
Państwo i Społeczeństwo

ROK XIV

2014 nr 4

POD REDAKCJĄ
MARKA LUBELSKIEGO

Kraków
2014

**„Państwo i Społeczeństwo” – czasopismo Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego**

**Czasopismo punktowane w rankingu
Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego**

Rada Wydawnicza Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Redaktor naczelny:
Jacek M. Majchrowski

Sekretarz redakcji:
Halina Baszak-Jaroń



Adres redakcji:
ul. Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1
30-705 Kraków
tel. (12) 25 24 665, 25 24 666
e-mail: wydawnictwo@kte.pl

Redakcja nie zwraca materiałów nie zamówionych. Decyzja o opublikowaniu tekstu uzależniona jest od opinii recenzentów. Redakcja zastrzega sobie prawo skracania tekstów przeznaczonych do druku. Teksty powinny być przesyłane w dwóch egzemplarzach wraz z wersją elektroniczną.

**© Copyright by Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
2014**

ISSN 1643-8299

Korekta:
Margerita Krasnowolska

Skład i łamanie:
Oleg Aleksejczuk

Wydawca:



Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o. Oficyna Wydawnicza AFM
ul. G. Herlinga-Grudzińskiego 1, lok. C 224
30-705 Kraków, e-mail: biuro@kte.pl

Sprzedaż: Księgarnia u Frycza
e-mail: ksiegarnia@kte.pl

Państwo i Społeczeństwo

ROK XIV

2014 nr 4

Marek Lubelski: Wprowadzenie 5

DYLEMATY KSZTAŁTOWANIA REPRESJI KARNEJ

Katarzyna Zawiślan: Dozór elektroniczny: izolacja czy iluzja? 11

Dorota Polak-Hawranek: Prawnokarne aspekty przemytu fauny i flory
w świetle międzynarodowego i polskiego ustawodawstwa 25

Karolina Sekuła: O zbędności jednego z typów uprzywilejowanych zabójstwa
– dzieciobójstwo w polskich kodeksach karnych 39

Patrycja Wójtowicz: Znamiona typów czynów zabronionych
dotyczących utrzymywania kontaktów seksualnych z małoletnim
w polskich kodeksach karnych – ujęcie przekrojowe 51

Łukasz Zubrzycki: Kara grzywny za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe
a sankcje prawa finansowego – problem podwójnego „karania”
deliktów skarbowych 65

Andrzej M. Kisiel: Zakres i charakter ujawnianych informacji w instytucji
tzw. małego świadka koronnego 87

Krzysztof Jachim: Izolacyjny system reintegracji społecznej dla sprawców
przestępstw seksualnych w stosunku do nieletnich, w świetle przepisów
obowiązującego prawa 97

Ewelina Knapczyk: Istota obrony koniecznej w polskich kodeksach karnych 117

Beata Marciniak: Zastosowanie środków zabezpieczających wobec sprawców
szczególnie niebezpiecznych czynów zabronionych
o charakterze seksualnym 133

Michał Przybycień: Obowiązek natychmiastowego zwolnienia osoby pozbawionej
wolności, wobec której uchylono tymczasowe aresztowanie lub odstąpiono
od jego stosowania – przepisy prawa na tle nieprawidłowej praktyki 147

DYLEMATY ADMINISTRACYJNO-PRAWNE

Hieronim Kubiak: Funkcje i dysfunkcje parametryzacji, modułów kształcenia
i punktów za publikacje 159

Anna Szuba-Boroń: Poglądy studentów prawa na podstawowe instytucje prawa
karnego (Wstępne rozpoznanie problemu) 173

Mariusz Kusion: Określanie terenu uczelni. Problemy prawne i postulaty	201
Dominik Jaśkowiec: Uprawnienia dzielnic w zakresie dysponowania środkami finansowymi budżetu miasta Krakowa w latach 1991–2013	217

RECENZJE

Katarzyna Skoczeń: Tomasz Pietrzykowski, <i>Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej teorii integracji prawa</i> , [Difin, Warszawa 2012, 324 s.]	243
Noty o autorach	247
Instrukcja przygotowania artykułów.....	249
Zasady recenzowania publikacji w czasopismach.....	251
Lista recenzentów za rok 2014	253

Marek Lubelski

WPROWADZENIE

Przekazując Czytelnikom kolejny tom „Państwa i Społeczeństwa”, periodyku naukowego o ugruntowanej już pozycji w dorobku wydawniczym Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza, wypada uzasadnić tytuł zawartego w nim zbioru opracowań. Osią łączącą materiały przygotowane przez doktorantów różnych polskich uczelni jest obraz współczesnego polskiego prawa karnego, zasadniczo materialnego, ale nie wyłącznie – mowa jest bowiem także o zagadnieniach natury procesowej i wykonawczej, a nawet o poglądach studentów prawa na fundamentalne kwestie karania.

Charakterystykę zawartości tomu rozpocznę jednak od słów poświęconych opracowaniu niemieszczącemu się w polu zakreślonym tytułem, a mianowicie opracowaniu Hieronima Kubiaka, który wypowiada się, i to jakże krytycznie, o współczesnych losach humanistyki w Polsce (*Funkcje i dysfunkcje parametryzacji, modułów kształcenia i punktów za publikacje*). Naprawdę dobrze byłoby, gdyby ten tekst stał się przedmiotem zainteresowania tzw. szerokiej opinii publicznej, dotarł do władz na wszelkich poziomach jej sprawowania, był przedmiotem debat i troski środowisk akademickich, uczelni o każdym profilu, bo stawia tezy bardzo daleko idące, ważne dla państwa i społeczeństwa, dotyczące wspólnej przyszłości. Profesor Kubiak uderza w wielkie dzwony, bije nimi na trwogę i niestety ma rację – jest źle, a może być jeszcze gorzej. Zacytuję

tylko jedną opinię z tego przepełnionego ważkimi treściami artykułu: „dlatego też wszelkie próby parametryzacji, wprowadzania do oceny przedstawicieli nauk humanistycznych wskaźników ilościowych, matematycznych algorytmów, a także taksonomii [choć użytecznej niewątpliwie, np. przy klasyfikacji roślin i zwierząt] jako środków umożliwiających «sprawiedliwą» ocenę – bo tą samą miarą! – wszystkich nauczycieli akademickich, niezależnie od dyscypliny nauki, którą uprawiają, są po prostu bez sensu”. Niech słowa tego memento zabrzmią naprawdę donośnie.

Zamieszczono w tomie jeszcze trzy teksty niekarnistyczne. Mariusz Kusion pisze o *Określaniu przez rektora terenu uczelni w porozumieniu z organem samorządu terytorialnego*, zaś Dominik Jaśkowiec o *uprawnieniach dzielnic w zakresie dysponowania środkami finansowymi budżetu Krakowa w latach 1991–2013*. Nadto Katarzyna Skoczeń recenzuje pracę T. Pietrzykowskiego, *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej teorii integracji prawa*. Wbrew pozorom, dwa przynajmniej z wyliczonych opracowań mają również znaczenie dla prawa karnego – należy bowiem przypomnieć, że rektor odpowiada m.in. za utrzymanie na terenie uczelni bezpieczeństwa i porządku, i że „służby odpowiedzialne za utrzymanie porządku publicznego i bezpieczeństwa powszechnego mogą wkroczyć na teren uczelni tylko na wezwanie rektora”. Jak podnosi recenzentka, T. Pietrzykowski wykazuje, że wraz z rozwojem nauk pozaprawnych nie można mówić o samoistnym bycie nauki prawa. Należy ją rozpatrywać kompleksowo z uwzględnieniem nauk pozaprawnych. Prawo karne może tu być świetnym przykładem.

Karnistyczną grupę opracowań, decydujących o tytule publikacji, ogniскуje tocząca się debata nad reformą polskiego prawa karnego, ściśle związana z bardzo już zaawansowanymi pracami nad jego tzw. dużą nowelizacją, nie tylko w wymiarze procedury karnej, co się już dokonało ustawą z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz.1247), a która to ustawa w zasadniczej swej części wejdzie w życie 1 lipca 2105 r., lecz także w obszarze prawa materialnego, nad czym prace toczą się w Sejmie. Nowelizacja k.k. w aktualnie procedowanym kształcie zasadniczo skupiona została na systemie, jak to obecnie często określamy, praw nokarnych środków reakcji na czyn zabroniony, a więc kar, środków karnych, środków probacyjnych i środków zabezpieczających. Publikowane w tomie materiały właśnie takich kwestii dotyczą, mając zdecydowanie charakter postulatyczny, dyskutując problemy na jakie napotyka stosowanie represji karnej, czy to ze względu na obraz psychospołeczny sprawców konkretnych typów czynów zabronionych, czy ze względu na trudności w interpretacji znaczenia słów ustawy, statuujących określony zespół znamion, czy też wreszcie ze względu na nadany ustawą karną kształt przesłanek stosowania określonej instytucji prawa karnego.

Można wyodrębnić kilka grup poruszanych przez autorów zagadnień. Niewątpliwie różnorodnie oglądana problematyka przestępstw przeciwko wolności

seksualnej (art. 197 do 205 k.k.) dominuje w zawartych w publikacji materiałach. To, co określamy mianem pedofilii, ma przy tym w kilku pracach znaczenie dominujące. Patrycja Wójtowicz opisuje typy czynów zabronionych polegające na utrzymywaniu kontaktów z małoletnim, Krzysztof Jachim koncentruje się na problemach wykonywania kar orzeczonych w stosunku do sprawców czynów o charakterze seksualnym wobec nieletnich, Beata Marciniak pisze o środkach zabezpieczających przewidzianych przez prawo w stosunku do sprawców czynów o charakterze seksualnym, Karolina Sekuła postuluje rezygnację z wyodrębniania uprzywilejowanego typu zabójstwa dziecka przez matkę w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu.

Inną grupę stanowią prace dotyczące szczególnych aspektów stosowania kar i pozbawiania wolności. I tak Katarzyna Zawiaślan, pisząc o dozorze elektronicznym, widzi taki sposób wykonywania kary pozbawienia wolności jako interesującą perspektywę humanitaryzacji represji. Łukasz Zubrzycki rozważa kontrowersje zbiegu kary grzywny wymierzonej za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe z sankcjami pieniężnymi o charakterze administracyjnym. Michał Przybycień pisze o obowiązku natychmiastowego zwolnienia osób, wobec których uchylono tymczasowe aresztowanie. Andrzej M. Kisiel wgłębia się w przesłanki stosowania instytucji tzw. małego świadka koronnego. Dorota Polak-Hawranek przedstawia zaś międzynarodowe i krajowe aspekty prawnocarnej ochrony ginącej fauny i flory.

Odrębnie trzeba wymienić opracowania Anny Szuby-Boroń, która zaprezentowała wyniki własnych badań ankietowych nad postawami studentów prawa wobec niektórych kwestii karania, w tym np. kary śmierci, oraz Eweliny Knapczyk, postulującej zmiany w obecnym kształcie uregulowań odpowiedzialności za przekroczenie granic obrony koniecznej.

Sumarycznie – zgromadzone w tomie materiały winny dać obraz zróżnicowania i skomplikowania problemów stosowania represji karnej w różnych jej wymiarach, jakie występują we współczesnym społeczeństwie, nie oczekując, że ustawodawca niezwłocznie do formułowanych w poszczególnych opracowaniach wniosków, z reguły krytycznych i postulatycznych, się przychyli i w całej rozciągłości je zastosuje. Rolą nauki jest bowiem rozpoznawanie, opisywanie i dyskusja problemów o określonym poziomie istotności dla życia jednostek lub zbiorowości. Wypadnie pozostać w nadziei, że Czytelnicy podzielą osąd, iż zadanie takie autorzy zgromadzonych opracowań rzetelnie i w pełni wykonali.

DYLEMATY KSZTAŁTOWANIA REPRESJI KARNEJ

Katarzyna Zawiślan

DOZÓR ELEKTRONICZNY: IZOLACJA CZY ILUZJA?

Electronic monitoring: isolation or illusion?

Electronic monitoring is primarily isolation, while the illusory nature of it should be treated only as an ineffective plea, because resulting from superficial assessments. However, the verification of this thesis must be preceded by the study of law, doctrinal guidelines for its application and the judiciary itself.

The institution of electronically monitored house arrest, which is a kind of spontaneous sanction, as well as a form of control of the convict, was created as a sort of boon for certain categories of offenders for whom the term of imprisonment could be regarded as an overly severe.

Electronic monitoring is undoubtedly a novelty and it is governed by a separate, limited-time law. It constitutes part of a broad perspective Polish political crime thought, which should be positively reviewed due to the presence of more and more important element of humanity

Key words: Criminal law, Electronic monitoring, isolation, Execution of Sentence of Imprisonment Outside Prison, Law on Electronics Inspection Regulations, Electronically Monitored House Arrest

Inspiracją do postawienia tytułowego pytania stała się wątpliwość dotycząca praktycznego charakteru i oceny rozwiązania przewidzianego przez ustawodawcę w ustawie z 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności

poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (tekst jedn., Dz.U. z 2008 r. Nr 172, poz. 1069 z późn. zm.; dalej: ustawa o dozorze elektronicznym).

Problem

Ze względu na specyfikę tegoż reżimu wykonania kary pozbawienia wolności, należy przyjrzeć się alternatywnym ocenom dozoru elektronicznego. Pierwszą z nich jest konstatacja, że istotnie stanowi on pozbawienie skazanego wolności, zapewniając jego izolację od społeczeństwa na czas stosowania wobec niego kary pozbawienia wolności, w stopniu odpowiadającym izolacji penitencjarnej, tyle że w warunkach domowych, w środowisku niewątpliwie bardziej przyjaznym, bo znanym i komfortowym dla skazanego, lecz ograniczonym tylko do wyznaczonej przestrzeni. Przeciwna interpretacja zakłada natomiast, że skazany pozbawiony wolności w warunkach dozoru elektronicznego faktycznie nie jest izolowany od społeczeństwa, a brak otaczających go zabezpieczeń i rygorów wykonania kary pozbawienia wolności oraz ciągłego nadzoru funkcjonariuszy Służby Więziennej (oraz wychowawcy), nie tylko nie zapewni spełnienia celów i funkcji kary pozbawienia wolności, ale może przyczynić się do poczucia bezkarności, co spowodzi wykonanie kary w systemie dozoru elektronicznego do izolacji iluzorycznej.

Poprzedzając szersze zbadanie powyższego należy na marginesie zaznaczyć, że wstępna diagnoza przedstawionego problemu winna obejmować studia nad argumentacją przedstawianą na poparcie obu tez, z uwzględnieniem szczególnie argumentów krytycznych. Intuicyjna odpowiedź na pytanie przedstawione w tytule wydaje się jednak zmierzać w stronę idei izolacyjnej z powodu istotniejszych warunków, jakie przewidział ustawodawca dla wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego oraz rygorystycznego ich przestrzegania zarówno przez samego skazanego, jak i przez organy stosujące prawo. Wydaje się więc, że dozór elektroniczny stanowi przede wszystkim izolację, natomiast jej iluzoryczność należy potraktować jedynie jako zarzut chybiony, bo wynikający z powierzchowności ocen. Niemniej weryfikacja tej tezy musi być poprzedzona badaniem prawa, doktrynalnych wytycznych jego stosowania oraz samej judykatury.

Rozważania należy rozpocząć od stwierdzenia, że instytucja elektronicznego monitorowanego aresztu domowego, będącego rodzajem sankcji samoistnej, a także formą kontroli skazanego, powstała jako swego rodzaju dobrodziejstwo dla niektórych kategorii przestępców, dla których ta kara pozbawienia wolności mogłaby zostać uznana za środek nazbyt dotkliwy¹.

Dozór elektroniczny jest o tyle nietypowy, że nie odpowiada w pełni podstawowemu podziałowi środków zapobiegawczych na izolacyjne i nieizolacyjne. Stanowi on raczej środek wolnościowy, w opozycji do tymczasowego aresztu-

¹ A. Litwinowicz, *Dozór elektroniczny a wymiar sprawiedliwości karnej w Polsce – próba oceny z perspektywy celów kary kryminalnej*, „Edukacja Prawnicza” 2006, nr 5, s. 40.

wania, jednak z drugiej strony prowadzi do „uwięzienia” w ścianach własnego mieszkania.

Podstawowe i kluczowe dla przedmiotowej kwestii pytanie, które należy zadać na wstępie brzmi: czym naprawdę jest dozór elektroniczny? Czy stanowi on postać szczególnego rodzaju policyjnego dozoru, czy bliższy jest jednak tymczasowemu aresztowaniu? Warto przy tym mieć na uwadze fakt, że twórcy dozoru stworzyli go przede wszystkim po to, aby wypuścić z więziennych murów te osoby, których nie trzeba tam koniecznie kierować, tj. młodocianych sprawców przestępstw, osoby w podeszłym wieku oraz chore².

Elektroniczny dozór może spełniać funkcję zarówno ochronną, represyjną, jak i prewencyjną – pomimo, że odpowiada im w stopniu słabszym niż ma to miejsce w przypadku tymczasowego aresztowania. Odpowiada natomiast regułom ogólnym stosowania środków zapobiegawczych. Wnioski, jakie wysuwa H. Mazur wskazują, że może on zastąpić w pewnych przypadkach aresztowanie, jednak biorąc pod uwagę przewidywaną przyszłość, nie wyprze go całkowicie. Autor ten twierdzi, że nie oznacza to, iż należy odrzucać perspektywę jego wprowadzenia do polskiego procesu karnego, ponieważ dozór elektroniczny rokuje pozytywnie dla wielu spośród oskarżonych, których niemal trzysta tysięcy pozostaje w aresztach³. Pewne jest to, że dozór potrafi być dolegliwy, ponieważ wymusza na poddanej mu osobie reżim postępowania i samokontrolę⁴.

Przeanalizowanie wypowiedzi doktryny pozwoliło na sformułowanie celów wprowadzenia w Polsce systemu dozoru elektronicznego. Jednym z nich jest niewątpliwie przeciwdziałanie przeludnieniu zakładów karnych. Następnie poszukiwanie alternatywy dla odbywania kary pozbawienia wolności. Do kolejnych można zaliczyć: włączenie do instrumentów polityki kryminalnej środka przeznaczonego do oddziaływania na sprawców drobnych czynów o tzw. wyważonym stopniu represji, wprowadzenie środka, który łączy przeciwstawne kierunki, adekwatną odpłatę oraz resocjalizacyjny program wdrażania skazanego do funkcjonowania na wolności. Dalej doktryna wskazuje na zbliżenie polskiego systemu wykonywania kary pozbawienia wolności do zachodnich standardów, stosowanie ekonomicznie efektywniejszego środka niż kara pozbawienia wolności w tradycyjnym jej kształcie oraz przeciwdziałanie naruszeniom praw człowieka w sytuacji nadmiaru osadzonych, a tym samym poprawienie warunków bytowych panujących w zakładach karnych.

Kolejno wskazywane są również takie cele, jak polepszenie programów resocjalizacyjnego oddziaływania w samych zakładach karnych przez wyeliminowanie z jednostek penitencjarnych tych skazanych, dla których warunki wię-

² H. Mazur, *Dozór elektroniczny w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 7–8, s. 128.

³ *Ibidem*, s. 133.

⁴ Krajowa Rada Sądownictwa, *Opinia do poselskiego projektu o zmianie ustawy Kodeks karny wykonawczy, ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks wykroczeń oraz ustawy Kodeks karny*, druk sejmowy nr 338, 6 kwietnia 2005, s. 1.

ziennej izolacji tworzą przeszkodę w resocjalizacji zamiast ją wspomagać. Założenia programów resocjalizacyjnych w warunkach penitencjarnych wskazują, że winny być one kierowane do sprawców, wobec których zakłada się realną możliwość oddziaływania w takich warunkach. Dwa ostatnie cele, wymienione w doktrynie traktują o obniżeniu górnego poziomu represyjności prawno-karnej reakcji, rozumianej jako stosowanie systemu dozoru elektronicznego, który prezentuje się alternatywnie wobec krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, (ale nie wobec kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania), oraz ukształtowanie omawianego środka jako alternatywy wobec wyłącznie kary pozbawienia wolności orzekanej za przestępstwa, a nie środków zapobiegawczych. Szczególnie mowa tu o tymczasowym aresztowaniu⁵.

Celem regulacji jest „zracjonalizowanie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, mając na względzie przestrzeganie praw człowieka, wymagania społecznego poczucia sprawiedliwości oraz potrzeby resocjalizacyjne sprawcy przestępstwa”⁶. Podnoszone są jednak głosy, że w bezpośredniej perspektywie stosowanie dozoru elektronicznego rzeczywiście nie wpłynie istotnie na zmniejszenie liczby osób osadzonych w więzieniach. Przyjąć należy, że nie dość, iż liczba osób, które obecnie odbywają karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą jednego roku nie jest duża, to również dozór w systemie elektronicznym nie zostanie orzeczony wobec wszystkich takich skazanych⁷.

Rozwiązania zapisane w ustawie

Ustawa wprowadzająca system dozoru elektronicznego w rozdziale trzecim wprowadza warunki i tryb orzekania skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Warto tu podkreślić, że ustawa o dozorcze elektronicznym została uchwalona jako obowiązująca przez ściśle określony czas, od 1 września 2009 do 31 sierpnia 2014 r., natomiast niektóre przepisy (art. 2, 3, 4, 59, 62, 69) weszły w życie z dniem ogłoszenia ustawy⁸.

O odbywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego przez skazanego orzeka sąd penitencjarny, w którego okręgu skazany przebywa na wniosek samego skazanego lub za zgodą jego obrońcy albo prokuratora, sądowego kuratora zawodowego lub dyrektora zakładu karnego. Postanowienie w terminie 14 dni od wpłynięcia wniosku w przedmiocie zastosowania systemu

⁵ M. Jankowski, A. Kotowski, S. Momot, A. Ważny, *Przyczyny niedostatecznego wykorzystania ustawy o dozorcze elektronicznym* Warszawa 2012, s. 4–6.

⁶ P. Artymionek, *System dozoru elektronicznego jako nowa forma wykonywania kary pozbawienia wolności*, „Wrocławskie Studia Erazmianskie” 2011, nr 5, s. 105.

⁷ J. Lipiński, *Opinia na temat projektu ustawy o zmianie ustawy kodeks karny wykonawczy, ustawy kodeks wykroczeń oraz ustawy kodeks karny*, druk sejmowy nr 338, 25 kwietnia 2006, s. 6.

⁸ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Dozór elektroniczny – zarys problematyki*, „Probacja” 2009, nr 2, s. 72.

dozoru elektronicznego wydaje sąd penitencjarny. W sytuacji odmowy udzielenia zezwolenia na odbywanie kary w systemie dozoru elektronicznego, skazanemu lub jego obrońcy, prokuratorowi, a także sądowemu kuratorowi zawodowemu lub dyrektorowi zakładu karnego przysługuje zażalenie, jeżeli składali wniosek o udzielenie zezwolenia. Ponowny wniosek złożony przez skazanego lub jego obrońcę o udzielenie zezwolenia złożony w tej samej sprawie przed upływem trzech miesięcy od dnia wydania postanowienia o odmowie udzielenia zezwolenia pozostawia się bez rozpoznania.

Prawidłowe działanie dozoru elektronicznego jako systemu wykonywania kary pozbawienia wolności, jest niewątpliwie zależne od doboru skazanych, którzy mają odbywać karę w tymże systemie. Należy zwrócić uwagę na to, że polega on na odbywaniu kary w warunkach wolnościowych, w związku z tym niezbędna jest eliminacja skazanych, którzy wymagają izolacji penitencjarnej, a także dokonanie analizy cech osobowości skazanego, jego warunków rodzinnych, mieszkaniowych oraz sytuacji życiowej⁹.

W tym miejscu należy wskazać, że art. 7 ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego stanowi, iż przepisy omawianej ustawy mają zastosowanie również do skazanego, wobec którego orzeczono zastępczą karę pozbawienia wolności za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. W związku z tym uregulowaniem zgłaszane są zarzuty, że objęcie kary zastępczej pozbawienia wolności tym systemem godzić będzie w jej istotę. Zastępcza kara pozbawienia wolności, odbywana w systemie dozoru elektronicznego straci jednocześnie rolę czynnika, który wymusza na skazanych określone zachowanie oraz swą dolegliwość¹⁰.

Zagadnienie dozoru elektronicznego uregulowała ustawa z 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego. Określa ona warunki odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, tryb i warunki orzekania o udzieleniu skazanemu zezwolenia na odbycie kary w tymże systemie, nadto kontrolowanie i organizowanie wykonywania kary pozbawienia wolności oraz nadzór nad jej wykonywaniem. Ustawa ta była dwukrotnie nowelizowana.

Pierwsza, tzw. mała nowelizacja, z 30 maja 2008 r., objęła swym zakresem istotne zmiany odnoszące się do korzystania z najnowszych środków technicznych¹¹. Druga zaś, tzw. duża, z 21 maja 2010 r.:

⁹ M. Rusinek, *Krytycznie o przyjętym kształcie dozoru elektronicznego*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2008, nr 60, s. 45.

¹⁰ Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z 17 marca 2005 r. w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, www.krs.pl/pl/dzialalnosc/posiedzenia-rady/f,107,posiedzenia-w-2005-r/326,od-stycznia-do-grudnia-2005-r/1766,opinia-krajowej-rady-sadownictwa-z-dnia-17-marca-2005-r,s.1 [05.07.2013].

¹¹ Informacja o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, www.ms.gov.pl/Data/Files/_public/foto/2012/konferencja-prasowa-16.07.2012-r.---system-dozoru-elektronicznego.pdf, s. 1 [05.07.2013].

[...] bardzo istotnie rozszerzyła zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy, zwiększyła wymiar kary w systemie dozoru elektronicznego z sześciu do dwunastu miesięcy i tym samym dała możliwość czterokrotnego zwiększenia populacji skazanych mogących ubiegać się o wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego (z uwzględnieniem recydywistów, a wyłączeniem multirecydywistów), zniósła odpłatność odbywania przez skazanych kary w systemie dozoru elektronicznego, zracjonalizowała obowiązki i czynności kuratora sądowego w systemie dozoru elektronicznego oraz wniosła szereg zmian aktualizacyjnych¹².

Nadto omawiana ustawa była dwukrotnie zmieniana, ustawą z 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw. Nowela ta umożliwiła stosowanie monitoringu elektronicznego względem skazanych, wobec których orzeczono obowiązek przebywania w miejscu stałego pobytu w czasie trwania imprezy masowej¹³. Natomiast druga zmiana, zawarta w ustawie z 25 maja 2012 r., wprowadziła m.in.

[...] możliwość udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia skazanym odbywającym karę w systemie dozoru elektronicznego, przyznała sądowym kuratorom zawodowym uprawnienia do dokonywania zmian w tzw. harmonogramie odbywania kary i składania wniosków o uchylenie zezwolenia na odbywanie kary w systemie dozoru elektronicznego wobec skazanych, którzy naruszyli warunki dozoru.

Ustawa ta określiła również w nowym brzmieniu przesłanki, które kwalifikują do dozoru skazanych, którzy już znajdują się w izolacji penitencjarnej oraz takich, którzy jeszcze nie rozpoczęli wykonywania kary w zakładzie karnym¹⁴. Należy wskazać, że ważną zmianą było także przyznanie skazanym, którzy odbywają karę w systemie dozoru elektronicznego, prawa do świadczeń z pomocy społecznej¹⁵.

System dozoru elektronicznego, jako jeden z systemów wykonywania kary pozbawienia wolności, polega na kontrolowaniu zachowania skazanego, który przebywa poza zakładem karnym, wykorzystując do tego celu aparaturę monitorującą. Wprawdzie kara jest odbywana poza zakładem karnym, jednak przestrzeń życiowa skazanego ograniczona jest w stopniu istotnym aparaturą monitorującą.

Aparatura, o której mowa składa się z trzech elementów. Pierwszym z nich jest nadajnik (czyli urządzenie radiowe), zakładany na rękę lub nogę skazanego, który wytwarza energię wielkiej częstotliwości na potrzeby radiokomunikacji i odbiera sygnały przez centralę monitorowania lub elektroniczne urządzenia rejestrujące. Nadajnik wyglądem przypomina zegarek, umieszczony w taki sposób, aby każda próba uszkodzenia lub zdemontowania spowodowała powstanie śladu. Warto nadmienić, że wszelkie próby przecięcia, otwarcia nadajnika lub jego

¹² *Ibidem*.

¹³ Dz.U. Nr 217, poz. 1280.

¹⁴ Informacja o wykonywaniu kary pozbawienia wolności...

¹⁵ Stało się tak za sprawą uregulowania zawartego w ustawie z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1362, z późn. zm.).

zniszczenia automatycznie spowodują wysłanie sygnału alarmowego do centrali monitorowania. Poinformowany zostaje właściwy sąd i kurator skazanego. Naruszenie to stanowi bowiem jedno z najpoważniejszych naruszeń warunków wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego. Dotychczas napotkano zaledwie 62 przypadki zniszczenia urządzeń przez skazanych. Zachowania takie były częstym zjawiskiem podczas wdrażania tych systemów w innych krajach Europy¹⁶.

Drugim środkiem technicznym jest elektroniczne urządzenie rejestrujące, które składa się ze stacjonarnego urządzenia monitorującego oraz przenośnego urządzenia monitorującego. Pierwsze to urządzenie radiowe, które skonstruowane jest w taki sposób, aby rejestrowało sygnały wysyłane przez nadajnik pozostający w zasięgu monitorowania, aby następnie przekazać je do centrali monitorowania. Urządzenie to zainstalowane jest na stałe we wskazanym miejscu stałego pobytu skazanego, ewentualnie w innym miejscu, które wskazał sąd penitencjarny. Warto nadmienić, że urządzenie to umożliwia komunikację telefoniczną pomiędzy organami postępowania wykonawczego i skazanym (w czasie przebywania skazanego w tym miejscu). Z kolei przenośne urządzenie monitorujące, stosowane jest przez pracowników upoważnionego podmiotu dozoru, sądowych kuratorów zawodowych oraz przez osobę, do której skazany nie może się zbliżyć. Zawiera ono odbiornik radiowy oraz rejestruje sygnały wysyłane przez nadajnik pozostający w zasięgu monitorowania. Urządzenie to przechowuje uzyskane informacje. Dotyczą one przestrzegania przez skazanego nałożonego na niego przez sąd penitencjarny obowiązku pozostawania przez niego w miejscu stałego pobytu, ewentualnie w innym wskazanym miejscu w wyznaczonym czasie oraz obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych miejscach lub zakazu zbliżania się do określonej osoby. Urządzenie wyposażone jest w interfejs, w rozumieniu ustawy z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne¹⁷, pozwalający na przekazanie tych informacji do centrali monitorowania, która bierze udział w identyfikowaniu aktualnego miejsca pobytu skazanego.

Trzeci element stanowi centrala monitorowania. Jest to centrum komputerowe wyposażone w narzędzia potrzebne do przetwarzania danych osobowych. Służy do rejestrowania, gromadzenia, odtwarzania, przechowywania, zabezpieczenia oraz przekazywania uprawnionym organom informacji, które odnoszą się do przestrzegania przez skazanego nałożonego na niego obowiązku pozostawiania w miejscu stałego pobytu, ewentualnie w innym wskazanym miejscu w wyznaczonym czasie oraz obowiązku powstrzymywania się od przebywania w określonych miejscach lub zakazu zbliżania się do określonej osoby.

System dozoru elektronicznego w pierwszej kolejności ma dotyczyć skazanych, którzy dotychczas trafiali do zakładów karnych. Należy mieć na uwadze

¹⁶ Informacja o wykonywaniu kary..., s. 4.

¹⁷ Interfejs w rozumieniu ustawy z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm. 1).

specyfikę dozoru elektronicznego: winien on być kierowany do skazanych, po stronie których nie ma ryzyka w postaci zagrożenia dla otoczenia. Wnioski wypływające z powyższego wskazują, że w tym systemie może być wykonywana tylko krótkoterminowa kara pozbawienia wolności. Należy pamiętać, że jedynie skazani na karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku, zarówno bezwarunkową, jak i orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, mogą liczyć na zastosowanie dozoru elektronicznego.

Drugi rozdział omawianej ustawy wskazuje na warunki, jakie musi spełnić skazany, aby uzyskać zgodę na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Sąd penitencjarny może udzielić zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, jeżeli zostaną spełnione przesłanki ustawowe. Mianowicie, orzeczona kara pozbawienia wolności nie może przekraczać roku, także w sytuacji orzeczenia dwóch lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, o ile łącznie nie przekraczają one roku. Kolejnymi przesłankami są:

- a) posiadanie przez skazanego stałego miejsca pobytu,
- b) zgoda skazanego na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego,
- c) zgoda osób pełnoletnich zamieszkałych ze skazanym.

Należy mieć również na uwadze, że warunki mieszkaniowe skazanego muszą umożliwiać zainstalowanie i funkcjonowanie systemu. Stosowanie dozoru elektronicznego dopuszczalne jest tylko w sytuacji, gdy wystarczy do osiągnięcia celów kary, a względy bezpieczeństwa i stopień demoralizacji oraz inne szczególne okoliczności nie przemawiają za potrzebą osadzenia skazanego w zakładzie karnym. Jeżeli chodzi o skazanego odbywającego już karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym, wówczas należy brać pod uwagę dotychczasowe zachowanie skazanego w czasie odbywania kary. Należy również zwrócić uwagę na to, czy kara pozbawienia wolności nie została orzeczona w warunkach art. 64 § 2 kodeksu karnego, bowiem z tej procedury wykluczone są osoby skazane w warunkach recydywy wielokrotnej.

Wdrożenie systemu

Należy wskazać, że wdrażanie systemu w naszym kraju zostało podzielone na pięć głównych etapów. Polegały one na sukcesywnym obejmowaniu coraz większego terytorium poprzez dołączanie, zgodnie z przyjętym harmonogramem do systemu dozoru elektronicznego kolejnych sądów apelacyjnych. Z dniem 1 września 2009 r. system zaczął funkcjonować na obszarze apelacji warszawskiej, rozwijał się poprzez dołączanie następnych apelacji sądowych w trzech lub czterech grupach, w półrocznych lub rocznych odstępach czasu. Od 1 stycznia 2012 r. system dozoru elektronicznego funkcjonował już na obszarach wszystkich sądów apelacyjnych.

Ze względu na nowatorski charakter regulacji, przepisy o dozorcze elektronicznym nie zostały wprowadzone do kodeksu karnego wykonawczego. Nie sposób uniknąć konieczności wprowadzania częstych korekt legislacyjnych, adekwatnie do nowych doświadczeń, co w przypadku ustawy szczególnej ma mniej negatywnych konsekwencji dla spójności systemu, niż w przypadku regulacji kodeksowej. Wreszcie umieszczenie omawianej regulacji w odrębnej ustawie lepiej odpowiada jej czasowemu charakterowi. W sytuacji, gdy ustawodawca zrezygnuje ze stosowania instytucji systemu dozoru elektronicznego, nie będzie niezbędna nowelizacja kodeksu karnego wykonawczego, a utrata mocy obowiązującej przez odnośne przepisy nastąpi samoczynnie¹⁸.

Możliwość wykonywania kary w stosunku do planowanej, maksymalnej liczby skazanych w poszczególnych etapach wdrażania systemu dozoru elektronicznego przedstawiała się następująco:

- 1) w II etapie zawierała się w liczbie 500 skazanych w systemie dozoru elektronicznego od 1 września do 31 maja 2010 r. w ramach apelacji warszawskiej,
- 2) III etap objął aż 2000 skazanych w systemie dozoru elektronicznego od 1 czerwca 2010 do 31 grudnia 2010 r. w ramach apelacji białostockiej, krakowskiej i lubelskiej,
- 3) IV etap objął 4000 skazanych w systemie dozoru elektronicznego od 1 stycznia 2011 do 31 grudnia 2011 r. w ramach apelacji rzeszowskiej, poznańskiej, gdańskiej oraz obszar właściwości Sądu Okręgowego w Płocku i Łodzi,
- 4) V, ostatni, etap objął 7500 skazanych w systemie dozoru elektronicznego od 1 stycznia 2012 do 31 sierpnia 2014 r. w ramach pozostałych apelacji, tj. katowickiej, łódzkiej, szczecińskiej i wrocławskiej¹⁹.

Kształt ustawy obecnie obowiązującej niewątpliwie będzie miał wpływ na aktywność własną skazanych. Systematyczne kontakty z rodziną i osobami bliskimi, wykonywanie pracy w czasie odbywania kary mogą pomóc skazanym w przygotowaniu się do życia wolnego od elementów kryminogennych. Praktyka stosowania tej instytucji zapewne pozwoli ocenić powyższe prognozy.

Dozór elektroniczny stanowi dodatkowo bodziec do wypracowania samokontroli, przeciwdziałania demoralizacji skazanego wobec braku kontaktu ze środowiskiem więziennym oraz przestrzegania porządku prawnego. Instytucja ta na pierwszy rzut oka wydaje się karą kryminalną, jednak można stwierdzić już dziś, że spełnia ona wymogi prewencji ogólnej, a także celu indywidualno-prewencyjnego. Literatura dotycząca zastosowania systemu dozoru elektronicznego zawiera zarówno argumenty optujące za, jak i przeciw stosowaniu monitoringu elektronicznego, należy jednak zwrócić uwagę na fakt, iż stosunkowo krótki czas obowiązywania ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakła-

¹⁸ M. Rusinek, *Ustawa o dozorcze elektronicznym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 14.

¹⁹ Idem, *Informacja o wykonywaniu kary...*, s. 3.

dem karnym w systemie dozoru elektronicznego, na razie nie pozwala na wyrażenie obiektywnej opinii o tej instytucji. Dopiero dłuższy czas pozwoli na zwerifikowanie praktyki jej stosowania. Na tym etapie można jednak stwierdzić, że polski system prawny za sprawą wprowadzenia tego systemu zbliżył się do światowych standardów wykonywania kary pozbawienia wolności²⁰.

Wzmianka porównawcza

System dozoru elektronicznego funkcjonujący obecnie w polskim systemie prawa karnego oparty jest na wprowadzonym w latach 80. ubiegłego wieku odpowiedniku amerykańskim. Liczba skazanych odbywających karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego sięgnęła dziesiątek tysięcy w samych Stanach Zjednoczonych. Należy zwrócić uwagę na oszczędności pochodzące z wprowadzenia systemu dozoru elektronicznego, które sięgają od 50% (Wielka Brytania) do nawet 80% (Stany Zjednoczone)²¹.

W Polsce do końca 2011 r. miesięczny koszt wykonania kary jednego skazanego w systemie dozoru elektronicznego wynosi tylko 40 złotych (od 1 stycznia 2012 r. około 564 zł), natomiast średnie koszty miesięczne odbywania kary w zakładzie karnym to kwota rzędu około 2 500 złotych. Warto nadmienić, że wspomniany koszt odbywania kary w systemie dozoru elektronicznego obejmuje swym zakresem pełny koszt eksploatacji systemu oraz wykonania kary dla jednego skazanego (w wymiarze jednego miesiąca). Opłata wnoszona jest za rzeczywiste ukończoną karę, a nie za zgłoszenie gotowości do jej wykonania. Polska, zaraz po Anglii i Walii, zajmuje drugie miejsce w Europie pod względem liczby osób, które są monitorowane²².

Wnioski wypływające z doświadczenia innych krajów, m.in. Stanów Zjednoczonych oraz Wielkiej Brytanii, gdzie dozór jest już stosowany, wskazują na to, że jest on potrzebną instytucją prawno-karną. Należy zwrócić uwagę na fakt, że sędziowie dysponują dodatkowo rozszerzonym instrumentarium sankcji karnych za sprawą wprowadzenia systemu dozoru elektronicznego. Jest to zawsze rozwiązanie korzystne, gdyż pozwala na daleko posuniętą indywidualizację kary²³. Zaletą tego systemu, jak ma to miejsce w warunkach zakładu karnego, jest brak kontaktu skazanego z innymi skazanymi. Wykonywanie przez skazanego nałożonych na niego przez sąd penitencjarny obowiązków podlega w zasadzie ścisłej kontroli, lecz ma również na celu oddziaływanie wychowawcze, które w okre-

²⁰ K. Mrozek, K. Sitnik, *Przesłanki wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego*, „Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych” 2011, nr 4, s. 8.

²¹ *Elektroniczne obroże zamiast więziennych kart*, 18.08.2009, wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,126765,6938365,Elektroniczne_obroze_zamiast_wieziennych_krat.html [05.07.2013].

²² Informacja o wykonywaniu kary pozbawienia wolności..., s. 4.

²³ A. Ornowska, *Wybrane aspekty z praktyki stosowania dozoru elektronicznego w Stanach Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii*, „Probacja” 2010, nr 3–4, s. 75.

ślonych dozorem elektronicznym warunkach w sposób nieporównywalnie skuteczniejszy sprzyja zapobieganiu powrotowi do przestępstwa lub przestępstwa skarbowego²⁴.

Szczególnie istotną wartość mają dostrzeżone w piśmiennictwie zagrożenia, związane z przyjętym kształtem systemu dozoru elektronicznego, m.in. związane, według krytyków, z niewłaściwym określeniem cech skazanych, którzy kwalifikują się do odbywania kary w omawianym systemie. Komentatorzy wskazują również na powodującą trudności przesłankę stosowania dozoru elektronicznego, która uzależniona jest od możliwości organizacyjnych oraz technicznych podmiotu dozoru. Należy pamiętać, że przesłanka ta może być różnie interpretowana przez sąd²⁵.

Należałoby również zastanowić się, czym może być dozór elektroniczny dla polityki karnej. T. Szymanowski słusznie określił rolę instytucji, jako alternatywę dla kary pozbawienia wolności. Zwrócił jednocześnie uwagę na następujące elementy:

- po pierwsze możliwość wykonywania pracy, kształcenia się, przebywania w rodzinie, a tym samym niewyłączanie skazanego z życia społecznego,
- po wtóre unikanie bardzo często demoralizującego wpływu współskazanych oraz niższe koszty wykonywania dozoru elektronicznego, aniżeli w przypadku pozbawienia wolności – pod warunkiem, że zastosowany zostałby wobec sprawców, którzy w przypadku braku możliwości objęcia ich dozorem elektronicznym, musieliby odbywać karę w zakładzie karnym²⁶.

Wprowadzenie systemu ma na celu zmieszenie przeludnienia w zakładach karnych. Pomimo epizodycznego charakteru ustawy, jeżeli system dozoru elektronicznego sprawdzi się docelowo, wówczas, jak szacuje Ministerstwo Sprawiedliwości, ma odciążyć system więziennictwa o 7 500 skazanych, którzy spełniają warunki wymagane ustawą do odbywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Dzięki temu Polska zdołałaby wypełnić zalecenia rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych nr 45/100 z 14 grudnia 1990 r. (Wzorcowe reguły minimalne Narodów Zjednoczonych dotyczących środków o charakterze nieizolacyjnym), w której wskazano na konieczność rozwinęcia alternatywnych możliwości odbywania kary pozbawienia wolności w systemie nieizolacyjnym²⁷.

Odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego jest instytucją względnie nową. Warto podkreślić, że wymaga lepszego dostosowania do realiów polskiego więziennictwa. Niemniej kierunek, który został

²⁴ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Dozór elektroniczny...*, s. 72.

²⁵ M. Jankowski, A. Kotowski, S. Momot, A. Ważny, *Przyczyny niedostatecznego...*, s. 7–9.

²⁶ T. Szymanowski, *Opinia o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny wykonawczy, ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks wykroczeń oraz ustawy Kodeks karny*, druk sejmowy nr 338, 31 maja 2006 r., s. 2.

²⁷ P. Artymionek, *System dozoru elektronicznego...*, s. 104.

obrane przez ustawodawcę, wydaje się właściwy i słuszny. Należy zaznaczyć, że jest to najlepszy sposób na równoczesne odciążenie zakładów karnych, który jednocześnie zapewni resocjalizację skazanych oraz istotne obniżenie kosztów ich utrzymania w warunkach izolacji więziennej²⁸. Pięcioletni okres funkcjonowania ustawy pozwoli na wyraźne stwierdzenie, czy zaprezentowany system się sprawdził, w szczególności czy nastąpiły spodziewane przez ustawodawcę wymierne efekty polityczno-kryminalne i ekonomiczne, związane z wykonaniem kary w ramach dozoru elektronicznego. Wszystko wskazuje na to, że takim efektem będzie zmniejszenie liczby powrotów do przestępstwa przez skazanych, którzy odbyli karę w takich warunkach. Niewykluczone zatem, że koszty, które związane są z działaniem danego systemu będą finalnie mniejsze, aniżeli te, które Skarb Państwa poniosłby, gdyby należało utrzymać skazanych w warunkach zakładu karnego²⁹.

Podsumowanie

Ze względów socjologicznych warto zaproponować przeprowadzenie kampanii społecznej, która pomoże zwiększyć świadomość w przedmiocie wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Bardzo często wyłącznie kara pozbawienia wolności wykonywana w warunkach całkowitej izolacji postrzegana jest w społeczeństwie jako efektywna sankcja. Niewątpliwie zwiększenie społecznej akceptacji dla kar o charakterze nieizolacyjnym nastąpi za sprawą zwiększenia wiedzy społeczeństwa, dotyczącej warunków wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego oraz ograniczeń, jakie się z tym wiążą. Niezbędne są działania propagujące tę instytucję, ponieważ bez nich nie będzie możliwe poszerzenie wiedzy o systemie dozoru elektronicznego. Kształtowanie społecznej świadomości winno odbywać się w oparciu o właściwą i rzetelną kooperację ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej z środkami masowego przekazu³⁰.

Pytanie, które nie bez kozery znalazło się w tytule niniejszego opracowania, skierowane jest przede wszystkim do stosujących prawo. Chodzi o prokuraturę i sądy – w szczególności penitencjarne – których zadaniem jest zmierzyć się z wyzwaniem, jakie stanowi adekwatne dopasowanie środka zapobiegawczego bądź systemu odbywania kary pozbawienia wolności do konkretnego, indywidualnego przypadku osoby podejrzanej lub skazanej. Mowa jest cały czas o dozorze elektronicznym, który otwiera nowy – nowoczesny – etap ewolucji instrumentarium prawnego-karnego oddziaływania. Być może wprowadzenie ustawy

²⁸ *Ibidem*, s. 113.

²⁹ A. Ważny, *Ustawa o monitoringu elektronicznym*, „e-Administracja” 2008, nr 5, s. 48–49.

³⁰ A. Pietryka, K. Wiśniewska, *Dozór elektroniczny – stan obecny i wyzwania przyszłości*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka (*Raporty – Opinie – Sprawozdania*) 2012, s. 6.

o dozorcze elektronicznym stanowi dopiero początek wykorzystania przez system prawa karnego zdobyczy nowoczesnej myśli technicznej.

Wracając jednak do myśli przewodniej: rozważenie, która z dwóch odpowiedzi na tytułowe pytanie będzie właściwa w kontekście stawiającego przed sądem (prokuratorem) skazanego (podejrzanego), ma doniosłe znaczenie dla realizacji zasady humanitaryzmu i stopniowego odchodzenia na jej rzecz od represyjności. Dozór elektroniczny niewątpliwie stanowi *novum* i regulowany jest odrębną, ograniczoną czasowo ustawą. Niemniej wpisuje się w szeroką perspektywę polskiej myśli polityczno-kryminalnej, którą należy recenzować pozytywnie ze względu na obecność tego, coraz ważniejszego – pierwiastka humanitaryzmu.

Potwierdza się więc zasygnalizowana na wstępie teza o izolacji jako najistotniejszej dolegliwości wykorzystania systemu dozoru elektronicznego. Ścisła kontrola poczynąń osoby, mimo jej fizycznej nieobecności za murami aresztu, staje się faktem za sprawą rozbudowanego systemu nadzoru. Iluzją jest zatem brak dolegliwości związanej z oddzieleniem od społeczeństwa – ta dolegliwość, poprzez system nadzoru, jest jedynie złagodzona, za sprawą przebywania w warunkach domowych. Humanitaryzm wykorzystania systemu dozoru elektronicznego jest przekonującym argumentem za poparciem pozytywnej oceny izolacyjnego charakteru omawianego rozwiązania.

Dorota Polak-Hawranek

**PRAWNOKARNE ASPEKTY PRZEMYTU FAUNY I FLORY
W ŚWIELE MIĘDZYNARODOWEGO
I POLSKIEGO USTAWODAWSTWA**

**Criminal law aspects of smuggling species fauna and flora in international law
and European Union law**

This paper presents issues relating to the protection of species of wild fauna. The author discusses the acts of international law as well as the provision of Polish regulations concerning transport of animals under the protection. Mainly refers to Washington Convention, regulations of European Union and the Polish act of Nature Conservation. Author emphasizes the need to share of the knowledge discussed in the article.

Key words: smuggling, protection of animals, international law, convention, environmental crime

Wprowadzenie

Człowiek jest częścią przyrody i powinien żyć z nią w zgodzie, jednak niektóre zachowania ludzi wobec fauny i flory wymagają reakcji ustawodawcy, również prawnokarnej. Społeczność międzynarodowa, rozumiejąc problematykę ochrony przyrody, uregulowała aktami prawa międzynarodowego (przede wszystkim Konwencją o międzynarodowym handlu dzikimi zwierzętami i roślinami gatunków zagrożonych wyginięciem, zwaną Konwencją waszyngtońską) problem ochrony gatunkowej. W ślad za tym aktem prawa międzynarodowego publicz-

nego poszły przepisy rozporządzeń Unii Europejskiej, przede wszystkim Rozporządzenia nr 338/97¹. Kolejnym szczeblem ustawodawstwa jest prawodawstwo krajowe, w prawie polskim jest to Ustawa o ochronie przyrody².

Konwencja waszyngtońska i jej załączniki

3 marca 1973 r. w stolicy USA przedstawiciele 80 państw podpisali akt prawa międzynarodowego – Konwencję o międzynarodowym handlu dzikimi zwierzętami i roślinami gatunków zagrożonych wyginięciem, zwaną CITES (Convention on International Trade in Endangered of Wild Fauna and Flora). Weszła w życie w 1975 r. i z biegiem czasu była ratyfikowana przez kolejne państwa, w tym również Polskę³. Obecnie stronami Konwencji jest ponad 150 państw, ale jest ona stale otwarta. Depozytariuszem jest rząd Szwajcarii. Oryginał Konwencji powstał w językach angielskim, chińskim, francuskim, hiszpańskim i rosyjskim. Może być ona wypowiedziana w drodze pisemnego zawiadomienia skierowanego do rządu Szwajcarii, które to wypowiedzenie jest skuteczne po upływie roku od otrzymania zawiadomienia przez depozytariusza.

Wszelkie spory pomiędzy stronami Konwencji powinny być przedmiotem negocjacji zainteresowanych. W razie braku porozumienia strony mogą za obojawną zgodą poddać spór arbitrażowi, w szczególności Stałemu Trybunałowi Arbitrażowemu w Hadze. W razie poddania sporu arbitrażowi, decyzje arbitrażowe są wiążące. Celem uregulowań Konwencji jest ochrona zagrożonych wyginięciem roślin i zwierząt poprzez poddanie handlu niektórymi gatunkami, podgatunkami i odrębnymi geograficznymi populacjami fauny i flory monitorowaniu i reglamentacji. W świetle art. 1 Konwencji, pojęcie „handel” jest rozumiane bardzo szeroko, obejmuje bowiem eksport, reeksport, czyli eksport każdego okazu, który został uprzednio wwieziony, import i sprowadzenie z morza, co oznacza wwiezienie do państwa okazów jakiegokolwiek gatunku, które zostały pobrane ze środowiska morskiego niebędącego pod jurysdykcją żadnego państwa.

Gatunki objęte opieką Konwencji wymienione są w trzech załącznikach. Załącznik 1 obejmuje wszystkie gatunki zagrożone wyginięciem, które są lub mogą być przedmiotem handlu. Handel tymi okazami poddany jest szczególnie silnej reglamentacji i jest dozwolony jedynie w szczególnych okolicznościach. Wymagane jest wcześniejsze uzyskanie zezwolenia eksportowego, po spełnieniu warunków wymienionych w art. 3 Konwencji.

Handel okazami wymienionymi w załączniku 2 również wymaga, zgodnie z art. 4 Konwencji, uzyskania zezwolenia, co jest uwarunkowane spełnieniem określonych Konwencją wymagań, chociaż okazy wymienione w załączniku 2

¹ Dz.U. UE, L 61/1, 03.03.1997.

² Dz.U. z 2013 r. poz. 627.

³ Dz.U. z 1991 r. Nr 27, poz. 112.

nie są bezpośrednio zagrożone wyginięciem, ale mogą takimi się stać, jeżeli handel nimi nie zostanie poddany ścisłej reglamentacji.

Załącznik 3 obejmuje wszystkie gatunki, co do których jedna ze stron, czyli jedno z państw sygnatariuszy, uzna swoją właściwość do objęcia ich reglamentacją, mającą na celu zapobieżenie lub ograniczenie eksploatacji tych gatunków i wymagającą współpracy innych stron w zakresie kontroli handlu. Eksport jakiegokolwiek okazu należącego do gatunku z załącznika 3 wymaga uzyskania zezwolenia eksportowego, w którego posiadanie można wejść jedynie po spełnieniu wymaganych prawem warunków wymienionych w art. 5 Konwencji.

Załącznik 4 Konwencji zawiera wzór zezwolenia eksportowego.

Postanowienia art. 3, 4 i 5 nie mają zastosowania w stosunku do okazów będących przedmiotami osobistymi lub domowymi, jak i w przypadku pożyczek, darów lub wymiany niemających celu handlowego pomiędzy naukowcami lub instytucjami naukowymi zarejestrowanymi przez organy administracyjne ich państw, dotyczących okazów zielnikowych lub okazów muzealnych zakonserwowanych, zasuszonych lub umieszczonych w płynie albo dotyczących żywego materiału roślinnego zaopatrzonego w etykietę wydaną lub potwierdzoną przez organ administracyjny.

Ponadto organ administracyjny każdego państwa może wyrazić zgodę na odstąpienie od wymogów art. 3–5 oraz wyrazić zgodę na przewożenie bez zezwoleń lub świadectw okazów stanowiących część objazdowych ogrodów zoologicznych, cyrków, menażerii, wystaw roślinnych lub innych wystaw objazdowych pod warunkami enumeratywnie wymienionymi w art. 7, pkt. 7 lit. a–c.

Bezpośrednie normy odnoszące się do prawa karnego zawiera art. 8 stanowiący, że strony podejmują odpowiednie środki w celu wprowadzenia w życie postanowień niniejszej Konwencji oraz zakazu handlu okazami zwierząt i roślin naruszającego jej postanowienia. Środki te obejmują: sankcje karne za handel lub przetrzymywanie takich okazów albo za jedno i drugie naruszenie oraz konfiskatę lub odesłanie takich okazów do państwa eksportu.

W art. 8 uregulowano również zasady postępowania w przypadku konfiskaty żywego okazu, obejmujące: powierzenie organowi administracyjnemu państwa, które dokonało konfiskaty, zwrotu do państwa eksportu po stosownej konsultacji lub przekazanie do schroniska bądź innego miejsca uznanego za stosowne przez właściwy organ. Przed umieszczeniem okazu w schronisku – instytucję powołaną przez organ administracyjny do opiekowania się żywymi okazami, zwłaszcza skonfiskowanymi. Organ administracyjny może zasięgnąć opinii organu naukowego lub skonsultować się z Sekretariatem, czyli zespołem koordynującym funkcjonowanie przepisów Konwencji.

Ustęp 6 art. 8 nakłada obowiązek prowadzenia wykazu danych dotyczących handlu okazami gatunków objętych załącznikami 1–3, a ustęp 7 obowiązek sporządzania okresowych sprawozdań, rocznych i dwuletnich, dotyczących stosowania Konwencji. Sprawozdanie takie należy przekazać Sekretariatowi.

Jeśli chodzi o handel okazami CITES z państwami niebędącymi stroną Konwencji, to strony mogą zamiast zezwoleń lub świadectw wymaganych przepisami Konwencji uznawać podobne dokumenty wydane przez organy właściwe dla tego państwa, ale powinny one odpowiadać warunkom dokumentów ustalonych przepisami Konwencji.

Konwencja stanowi, że jej postanowienia nie stoją na przeszkodzie do zastosowania surowszych, aż do całkowitego zakazu, uregulowań prawnych dotyczących handlu, odławiania, przetrzymywania lub przewozu okazów z załączników 1–3 w ustawodawstwie krajowym.

Organy CITES

Organy CITES ustanowiono art. 11 i 12 Konwencji – są to Konferencja stron i Sekretariat. Konferencja stron, czyli debata reprezentantów państw sygnatariuszy Konwencji, odbywa się w formie zwyczajnej lub nadzwyczajnej. Sesje zwyczajne zwołuje Sekretariat, a sesje nadzwyczajne zwoływane są na pisemne żądanie co najmniej jednej trzeciej stron. Na sesjach strony analizują całokształt stosowania Konwencji i dokonują zmian w jej załącznikach. W obradach, ale bez prawa głosu, mogą również uczestniczyć obserwatorzy, którymi mogą być między innymi instytucje mające kwalifikacje w dziedzinie ochrony, utrzymania i gospodarowania dzikimi zwierzętami i roślinami.

Sekretariat, na którego czele stoi Sekretarz Generalny, mieści się w Genewie i liczy kilkadziesiąt osób. Jego zadania to przede wszystkim: organizowanie Konferencji stron i jej obsługa, podejmowanie badań naukowych i technicznych, zwracanie uwagi na wszelkie sprawy dotyczące celów niniejszej konwencji, publikowanie i rozprowadzanie wśród członków Konwencji bieżącego wydania załączników 1–3, wymiana informacji o charakterze naukowym lub technicznym, a także zwracanie uwagi w przypadku, gdy jakiegokolwiek gatunek z załącznika 1 lub 2 jest zagrożony poprzez handel nim, lub że postanowienia Konwencji nie są skutecznie przestrzegane.

Prawodawstwo Unii Europejskiej

Unia Europejska jako zrzeszenie państw członkowskich sama nie może być stroną Konwencji waszyngtońskiej. Dokument ten jednak podpisały wszystkie państwa członkowskie. Unia zadbała o to, aby wprowadzić na terytoriach swoich członków zasady Konwencji waszyngtońskiej i dała temu wyraz w swoim prawodawstwie. Najważniejszym aktem prawnym jest tu niewątpliwie Rozporządzenie Rady (WE, nr 338/97 z 9 grudnia 1996 r.) w sprawie ochrony gatunków dzikiej fauny i flory w drodze regulacji handlu nimi. Celem tego rozporządzenia jest ochrona gatunków dzikiej flory i fauny.

Kolejnym aktem prawnym regulującym tę materię, jest Rozporządzenie Komisji (WE, nr 865/2006 z 4 maja 2006 r.⁴) ustanawiające przepisy wykonawcze do wspomnianego Rozporządzenia nr 338/97. Podaje ono między innymi, jakimi formularzami powinny posługiwać się podmioty handlujące okazami CI-TES, jak ma wyglądać wysyłka okazów, wydawanie stosownych dokumentów, tranzyt okazów przez terytorium Wspólnoty, procedury urzędów celnych, a także wywóz i powrotny wwóz dóbr osobistych oraz majątku gospodarstwa domowego z terytorium Wspólnoty.

Wracając do rozporządzenia Rady nr 338/97 – w art. 2 precyzuje on, że handel oznacza wprowadzenie do Wspólnoty, w tym sprowadzenie z morza, wywóz i przywóz z jej obszaru, oraz wykorzystanie, przewóz lub przekazanie prawa własności w obrębie Wspólnoty, w tym w państwie członkowskim, okazów podlegających przepisom tego rozporządzenia, a okaz to każde zwierzę lub roślina żywe lub martwe, należące do gatunku wymienionego w załącznikach A–D, każdą jego część lub produkt pochodny, zawarty w innych towarach oraz wszelkie inne towary, które zgodnie z dołączonym dokumentem, opakowaniem lub oznakowaniem lub etykietą lub wszelkimi innymi okolicznościami, mają zawierać lub zawierają części lub produkty pochodne zwierząt lub roślin należących do tych gatunków, chyba że na podstawie wyraźnego wyłączenia, takie części lub produkty pochodne nie podlegają przepisom rozporządzenia 338/97 lub przepisom odnoszącym się do załącznika, w którym dane gatunki są wymienione, poprzez wskazanie odnośnie do tego w przedmiotowych załącznikach. Ponadto za okaz uważa się okaz gatunku wymienionego w załącznikach A–D, jeśli jest on zwierzęciem lub rośliną, częścią lub produktem otrzymanym ze zwierzęcia lub rośliny, których przynajmniej jedno z „rodziców” należy do wymienionego tam gatunku.

Rozporządzenie nr 338/97 zawiera aneksy A–D. Aneks A obejmuje: gatunki wymienione w załączniku 1 Konwencji waszyngtońskiej, w stosunku do których państwa członkowskie nie zgłosiły zastrzeżeń, a także każdy gatunek, na wykorzystanie którego istnieje lub może istnieć zapotrzebowanie we Wspólnocie lub handlu międzynarodowym, a któremu grozi wyginięcie lub jest tak rzadki, że jakkolwiek poziom handlu może zagrozić jego przetrwaniu, lub należy do rodzaju, w którym większość gatunków lub podgatunków została wymieniona w załączniku A.

Aneks B zawiera: gatunki wymienione w załączniku 2 do Konwencji, inne niż wymienione w załączniku A, w stosunku do których państwa członkowskie nie zgłosiły zastrzeżeń, gatunki wymienione w załączniku 1 do Konwencji, w stosunku do których zgłoszono zastrzeżenie i wszelkie inne gatunki niewymienione w załącznikach 1 lub 2 do Konwencji, będące przedmiotem handlu międzynarodowego na poziomie mogącym być niezgodnym z możliwością ich przeżycia lub możliwością przeżycia populacji w niektórych krajach lub z zach-

⁴ Dz.U. UE, L 166/1, 19.06.2006.

waniem całej populacji na poziomie zgodnym z rolą gatunku w ekosystemach, w których występuje lub których wymienienie w załączniku z powodu ich podobieństwa w wyglądzie do innych gatunków wymienionych w aneksach A lub B, ma istotne znaczenie dla zapewnienia skuteczności kontroli handlu okazami takich gatunków. Aneks B zawiera również gatunki, w stosunku do których ustalono, że wprowadzenie żywych okazów do siedlisk przyrodniczych we Wspólnocie stanowiłoby zagrożenie ekologiczne dla dzikich gatunków rodzimej fauny i flory Wspólnoty.

Aneks C zawiera gatunki wymienione w załączniku 3 do Konwencji, inne niż wymienione w aneksie A lub B, w stosunku do których państwa członkowskie nie zgłosiły zastrzeżeń, gatunki wymienione w załączniku 2 do Konwencji, w stosunku do których zgłoszono zastrzeżenie.

Aneks D zawiera: gatunki niewymienione w załącznikach A–C, które są przywożone do Wspólnoty w ilościach uzasadniających monitorowanie i gatunki wymienione w załączniku 3 do Konwencji, w stosunku do których zgłoszono zastrzeżenie.

W zależności od załącznika, w którym wymienia się dany okaz, handel nim jest poddany bardziej lub mniej ścisłej regulacji. Największe obostrzenia dotyczą okazów z aneksu A, bowiem w świetle art. 8 rozporządzenia Rady nr 338/97, zakazane jest kupno, pozyskiwanie do celów handlowych, wystawianie na widok publiczny do celów handlowych, wykorzystywanie dla zysku, sprzedaż, przechowywanie w celu sprzedaży, oferowanie do sprzedaży lub transportu w celu sprzedaży okazów gatunków wymienionych w aneksie A. Ponadto państwa członkowskie mogą zakazać posiadania okazów, w szczególności żywych zwierząt gatunków wymienionych w aneksie A. Można jednakże uzyskać, po spełnieniu określonych warunków, od właściwego organu administracyjnego państwa członkowskiego zwolnienie od tych zakazów.

Normy prawa karnego zawiera art. 16 cytowanego wyżej rozporządzenia. Nosi on tytuł „Sankcje” i określa minimum przypadków w sytuacji naruszeń, w których państwa członkowskie zobowiązane są wprowadzić sankcje karne. Są to kolejno:

- wprowadzenie do Wspólnoty lub wywóz albo wwóz okazów bez odpowiedniego zezwolenia lub świadectwa lub też na podstawie fałszywego, sfalszowanego lub nieważnego zezwolenia lub świadectwa lub dokumentu, w którym dokonano zmian bez upoważnienia organu wydającego,
- niespełnienia warunków określonych w zezwoleniu lub świadectwie wydanym zgodnie z niniejszym rozporządzeniem,
- złożenie nieprawdziwego oświadczenia lub świadomego przedstawienia fałszywych informacji w celu uzyskania zezwolenia lub świadectwa,
- posługiwanie się fałszywym, sfalszowanym lub nieważnym zezwoleniem lub świadectwem lub dokumentem, w którym dokonano zmian bez upoważnienia jako podstawy otrzymania zezwolenia lub świadectwa wspól-

notowego lub też w jakimkolwiek innym urzędowym celu związanym z niniejszym rozporządzeniem,

- niezłożenie zawiadomienia o przywozie lub złożenie fałszywego zawiadomienia o przywozie,
- wysyłki żywych okazów bez poczynienia odpowiednich przygotowań mających na celu zmniejszenie ryzyka uszkodzenia, utraty zdrowia lub okrutnego traktowania,
- wykorzystywania okazów gatunków wymienionych w załączniku A w inny sposób, niż zgodny z upoważnieniem przyznanym w czasie wydawania zezwolenia na przywóz lub później,
- handlu sztucznie rozmnażanymi roślinami w sposób niespełniający warunków z rozporządzenia,
- wysyłki okazów do Wspólnoty lub poza jej obszar lub tranzytu przez terytorium Wspólnoty bez odpowiedniego zezwolenia lub świadectwa wydanego zgodnie z niniejszym rozporządzeniem oraz w przypadku wywozu lub powrotnego wywozu z państwa trzeciego, będącego stroną Konwencji, zgodnie z nią lub bez wystarczającego dowodu, że takie zezwolenie lub świadectwo zostało wydane,
- kupna, oferowania kupna, pozyskiwania do celów handlowych, wystawiania na widok publiczny do celów handlowych, wykorzystywania dla zysków, sprzedaży, przechowywania w celu sprzedaży, oferowania do sprzedaży lub transportu w celu sprzedaży okazów gatunków z naruszeniem art. 8,
- wykorzystania zezwolenia lub świadectwa wobec innego okazu niż ten, dla którego zostało wydane,
- sfalszowania lub zmiany wszelkiego zezwolenia lub świadectwa wydanego zgodnie z niniejszym rozporządzeniem,
- ukrycia faktu odrzucenia wniosku o wydanie wspólnotowego zezwolenia lub świadectwa przywozu, wywozu lub powrotnego wywozu, zgodnie z art. 6 ust. 3.

Zgodnie z art. 16 ust. 2 rozporządzenia, środki zapewniające nałożenie sankcji mają odpowiadać charakterowi i powadze naruszenia oraz uwzględniać przepisy dotyczące zatrzymania oraz, gdy to stosowne, konfiskaty okazów.

Uregulowania zawarte w art. 16 rozporządzenia Rady nr 338/97 są bardzo szerokie i powodują konieczność uregulowania podniesionych wyżej kwestii przez ustawodawcę krajowego.

Prawodawstwo polskie

Polska ratyfikowała Konwencję waszyngtońską w 1989 r. Została ona ogłoszona w „Dzienniku Ustaw” z 1991 r. Nr 27, poz. 112. Z racji przystąpienia do

Unii Europejskiej, Polska zobowiązana była wprowadzić do krajowego porządku prawnego przepisy karne dotyczące problematyki obrotu handlowego okazami CITES. Początkowo znajdowały się one w ustawie o ochronie zwierząt z 21 sierpnia 1997 r.⁵, ale z uwagi na to, iż okazami CITES mogą być również rośliny, wraz z nowelizacją ustawy o ochronie przyrody z 16 października 1991 r. włączono je do ustawy o ochronie przyrody.

Obecnie podstawowym aktem prawnym regulującym, również za pomocą przepisów karnych, materię ochrony okazów roślin i zwierząt zagrożonych wyginięciem, w polskim porządku prawnym jest ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁶.

Z punktu widzenia prawa karnego głównym przepisem ustawy o ochronie przyrody jest art. 128. W przepisie tym zostało określone tak zwane przestępstwo konwencyjne, polegające na naruszeniu ograniczeń w przewozie przez granicę roślin lub zwierząt podlegających ograniczeniom na podstawie prawa Unii Europejskiej. Rozwiązanie to ma charakter blankietowy i stanowi jeden z pierwszych przejawów bezpośredniej penalizacji w polskim systemie prawnym naruszenia przepisów prawa Unii Europejskiej⁷.

Art. 128 ustawy o ochronie przyrody penalizuje następujące dwa typy zachowań:

- 1) przewożenie przez granicę Unii Europejskiej bez dokumentu wymaganego na podstawie przepisów, o których mowa w art. 61 ust. 1 lub wbrew jego warunkom okazu gatunku podlegającego ochronie na podstawie przepisów, o których mowa w art. 61 ust. 1,
- 2) naruszanie przepisów Unii Europejskiej dotyczących ochrony gatunków dziko żyjących zwierząt i roślin w zakresie regulacji obrotu nimi poprzez:
 - nieprzedkładanie zgłoszenia importowego,
 - używanie okazów określonych gatunków w innym celu niż wskazany w zezwoleniu importowym,
 - korzystanie w sposób nieuprawniony ze zwolnień od nakazów przy dokonywaniu obrotu sztucznie rozmnożonymi roślinami,
 - oferowanie zbycia lub nabycia, nabywanie lub pozyskiwanie, używanie lub wystawianie publicznie w celach zarobkowych, zbywanie, przetrzymywanie lub przewożenie w celu zbycia okazów określonych gatunków roślin lub zwierząt,
 - używanie zezwolenia lub świadectwa dla okazu innego niż ten, dla którego było ono wydane,
 - składanie wniosku o wydanie zezwolenia importowego, eksportowego, reeksportowego lub świadectwa bez poinformowania o wcześniejszym odrzuceniu wniosku.

⁵ Dz.U. z 2013 r. poz. 856.

⁶ Dz.U. z 2013 r. poz. 627.

⁷ K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Warszawa 2010.

Wszystkie wymienione powyżej przestępstwa są zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Należy zauważyć, że sankcje to są stosunkowo surowe, a w przypadku przewozu bez zezwolenia pojedynczych okazów w celach pamiątkowych, uznać należy je nawet za zbyt surowe.

Odnosząc się do pierwszego typu spenalizowanych zachowań, gdzie mowa jest o treści art. 61 ust. 1 ustawy, stanowi on, że wywóz żywych roślin należących do gatunków objętych ochroną na podstawie przepisów rozporządzenia Rady nr 338/97, pochodzących z uprawy jest dozwolony na podstawie świadectw fitosanitarnych, na warunkach określonych w tych przepisach, a do wniosku o wydanie zezwolenia na import żywych zwierząt lub jaj gatunków objętych ochroną na podstawie przepisów rozporządzenia, dołącza się opinię lub orzeczenie lekarsko-weterynaryjne powiatowego lekarza weterynarii, stwierdzające spełnienie przez importera warunków przetrzymywania tych gatunków, odpowiadających ich potrzebom biologicznym. Do wniosku o wydanie zezwolenia lub świadectwa należy dołączyć: zezwolenie na pozyskiwanie ze środowiska okazów gatunków wymienionych we wniosku albo wypis z dokumentacji hodowlanej lub orzeczenie lekarsko-weterynaryjne powiatowego lekarza weterynarii potwierdzające urodzenie w hodowli okazów i ich przodków, lub w przypadku roślin – oświadczenie wnioskodawcy o pochodzeniu okazów roślin z uprawy.

Na podstawie art. 61 ust. 1 ustawy, organem zarządzającym w rozumieniu przepisów Unii Europejskiej w sprawie ochrony gatunków dzikiej fauny i flory w drodze regulacji handlu nimi, jest minister właściwy do spraw środowiska, a organem naukowym Państwowa Rada Ochrony Przyrody. Zostało to potwierdzone wyrokiem NSA w Warszawie z 12 lutego 2010 r.⁸, który wyraźnie orzekł, że kwestie uregulowane rozporządzeniem Rady nr 338/97 mieszczą się w pełni w zakresie działania organu ochrony środowiska.

Ustawa o ochronie przyrody przewiduje ponadto odpowiedzialność za wykroczenia. W świetle art. 127 pkt 3, wykroczeniem jest niezgłoszenie do rejestru posiadanych lub hodowanych zwierząt, a w myśl art. 131 pkt 1, nieposiadanie lub nieprzekazywanie przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie handlu okazami CITES dokumentacji stwierdzającej legalność pochodzenia zwierzęcia.

Art. 129 ustawy o ochronie przyrody enumeratywnie wymienia środki karne możliwe do orzeczenia w przypadku skazania za przestępstwa lub wykroczenia z tej ustawy. Są to: przepadek przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, przepadek przedmiotów, roślin, zwierząt lub grzybów pochodzących z przestępstwa lub wykroczenia chociażby nie stanowiły własności sprawcy, obowiązek przywrócenia stanu poprzedniego, a jeśli nie jest to możliwe, nawiązkę na rzecz organizacji społecznej działającej w zakresie ochrony przyrody lub właściwego, ze względu na miejsce popełnienia przestępstwa lub wykroczenia wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska i gospodarki wodnej.

⁸ II OSK 1873/08, LEX, nr 597416.

Jak wynika z przedstawionej powyżej prezentacji, Polska wypełniła nałożony art. 16 rozporządzenia Rady nr 338/97, obowiązek wprowadzenia sankcji karnych za niektóre zachowania przeciwko okazom CITES.

Zbieg przepisów

Właściwy zbieg przepisów zachodzi wtedy, gdy ten sam czyn wyczerpuje znamiona typów czynów zabronionych określonych w przynajmniej dwóch przepisach ustawy karnej i nie da się oddać w kwalifikacji prawnej zawartości bezprawia tego czynu pomijając któryś ze zbiegających się przepisów⁹.

Na gruncie problematyki przemytu okazów CITES najczęściej można mieć do czynienia ze zbiegiem przepisów z ustawy o ochronie przyrody z art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt. Ma to miejsce w przypadku żywych zwierząt-okazów CITES. Mogą być one transportowane, przetrzymywane, oferowane do sprzedaży w warunkach powodujących ich cierpienie. Z uwagi na bardzo dochodowy charakter tego typu przestępczości, często wchodzi ona w pole zainteresowania zorganizowanych grup przestępczych, możliwy jest zatem zbieg z art. 258 kk lub art. 65 kk. Ponadto rozpatrzyć należy ewentualny zbieg art. 128 ustawy o ochronie przyrody z art. 46 i art. 47 ustawy z 27 sierpnia 2003 r. o weterynaryjnej kontroli granicznej (Dz.U. z 2003 r. Nr 165, poz. 1590).

W przypadkach, kiedy ma się do czynienia z tymi okazami CITES, które podlegają obowiązkowi celnemu, może zająć konieczność rozpatrzenia zbiegu art. 128 ustawy ze stosownymi przepisami kodeksu karnego skarbowego. W nielegalnym obrocie zwierzętami i roślinami podlegającymi ochronie na mocy wpisanie do właściwego aneksu rozporządzenia Rady nr 338/97, będzie się też mieć do czynienia z art. 270 i 272 kk.

Specyfika postępowań przygotowawczych prowadzonych na podstawie ustawy o ochronie przyrody

Odnosząc się do problematyki prowadzenia postępowania przygotowawczego związanego z przedmiotem niniejszego opracowania stwierdzić należy, że sprawa ona wiele trudności. Przepisy regulujące karalne zachowania w stosunku do okazów CITES zostały wprowadzone stosunkowo niedawno i nie są znane większości obywateli. Z drugiej strony wraz ze wzrostem zamożności polskiego społeczeństwa coraz częstsze są wyjazdy Polaków w różne, często egzotyczne, rejony świata. Z wycieczek tych przywożone są pamiątki żywe lub martwe, będące niejednokrotnie okazami CITES. Ma się więc do czynienia z coraz częstszymi naruszeniami art. 128 ustawy o ochronie przyrody, a należy przewidywać, że

⁹ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 2000, s. 125.

problem ten będzie narastał, chociaż prowadzone akcje dotyczące ochrony zagrożonych gatunków, przynoszą pewne efekty.

Na podstawie danych Ministerstwa Finansów ustalono, że w latach 2010–2013 w Polsce zatrzymano okazy CITES w liczbie:

- w 2010 r. dokonano 193 zatrzymań; łącznie 8495 okazów CITES, w tym 30 żywych zwierząt, 8286 tabletek medykamentów medycyny azjatyckiej, 70 kg mrożonego węgorza europejskiego oraz 352 kg koralowców rafotwórczych i stułbiopławów,
- w 2011 r. dokonano 149 zatrzymań; łącznie 12833 okazów CITES, w tym 26 żywych zwierząt, 9594 medykamentów medycyny azjatyckiej i 61,5 kg koralowców rafotwórczych,
- w 2012 r. dokonano 144 zatrzymań; łącznie 8650 okazów CITES, w tym 200 żywych zwierząt, 8217 medykamentów medycyny azjatyckiej, 52,5 kg koralowców, 7 okazów kości słoniowej,
- w 2013 r. dokonano 133 zatrzymań; łącznie 10632 okazów CITES, w tym 8084 żywych zwierząt, 2137 medykamentów medycyny azjatyckiej, 616 kg koralowców i 2 okazy z kości słoniowej.

Szczególnie niepokojący jest lawinowy wzrost przemytu żywych zwierząt, co zwykle wiąże się z ich cierpieniem. Właściwe prowadzenie postępowania przygotowawczego z tej dziedziny wymaga znajomości przepisów ustawodawstwa polskiego i przepisów Unii Europejskiej. W toku śledztwa lub dochodzenia niezbędne jest najczęściej skorzystanie z opinii biegłego ds. CITES, który umożliwi ustalenie, czy zakwestionowana roślina lub zwierzę figuruje w jednym z aneksów rozporządzenia Rady nr 338/97. Kolejnym problemem jest weryfikacja dokumentacji konkretnego okazu. Ustalenie jej autentyczności i prawdziwości jest najczęściej zadaniem trudnym i czasochłonnym, wymaga bowiem konsultacji z Ministerstwem Ochrony Środowiska, Departamentem Ochrony Przyrody i Państwową Radą Ochrony Przyrody. Organy te najczęściej są zmuszone do zasięgania pomocy organów obcego państwa, właściwych do weryfikacji takich dokumentów. Powoduje to konieczność długotrwałego oczekiwania na niezbędne ustalenia przeprowadzane, jak wspomniano, często poza granicami kraju. Niewątpliwie jednak największy problem rodzi się w momencie zatrzymania żywego okazu CITES, ustawa o ochronie przyrody nakłada bowiem obowiązek przekazania takiego zwierzęcia wyłącznie do ogrodu zoologicznego lub ośrodka rehabilitacji. Ogrody zoologiczne w Polsce mają jednak ograniczone środki finansowe, ich skromne budżety są z góry zaplanowane i nie są chętne do przyjmowania niespodziewanych gości. Często trudności nastrocza już samo znalezienie firmy transportowej, która dysponuje odpowiednio wyszkolonym personelem i warunkami technicznymi do przewozu dzikiego zwierzęcia. Nie można tracić z pola widzenia faktu, że w skrajnych wypadkach ma się do czynienia z nieprzygotowanym na nawet krótkotrwały pobyt zwierzęcia lotniskiem, żywym okazem CITES transportowanym w niewłaściwy sposób, który wymaga

natychmiastowej fachowej opieki i nie może miesiącami czekać na podjęcie stosownych decyzji procesowych.

Najczęściej jednak postępowania przygotowawcze dotyczą osób fizycznych, które w ramach podróży turystycznej nabyły pojedynczy okaz CITES jako pamiątkę z pobytu w egzotycznym miejscu. Osoby te przesłuchiwane w toku postępowania przygotowawczego, czy to w charakterze świadka, czy podejrzanego, najczęściej zeznają lub wyjaśniają, że nie miały świadomości działania bezprawnego. Ma się zatem wtedy do czynienia z błędem co do oceny prawnej czynu, w postaci nieświadomości bezprawności czynu. Warunkiem przypisania sprawcy winy jest rozpoznawalność bezprawności czynu. Oznacza to, że gdy dla sprawcy czynu bezprawność jest nierozpoznawalna, należy uznać jego świadomość bezprawności za usprawiedliwioną. Usprawiedliwiona nieświadomość wyłącza winę sprawcy czynu bezprawnego i tym samym wyłącza przestępczość takiego czynu¹⁰.

Powstaje zatem pytanie, kiedy należy uznać bezprawność, na gruncie przemytu okazu CITES, za usprawiedliwioną, a kiedy nie. W wypadku indywidualnego turysty, u którego podczas kontroli celnej zakwestionowano taki okaz, organ procesowy musi odpowiedzieć na pytanie, czy sprawca czynu, który co prawda nie mógł sobie bezprawności uświadomić w chwili czynu, ale mógł potrzebne informacje zebrać przed przystąpieniem do realizacji znamion czynu zabronionego, czyli w tym wypadku przed wyjazdem z Polski w podróż, jest w swojej nieświadomości bezprawności usprawiedliwiony. Jeśli nie, to będzie się miało do czynienia z tzw. zawinieniem na przedpolu czynu zabronionego, co skutkuje przyjęciem odpowiedzialności karnej w stosunku do konkretnej osoby co najwyżej z możliwością skorzystania z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Złożona problematyka zastosowania przepisów karnych rodzi niejednokrotnie potrzebę konsultowania konkretnych przypadków z osobami posiadającymi specjalistyczną wiedzę. W Izbach Celnym i Komendach Wojewódzkich Policji utworzono stanowiska koordynatorów ds. CITES, którzy w razie wątpliwości służą fachową wiedzą.

Podsumowanie

Polska wraz z ratyfikowaniem Konwencji waszyngtońskiej i wstąpieniem do Unii Europejskiej przyjęła ogólnoświatowe standardy w dziedzinie ochrony gatunków roślin i zwierząt zagrożonych wyginięciem. Przepisy te funkcjonują już w obrocie prawnym wiele lat, ale ich stosowanie sprawia organom ścigania wiele trudności. Zauważalny jest również z jednej strony brak świadomości prawnej istnienia takich uregulowań u przeciętnego obywatela, a z drugiej – wprowadzona przez polskiego ustawodawcę surowa sankcja karna za naruszenie prawa w tej

¹⁰ *Ibidem*, s. 280–281.

dziedzinie Należy zatem prowadzić intensywne działania edukacyjne, mające na celu uświadomienie istnienia norm prawnych dotyczących ochrony przyrody. Powinno to mieć miejsce, oczywiście na dostosowanym do możliwości wiekowych słuchaczy poziomie, już wśród dzieci. Niebagatelne znaczenie mają również szkolenia prowadzone dla osób zajmujących się zawodowo problematyką CITES. Działania te przyczynią się do upowszechnienia znajomości przepisów, co skutkować powinno spadkiem tego rodzaju przestępczości, a w przypadku osób prowadzących lub nadzorujących postępowania karne – sprawnością i rzetelnością decyzji merytorycznych¹¹.

¹¹ W kwestiach poruszanych w pracy por. np. M. Adamus, I. Malinowska, J. Horoszkiewicz, *Współpraca policji z innymi instytucjami w zakresie ujawniania i zwalczania przestępczości w środowisku naturalnym. Wybrane zagadnienia*, „Przegląd Policyjny” 2011, nr 2; K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 2000; D. Degrazia, *Prawa zwierząt*, Kraków 2014; J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013; M. Goettel, *Sytuacja zwierzęcia w prawie cywilnym*, Warszawa 2013; J. Jendrońska, M. Bar, *Prawo ochrony środowiska. Podręcznik*, Wrocław 2005; A. Kepel, B. Kala, *CITES w Polsce i Unii Europejskiej. Podręcznik dla praktyków*, Poznań 2010; *Materiały szkoleniowe dla prokuratorów i funkcjonariuszy policji z regionu Krakowa z zakresu zwalczania nielegalnego handlu zagrożonymi gatunkami roślin i zwierząt*, Białka Tatrzańska, 9–11 czerwca 2010; M. Mozgawa, *Karnoprawna ochrona zwierząt*, Warszawa 2011; M. Pchalek, L. Mering, *Postępowanie przygotowawcze w sprawach nielegalnego obrotu gatunkami zagrożonymi wyginięciem*, Warszawa 2008; W. Pływaczewski, *Inicjatywy międzynarodowej organizacji policji kryminalnej Interpol na rzecz ochrony dzikich gatunków zwierząt*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10; idem, *Międzynarodowa współpraca policyjna w zakresie przeciwdziałania przestępczości związanej z nielegalnym handlem chronionymi gatunkami fauny i flory*, „Przegląd Policyjny” 2010, nr 4; idem, *Nielegalny handel chronionymi gatunkami dzikiej fauny i flory*, „Przegląd Policyjny” 2010, nr 3.

Karolina Sekuła

**O ZBĘDNOŚCI JEDNEGO Z TYPÓW
UPRZYWILEJOWANYCH ZABÓJSTWA – DZIECIOBÓJSTWO
W POLSKICH KODEKSACH KARNYCH**

The unnecessary type of privileged homicide – infanticide in Polish Penal Codes

Infanticide is a crime with a very interesting history. Over the centuries infanticide has come a long and complicated evolution under the influence of Christianity – from aggravated type of crime to the privileged one. The Polish penal provisions protect human life from the moment of conception until death. It refers to all people including children. However, children's right to life is not treated the same way as adults when it comes to committing a murder. In case of infanticide possible sentences are much milder compared to a common murder. In the view of existing Polish legal system the issue of infanticide as a crime privileged raises many concerns on the theoretical and practical basis despite many attempts to treat it as a common murder.

Key words: criminal law, privileged types, infanticide

Dzieciobójstwo, znane już ludom pierwotnym, ulegało głębokiej przemianie na drodze historycznego rozwoju społeczeństw, będąc początkowo zachowaniem powszechnie akceptowanym i często występującym. Wyodrębnione zostało dopiero w średniowieczu pod wpływem chrześcijaństwa, przeszło długą drogę i skomplikowaną ewolucję – od typu kwalifikowanego, do typu uprzywilejowanego zabójstwa. Przestępstwo to było penalizowane przez ustawodawcę w ko-

deksie z 1818 r., jak również we wszystkich trzech polskich kodeksach karnych wprowadzonych po odzyskaniu przez Polskę niepodległości, tj. z 1932 r., 1969 r. i 1997 r. W przywołanych kodeksach uznano, że pozbawienie życia dziecka przez matkę wymaga odpowiedniego potraktowania. Poniżej zostały omówione sposoby ujęcia przestępstwa dzieciobójstwa w czterech kodeksach karnych.

Dzieciobójstwo w kodeksie karnym z 1818 r.

Uchwalony 16 kwietnia 1818 r. Kodeks Karzący dla Królestwa Polskiego obowiązywał do 1847 r., a więc do chwili, gdy zastąpiono go nową kodyfikacją – Kodeksem Kar Głównych i Poprawczych, który stanowił skróconą, przeznaczoną dla Królestwa Polskiego wersję rosyjskiego Ułożenia o Nakazach Ugołownych i Isprawitielnych¹.

Składał się z 588 artykułów. Całość została podzielona na wstęp i trzy księgi (na wzór trójpodziału przestępstw według francuskich wzorców z Księstwa Warszawskiego) poświęcone trzem kategoriom przestępstw: zbrodnie – zagrożone były karami głównymi; występki – poprawczymi, a wykroczenia – policyjnymi. Omawiana regulacja prawna stanowiła znaczny postęp w stosunku do wcześniejszych rozwiązań prawnych i opierała się na zasadzie równości obywateli wobec prawa. W zakresie katalogu kar kodeks nie przewidywał kary konfiskaty majątku, ani wygnania z kraju. Utrzymywał natomiast kary cielesne oraz feudalną konstrukcję karcenia domowego².

W Księdze I, Dziale IV, art. 122, wśród przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu kodeks zawierał konstrukcję dzieciobójstwa. Mimo licznych kontrowersji dotyczących samego wyodrębnienia tego przestępstwa, jak i sposobu jego regulacji, przepis ten został ustanowiony w następującym kształcie:

Matka, która dziecię swoje zaraz przy porodzie umyślnie zabija, albo rozmyślnie przy porodzie umrzeć mu dopuści, jeżeli dziecię z prawego łoża spłodzonem było, więzieniem warownem na całe życie ukaraną zostanie, jeżeli zaś dziecię z nieprawego łoża było, matka zabijająca one karę więzienia warownego od lat 10 do 20; zarządzająca zaś śmierć dziecięciu przez umyślnie opuszczenie i pozbawienie potrzebnej pomocy, karę więzienia ciężkiego od lat 3 do 10 poniesie³.

Z cytowanego wyżej przepisu wynika, że rozróżniał on zabójstwo dziecka przy porodzie pochodzącego ze związku małżeńskiego i nieprawego łoża. Matka, która dokonała zabójstwa dziecka z prawego łoża poprzez działanie lub zaniechanie podlegała karze dożywotniego więzienia warownego, z kolei zabójstwo dziecka z nieprawego łoża kwalifikowano jako działanie popełnione z zamiarem bezpośrednim, za które przewidywano karę więzienia warownego w przedziale

¹ A. Księżopolska-Breś, *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo*, Warszawa 2010, s. 19.

² A. Gałęska-Sliwka, *Dzieciobójstwo – analiza karno-medyczna*, Toruń 2011, s. 43.

³ *Kodeks Karzący Królestwa Polskiego*, Warszawa 1830, s. 28.

od 10 do 20 lat⁴. Należy dodać, że w przypadku przestępstwa dzieciobójstwa dotyczyło to wyłącznie przypadków działania, które powinny zostać podjęte niezwłocznie przy porodzie dziecka.

Dzieciobójstwo w kodeksie karnym z 1932 r.

Przed opracowaniem kodeksu karnego z 1932 r. trwały żarliwe prace nad różnymi jego projektami. Komisja opiniodawcza Polskiego Towarzystwa Kryminalnego, mając na uwadze wskazówki znanego medyka sądowego W. Grzywo-Dąbrowskiego, podjęła decyzję o wprowadzeniu do projektu k.k. przestępstwa dzieciobójstwa o następującej treści:

Matka, która zabija swe dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu, względnie niedługo po nim, o ile znajdowała się jeszcze pod wpływem warunków wytworzonych przez fakt urodzenia dziecka, ulega karze więzienia do lat 5.

Grzywo-Dąbrowski postulował także, żeby za dzieciobójstwo odpowiadał również mężczyzna jako sprawca ciąży, a ponadto pośredni, a w niektórych przypadkach i bezpośredni, sprawca dzieciobójstwa⁵. Kolejny projekt z 1926 r. którego autorem był Makowski, nie przewidywał już konieczności wystąpienia związku przyczynowego pomiędzy pozbawieniem dziecka życia a stanem psychicznym, w jakim znajdowała się kobieta rodząca. Artykuł tego projektu zakładał, że: „Matka, która zabija dziecko podczas porodu lub bezpośrednio po jego urodzeniu, podlega karze więzienia od roku do lat 5”⁶. Natomiast projekt złożony przez Makarewicza przewidywał, obok znamienia „podczas porodu”, także znamie „pod wpływem jego przebiegu”. W oficjalnym projekcie k.k. uwzględniono podobne rozwiązanie prawne przestępstwa dzieciobójstwa⁷.

Kodeks karny z 1932 r. w art. 226 ustanowił typ przestępstwa dzieciobójstwa za pomocą formuły: „Matka, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu, podlega karze więzienia do lat 5”⁸. Czyn przestępny musi być dokonany podczas porodu, sprawczynią musi być matka, która dokonuje tego czynu pod wpływem przebiegu porodu – tylko wówczas artykuł ten łagodził odpowiedzialność karną matki za zabicie dziecka. Jak więc wynika z powyższej konstrukcji przepisu, przestępstwo dzieciobójstwa zostało ujęte jako przestępstwo samoistne indywidualne, taki pogląd przeważał w doktrynie. Indywidualność wynika z tego, że każda osoba uczestnicząca w pozbawieniu ży-

⁴ *Ibidem*.

⁵ M. Szeper, *Okres porodu w art. 226 k.k.*, GSW 1934, nr 4, s. 51 [za: A. Księżopolska-Breś, *op. cit.*, s. 22].

⁶ A. Księżopolska-Breś, *op. cit.*, s. 23.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Dz.U. Nr 60, poz. 571.

cia dziecka będzie odpowiadała za zabójstwo (art. 225 k.k.) nie zaś za dzieciobójstwo – okoliczność indywidualna koncentruje się wyłącznie na osobie matki, która zabija dziecko w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu. Odmienne zdanie miał natomiast Pławski, który twierdził, że sprawcą może być każdy, a jedynie dla matki przewidywana była łagodniejsza kara. Jego zdaniem, dzieciobójstwo było uprzywilejowane ze względu na stan psychiczny matki, a nie z racji tego, że sprawcą jest matka⁹.

Zgodnie z treścią art. 226 k.k., przedmiotem przestępstwa jest dziecko, dla ustawodawcy nie miał znaczenia fakt, czy dziecko będące przedmiotem czynu jest ślubne czy nieślubne.

Interpretacja znamion dzieciobójstwa nasuwała szereg wątpliwości, zarówno jeśli chodzi o ustalenie okresu porodu, jak i wyjaśnienie drugiego elementu, jakim jest wpływ jego przebiegu. Wiele głosów krytycznych wywoływało uznanie związku pomiędzy przebiegiem porodu a powstaniem zamiaru zabójstwa dziecka przez matkę¹⁰. Podczas obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r. przeważał pogląd, że normalna kobieta, niewskazująca cech patologicznych, nie mogłaby podjąć zamiaru zabicia swojego dziecka tylko pod wpływem procesów porodowych. W art. 226 kodeks karny ukrywał fikcję prawną, gdyż główną przyczyną dzieciobójstwa nie był „wpływ przebiegu porodu”, lecz w wielu przypadkach motywy zabójstw tkwiły w trudnej sytuacji społecznej i ekonomicznej matki, braku zaplecza socjalnego, niskiego poziomu uświadczenia seksualnego, braku możliwości legalnego przerwania ciąży. Wszystkie te czynniki stały się podstawą koniecznego uprzywilejowania sprawczyń dzieciobójstwa. Tezę tę potwierdza fakt zmniejszenia się liczby dzieciobójstw po II wojnie światowej w porównaniu z okresem przed 1939 r., co należy wiązać z przemianami społecznymi, gospodarczymi i ustrojowymi oraz rozwojem instytucji socjalnych zajmujących się opieką nad matką i dzieckiem. Zmienił się również stosunek do kobiet, które mają dzieci pozamałżeńskie¹¹.

Dzieciobójstwo w kodeksie karnym z 1969 r.

Kodeks karny z 1969 r. w art. 149 przejął bez żadnych zmian ujęcie zawarte w art. 226 k.k. z 1932 r., przewidujące karę od 6 miesięcy do lat 5 pozbawienia wolności za zabójstwo noworodka przez matkę „w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu” – pomimo, że było to przedmiotem licznych zastrzeżeń. Takie stanowisko podyktowane zostało poglądem, że traktowanie dzieciobójstwa jako zabójstwa zwykłego byłoby sprzeczne ze społecznym poczuciem sprawie-

⁹ S. Pławski, *Przestępstwa przeciwko życiu*, Warszawa 1963, s. 178.

¹⁰ J. Gaj, *Dzieciobójstwo de lege lata, de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 5, s. 52.

¹¹ K. Marzec-Holka, *Dzieciobójstwo przestępstwo uprzywilejowane czy zbrodnia*, Bydgoszcz 2004, s. 17.

dliwości¹². W dyskusji, jaka toczyła się nad projektem kodeksu karnego proponowano z jednej strony uniezależnienie dzieciobójstwa od wymagania, by czyn popełniony był „pod wpływem przebiegu porodu”, co oznaczałoby silną liberalizację, z drugiej zaś zastanawiano się nad celowością dalszego utrzymania w prawie karnym tego uprzywilejowanego typu zabójstwa. Zgodnie z uregulowaniem art. 149 k.k., aby przestępstwo podlegało kwalifikacji prawnej jako dzieciobójstwo, spełnione musiały być następujące warunki:

- podmiotem przestępstwa musiała być matka,
- zabójstwo dziecka nastąpić musiało „w okresie porodu”, tzn. w czasie rodzenia lub bezpośrednio po urodzeniu dziecka, gdy jeszcze wskutek wstrząsu wywołanego porodem stan psychiczny kobiety rodzącej w wysokim stopniu odbiega od jej normalnej psychiki,
- zabójstwo dziecka przez matkę musi nastąpić „pod wpływem przebiegu porodu”, tj. w związku przyczynowym z wpływem, jaki poród wywarł na stan psychiczny kobiety rodzącej (warunek subiektywny).

Dzieciobójstwo w kodeksie karnym z 1997 r.

Projekt k.k. z 1990 r. zawierał następujący zapis art. 126 dotyczącego przestępstwa dzieciobójstwa:

§ 1. Matka, która w okresie porodu zabija dziecko pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu, znacznym zniekształceniem dziecka lub ze szczególnie trudną sytuacją osobistą, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Tej samej karze podlega matka, która spędza swój płód zdolny do samodzielnego życia poza jej organizmem lub do tego nakłania albo przy jego spędzeniu w inny sposób współdziała¹³.

Wersja kodeksu z 1991 r. wprowadziła dwie zmiany do wyżej wymienionego projektu: znamię „w okresie porodu” zostało usunięte, słowo „dziecko” zastąpiono terminem „noworodek”¹⁴.

W obowiązującym obecnie Kodeksie karnym z 6 czerwca 1997 r., art. 149 – przestępstwo dzieciobójstwa opisano w następujący sposób: „Matka, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu podlega karze”. Jednak w pierwotnej wersji kodeksu z 1997 r. przepis art. 149 brzmiał odmiennie od przytoczonego wyżej, a mianowicie:

Matka, która zabija noworodka pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu, znacznym zniekształceniem dziecka lub ze szczególnie trudną sytuacją osobistą podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

¹² *Uzasadnienie do k.k. z 1969 r.*, s. 137–138.

¹³ *Tekst Projektu kodeksu karnego Komisja ds. Reformy Prawa Karnego*, Warszawa 1990, s. 40.

¹⁴ A. Książkowska-Breś, *op. cit.*, s. 25.

Był to czyn nadal popełniony przez matkę, ale polegający na zabiciu „noworodka pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu, znacznym zniekształceniem dziecka lub ze szczególnie trudną sytuacją osobistą”. Ustawodawca w pierwotnej wersji przepisu wprowadził do regulacji dzieciobójstwa kilka zmian:

- zabicie dziecka w „okresie porodu” zastąpiono zabiciem „noworodka”,
- znamię „pod wpływem porodu” zastąpiono znamieniem „pod wpływem silnego przeżycia związanego ze znacznym zniekształceniem dziecka”,
- dodano także nowe znamię, obejmujące zabicie noworodka „pod wpływem silnego przeżycia związanego z szczególnie trudną sytuacją osobistą matki”,
- obniżono dolną granicę ustawowego zagrożenia karą¹⁵.

Zrezygnowano ze znamienia opisującego czasowy związek zabójstwa z porodem. Przedmiot wykonawczy został określony nazwą „noworodek”. W rezultacie powstała typizacja otwierająca drogę do nieuzasadnionego, łagodnego traktowania zabójczyń przez cały okres noworodkowy, jeśli tylko wystąpiły u nich silne przeżycia, u których podłoża leżała jedna z trzech wymienionych okoliczności¹⁶. Wadliwy przepis przetrwał tylko nieznacznie okres dzielący datę uchwalenia kodeksu od daty jego wejścia w życie. Został zniesiony Ustawą z 8 lipca 1999 r.¹⁷ Wprowadziła ona nową, cytowaną już regulację. Zmieniona wersja przepisu tylko w jednym punkcie różni się od tej, którą przewidywał zarówno Kodeks karny z 1932 r., jak i ten z 1969 r., a mianowicie o obniżenie o połowę dolnego ustawowego zagrożenia karą z 6 miesięcy do 3 miesięcy pozbawienia wolności¹⁸.

Według K. Daszkiewicz, motywacja przestępstwa związana jest najściślej ze sferą przeżyć psychicznych i nie może być utożsamiana z celem działania sprawcy, ani identyfikowana z przyczyną przestępstwa¹⁹. Proces motywacyjny zachodzący w psychice konkretnego sprawcy określonego czynu opiera się na analizie jego osobowości, a więc cech charakteru, uosobienia, poziomu umysłowego, reakcji emocjonalnych, stosunku do otoczenia i zachowania się w różnych sytuacjach życiowych²⁰.

Matka jako podmiot przestępstwa dzieciobójstwa na ogół podejmuje decyzję nagle, pod wpływem przebiegu porodu. Zdarzają się także przypadki, gdy zamiar zabicia dziecka powstaje już w trakcie ciąży. Poza czynnikami związanymi

¹⁵ K. Nazar, A. Nowosad, [w:] *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r.*, red. T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk, Lublin 2006, s. 201.

¹⁶ *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010, s. 321.

¹⁷ Dz.U. Nr 64, poz. 729.

¹⁸ K. Daszkiewicz, *Kodeks karny z 1997 r. Uwagi krytyczne*, Gdańsk 2001, s. 303.

¹⁹ K. Daszkiewicz, *Przestępstwa z afektu w polskim prawie karnym*, Warszawa 198, s. 64–65.

²⁰ M. Szwed, L. Wieczorek, *Dzieciobójstwo. Od przepisu prawa do indywidualnego przypadku*, Sosnowiec 2009, s. 63.

z przebiegiem porodu na decyzję o zabójstwie nakładają się także inne aspekty związane z pewnymi patologiami społecznymi. Nawet jeśli ich wynikiem nie jest niepoczytalność czy poczytalność ograniczona, wiążą się one z zaburzeniami osobowości, upośledzeniem umysłowym lub ociężałością umysłową czy też organicznymi uszkodzeniami centralnego układu nerwowego.

Kolejnym czynnikiem, choć nie zawsze dominującym, są przesłanki dotyczące sytuacji osobistej. W rzeczywistości sytuacja związana z prywatnym życiem kobiety nie zawsze jest tak krytyczna, jak postrzega to sprawcy. Błędna ocena sytuacji faktycznej skutkuje często niewłaściwą decyzją polegającą na podjęciu aktu dzieciobójstwa. Kobiety zabijają swe dzieci m.in. ze wstydu lub strachu przed reakcją otoczenia, pod wpływem niechęci ojca dziecka, który nierzadko namawiał do usunięcia ciąży, czasami nieślubne dziecko było przeszkodą do zawarcia związku małżeńskiego. Sprawczyńiom dzieciobójstwa można przypisać występowanie wielu czynników egzogennych, takich jak: rozbitcie rodziny, brak odpowiedniego przygotowania do życia, brak opieki rodzicielskiej, trudną sytuację materialną, brak akceptacji i pomocy biologicznego ojca dziecka. Są to determinanty świadczące o tym, że w przypadku tej kategorii kobiet, możliwość wystąpienia zachowań przestępczych będzie dużo wyższa niż w przypadku kobiet, które nie będą poddane stanowi sytuacji kryminogennej.

Problem dzieciobójstwa w warunkach polskich to czyn motywowany głównie rodzinnie – czyny te są często wynikiem długiej depresji, obawy przed odwróceniem się rodziny, ale także warunkami środowiskowymi, ekonomicznymi, wstydem związanym z urodzeniem nieślubnego dziecka, obawą przed potępieniem. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że także przypadki zabójstw dzieci można klasyfikować w grupie motywów erotycznych, bowiem kobieta niekiedy zabija noworodka z powodu utraty partnera²¹. Te przyczyny niewątpliwie mogą mieć ogromny wpływ na psychikę kobiety i potęgować jej determinację w dążeniu do zlikwidowania problemu rujnującego (w jej odczuciu) życie.

W ocenie prawnej kodeksu karnego wyróżnia się dwie postacie dokonywania dzieciobójstwa: bierne i czynne. Dzieciobójstwo bierne polega na zaniechaniu udzielenia niezbędnej pomocy noworodkowi, czyli świadome (umyślne) dopuszczenie do zgonu noworodka przez niepodwiązanie pępowiny, nienakarmienie i niezabezpieczenie przed działaniami szkodliwych czynników atmosferycznych²². Kobieta rodząca ma obowiązek udzielenia podstawowej pomocy noworodkowi. Sprowadza się to do odcięcia i podwiązania pępowiny, umycia ciała i owinięcia dziecka w celu ochrony przed zimmem. Niewykonanie tych czynności może być traktowane jako dzieciobójstwo bierne. Oczywiście to sąd ocenia zaniechanie ze strony matki²³.

²¹ K. Marzec-Holka, *Dzieciobójstwo...*, s. 100.

²² *Ibidem*, s. 32.

²³ *Ibidem*.

Dzieciobójstwo czynne zachodzi wówczas, gdy rodząca zadaje noworodkowi uraz zewnętrzny w zamiarze pozbawienia go życia. Zachowanie to przejawia się aktywnością, na przykład zatkaniem dróg oddechowych dziecku po odłączeniu ciała od matki, albo niepodwiązaniem pępowiny, prowadzącym do wykrwawienia się dziecka²⁴.

Matka musi mieć jednak możliwość udzielenia pomocy dziecku, w tym także posiadać odpowiednią do tego wiedzę. Brak tych elementów może wykluczyć możliwość przypisania matce, nieudzielenia pomocy dziecku, skutku w postaci śmierci dziecka.

Dzieciobójstwo jest przestępstwem indywidualnym, a dokładniej przestępstwem indywidualnym niewłaściwym. Podmiotem czynu zabronionego z art. 49 może być tylko matka dziecka będącego przedmiotem zamachu bez względu na okoliczności związane z poczęciem²⁵. Słowo „matka” to wieloznaczne pojęcie z racji tego, że istnieje możliwość sztucznego zapłodnienia lub wykorzystania organizmu innej kobiety do noszenia rozwijającego się dziecka pochodzącego z zapłodnionego jaja innej kobiety. Należy przyjąć, że podmiotem przestępstwa dzieciobójstwa może być jedynie kobieta zabijająca rodzące się lub urodzone przez siebie dziecko. Nieważne jest, czy poród odbył się siłami natury czy przez cesarskie cięcie²⁶.

Podmiotem przestępstwa, także w innych postaciach współdziałania niż sprawstwo samoistne (współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i polecające oraz podżeganie lub pomocnictwo), nie mogą być inne osoby. Wszyscy współdziałający z matką przy dokonaniu dzieciobójstwa odpowiadają na podstawie art. 148 § 1²⁷. Innymi słowy, współdziałający w przestępstwie indywidualnym niewłaściwym w typie uprzywilejowanym odpowie zawsze za typ podstawowy. Podżegający matkę będącą w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu do zabicia jej dziecka namawia ją do dzieciobójstwa.

Jednym z najważniejszych problemów pojawiających się na gruncie art. 149 jest ustalenie momentu, w którym kobieta ciężarna staje się matką. Wykładni pojęcia „matka” powinno się dokonywać łącznie z pojęciem „dziecko”. Wspólność pomiędzy przedmiotem a podmiotem przestępstwa dzieciobójstwa polega bowiem na tym, że o „matce” można mówić dopiero z chwilą, z którą można mówić o dziecku. Przyjęcie któregoś z kryteriów odróżnienia noworodka od płodu wyjaśnia jednocześnie problem podmiotu przestępstwa. W przypadku przyjęcia kryterium fizycznego, o „matce” można mówić z chwilą przestrzennego wyodrębnienia ciała rodzącej się istoty od ciała położnicy.

²⁴ *Ibidem*, s. 32 i nast.

²⁵ A. Księżopolska-Breś, *Odpowiedzialność karna...*, s. 109.

²⁶ A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3: *Art. 117–227 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 251.

²⁷ A. Księżopolska-Breś, *Odpowiedzialność karna...*, s. 110.

Kiedy mowa o przedmiocie ochrony, mamy na myśli dobra, które według ustawy zagrożone są czynami wyczerpującymi znamiona danego typu przestępstwa. Przedmiotem ochrony dzieciobójstwa jest życie dziecka od chwili rozpoczęcia porodu²⁸. Rozpoczęcie porodu stanowi punkt czasowy, rozdzielający dwa etapy ochrony życia w prawie karnym: ochronę życia poczętego (art. 152 i 153 k.k.) i ochronę człowieka narodzonego (art. 148 i 149 k.k.).

Okoliczność, czy dziecko urodziło się zdolne do życia, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia kwestii winy oskarżonych z art. 149 k.k. Żywe dziecko, bez względu na to, jakie są szanse jego przeżycia, pozostaje pod ochroną z art. 149 k.k. Natomiast nie można wykluczyć, że urodzenie dziecka zniekształconego, niezdolnego do przeżycia może mieć wpływ na zarzut stawiany sprawcy, a więc na ocenę jej zawinienia²⁹.

„Okres porodu” to czas rodzenia dziecka lub bezpośrednio po urodzeniu dziecka, gdy w psychice kobiety ciążą jeszcze przeżycia związane bezpośrednio z porodem³⁰. Pojęciem okresu porodu doktryna i orzecznictwo obejmują nie tylko poród, lecz także okres czasu następujący bezpośrednio po rozwiązaniu, jeżeli trwał jeszcze wpływ przebiegu porodu na psychikę matki i pozostawał w związku z popełnionym dzieciobójstwem³¹. Ocenia się go według kryterium medycznego, a także psychologicznego³². Poród w medycynie w sposób jednoznaczny jest określany jako wydarzenie, które zapoczątkowują pierwsze skurcze porodowe, kolejno następuje wydalenie dziecka na zewnątrz. Kończy się natomiast całkowitym wydaleniem łożyska (popłodu)³³. Na gruncie prawa karnego termin ten ma szerszy zakres niż w znaczeniu medycznym, albowiem obejmuje zarówno rzeczywisty czas porodu, jak i okres bezpośrednio po odbytym porodzie.

Jest to określenie wieloznaczne i interpretowane w różny sposób. Uznaje się jednak, że okres ten nie może być dłuższy niż kilkadziesiąt godzin i trwa od rozpoczęcia do jego zakończenia, tj. wydalenia łożyska. Okres ten wyznaczany jest ze względu na stan kobiety i czas potrzebny do powrotu matki do równowagi psychicznej. W doktrynie uważa się, że nie można traktować samego porodu jako czynnika kryminogennego. Ocenia się go według kryterium medycznego, którego poród trwa od momentu rozpoczęcia skurczów macicy do wydalenia łożyska, zwykle do kilkudziesięciu godzin, a także według kryterium psychologicznego, w którym okres ten jest przedłużany do jednej doby, 48 godzin, a nawet do 11 dni.

²⁸ *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, red. A. Wąsek, Warszawa 2006, s. 252.

²⁹ *Ibidem*, s. 251.

³⁰ K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział IX kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 210.

³¹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Lex 2010, s. 242.

³² M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010, s. 323.

³³ K. Więckiewicz, *Dzieciobójstwo-kontrowersje wokół artykułu 149 k.k.*, „*Studia Iuridica*” 2009, nr 50, s. 191.

Granice czasowe okresu, o którym mowa w art. 149 k.k. nie są ściśle oznaczone i okres porodu nie kończy się z chwilą wydalenia dziecka na świat³⁴. W przepisie tym bowiem zostało użyte określenie „okres porodu”, a nie „w chwili porodu” lub „w czasie porodu”. Aby można mówić o tzw. dzieciobójstwie, czyli zabójstwie uprzywilejowanym, muszą jednocześnie i kumulatywnie istnieć dwa warunki:

- 1) zabicie dziecka przez matkę musi nastąpić w okresie porodu, tzn. w czasie rodzenia i bezpośrednio po urodzeniu dziecka, gdy jeszcze wskutek wstrząsu wywołanego porodem stan psychiczny kobiety rodzącej w wysokim stopniu odbiega od stanu jej normalnej psychiki;
- 2) zabójstwo dziecka przez matkę następuje pod wpływem przebiegu porodu, tj. w związku przyczynowym z wpływem, jaki poród (jako silne przeżycie psychiczne) wywarł na stan psychiczny kobiety rodzącej. Odchylenie od stanu normalnej psychiki musi zachodzić w wyższym stopniu niż przy silnym wzburzeniu, gdyż art. 149 k.k. przewiduje niższą sankcję niż art. 148 § 4 k.k.

Jeżeli poród wywołał daleko idące zaburzenia w sferze czynności psychicznych i wskutek tego kobieta rodząca nie mogła zupełnie lub częściowo rozpoznać znaczenia czynu albo pokierować swym postępowaniem, to – zwłaszcza, gdy chodzi o osobę psychicznie upośledzoną – wchodzić może w rachubę w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, zastosowanie art. 31 k.k.³⁵

Pojęciem „okres porodu” doktryna i orzecznictwo obejmują nie tylko poród, lecz także okres następujący bezpośrednio po rozwiązaniu jeżeli trwał jeszcze wpływ przebiegu porodu na psychikę matki i pozostawał w związku z popełnionym dzieciobójstwem. „Pod wpływem przebiegu porodu” to znaczy, że czyn musi nastąpić w związku przyczynowym z przeżyciami psychicznymi matki, spowodowanymi przez poród. To znamień należy interpretować szeroko. W doktrynie prawa karnego podkreśla się konieczność uwzględniania przede wszystkim subiektywnych doznań z przebiegiem porodu, niż obiektywną ocenę jego przebiegu³⁶. Przy ocenie wpływu przebiegu porodu na psychikę sprawczyni należy także uwzględnić to, że poród odbywa się w specyficznych warunkach, w miejscu nietypowym, w samotności lub przy braku jakiegokolwiek pomocy³⁷. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 24 października 2002 r. napisał:

Zamiar dzieciobójstwa pod wpływem porodu jest wynikiem zespołu czynników psychofizycznych, psychologicznych i społecznych związanych zarówno z porodem, jak i sytuacją życiową matki. Nie spotyka się wypadków wyzwolenia agresji samodzielnie przebiegiem porodu, bez udziału pozostałych czynników, a jeśli takie występują, powinny być wartościowane wedle kryteriów poczytalności jako przypadki patologiczne³⁸.

³⁴ *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 254.

³⁵ B. Michalski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 253.

³⁶ A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 250.

³⁷ M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny...*, s. 323.

³⁸ Wyrok SA w Krakowie z 24 października 2002 r., II Aka 256/02, „Prokuratura i Prawo. Orzecznictwo” 2003, nr 6, poz. 19.

Należy zaznaczyć, że stwierdzenie „wpływ przebiegu porodu” na psychikę sprawcy samo przez się nie uzasadnia jeszcze uprzywilejowanej kwalifikacji z art. 149 k.k. Aby taka kwalifikacja mogła nastąpić, potrzebne jest jeszcze stwierdzenie związku przyczynowego między tym wpływem a czynem (tj. przestępnym zamachem na życie dziecka)³⁹.

Powyższe rozważania wskazują, jak istotnym elementem dla konstrukcji przestępstwa dzieciobójstwa jest czas. Aspekt temporalny przejawia się nie tylko w treści art. 149 („w okresie porodu”). Czas może spełniać również funkcje wobec przestępstwa dzieciobójstwa. Na przykład funkcję wyodrębniającą – pozwala na odróżnienie, kiedy ma się do czynienia z płodem (dzieckiem poczętym), a od którego momentu z dzieckiem (noworodek)⁴⁰.

Aby móc dokonać kwalifikacji prawnej czynu jako dzieciobójstwa, należałoby określić, czy zabicie dziecka nastąpiło w okresie porodu i czy stało się pod jego wpływem. W praktyce jednak ten proces, co jest podkreślane w literaturze, ogranicza się wyłącznie do dokonania przez sąd oceny, czy akt pozbawienia dziecka życia miał miejsce w czasie określanym jako okres porodu, czy nie. Nie bada się wpływu porodu na powstanie i zrealizowanie zamiaru dokonania takiego czynu.

Wnioski

Obowiązująca regulacja dzieciobójstwa niesie za sobą wiele problemów, zarówno na gruncie teoretycznym, jak i praktycznym pomimo licznych prób, mających na celu jak najbardziej adekwatne ujęcie znamion takiego przestępstwa. Analiza tych kontrowersji zmusza do wysunięcia postulatu, aby zastanowić się nad słusznością przyjętych rozwiązań, a nawet rozważyć ich zmianę zmierzającą w kierunku nieujmowania w k.k. odrębnego typu przestępstwa „dzieciobójstwa” jako przestępstwa zabójstwa uprzywilejowanego, ale wyłącznie umożliwić sądowi w uzasadnionych okolicznościach zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec matki, która dopuściła się zabójstwa w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu, w stosunku do typu określonego w art. 148 § 4 k.k.

³⁹ *Prawo karne...*, s. 322.

⁴⁰ K. Więckiewicz, *Dzieciobójstwo – kontrowersje wokół art. 149 k.k.*..., s. 87.

Patrycja Wójtowicz

**ZNAMIONA TYPÓW CZYNÓW ZABRONIONYCH
DOTYCZĄCYCH UTRZYMYWANIA KONTAKTÓW
SEKSUALNYCH Z MAŁOLETNIM
W POLSKICH KODEKSACH KARNYCH
- UJĘCIE PRZEKROJOWE**

Statutory definitions of the types of acts prohibited related to having sexual relationship with a minor in Polish Penal Codes – cross-cuttingly

Legislator describes and specifies particular types of acts prohibited by means of definitions. Over the course of 80 years, starting from the Penal Code of 1932, some further changes have been implemented (both related to the classification of acts and their specification by means of definitions). This paper indicates the evolution of these definitions, which served to describe the act prohibited in form of having sexual relationship with a minor. The current Penal Code of 1997 including the last amendment from the fifth of November, 2009 which implemented two new types of acts prohibited constitutes the frame of reference. This paper will attempt to capture cross-cuttingly the definitions by means of which the following legislator formed the prohibited act of having sexual relationship with a minor.

Key words: paedophilia, minor, definitions

Definicja zaburzenia psychoseksualnego dotyczącego osoby dorosłej, polegającego na zaspokajaniu potrzeb seksualnych poprzez kontakt z niedojrzałym

pliciowo małoletnim, tzw. pedofilia, najsilniej koresponduje z nauką medycyny. Termin pedofilia oznacza stałą skłonność seksualną osoby dorosłej do osób małoletnich¹. W związku z niesionymi przez to zjawisko zagrożeniami, godzącymi przede wszystkim w zdrowie psychofizyczne małoletnich, niezbędna była regulacja czynu zabronionego oraz określenie odpowiedzialności karnej za popełnienie tego typu czynu zabronionego. Istotnie, kolejne kodyfikacje dawały wyraz odmiennej motywacji ustawodawcy oraz odmiennej klasyfikacji tego typu czynu zabronionego, w związku z choćby uwarunkowaniami społecznymi, historycznymi oraz pojmowaniem moralności i obyczajności. Niemniej począwszy od pierwszej, znamienitej kodyfikacji z 1932 r., typ czynu zabronionego w postaci utrzymywania kontaktów seksualnych z osobą małoletnią znajdował miejsce, choć ustawodawca opisywał go przy pomocy odmiennej formuły znamion.

Niniejsza praca ma na celu wskazanie typów czynów zabronionych w odniesieniu do zjawiska pedofilii na tle polskich kodyfikacji, szczególną uwagę poświęcając poszczególnym znamionom tworzącym te typy czynów zabronionych. W obliczu nowelizacji z 5 listopada 2009 r.², wprowadzającej dwa nowe typy czynów zabronionych, mianowicie przestępstwa seksualnego nagabywania małoletniego oraz publicznego propagowania lub pochwalania zjawiska pedofilii, w pracy zwrócono uwagę również na niedookreśloność tworzących je znamion oraz problemy w ich interpretacji.

Czyn nierządny względem osoby poniżej lat 15 w k.k. z 1932 roku – uwagi ogólne

Typ czynu zabronionego, odpowiadający współczesnemu typowi czynu zabronionego w postaci obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej z osobą małoletnią poniżej lat 15 w kodeksie karnym z 1932 r. został umieszczony w art. 203³ Rozdziału XXXII, zatytułowanego „Nierząd”⁴. Miejsce, jakie wskazany typ czynu zabronionego zajmował w rozporządzeniu, zasługuje na szczególną uwagę przede wszystkim ze względu na sprowadzenie osoby małoletniej do pozycji na równi z osobą niepełnoletnią⁵. Zabieg ten ma swoje uzasadnienie w określeniu osoby poniżej lat 15 jako osoby pozbawionej zdolności rozpoznania znaczenia czynu oraz pozbawionej zdolności pokierowania swoim postępowaniem.

¹ I. Pospiszyl, *Patologie seksualne*, Warszawa 2008, s. 245.

² Ustawa z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks karny wykonawczy, ustawy Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 206, poz. 1589.

³ W brzmieniu: „Art. 203. Kto dopuszcza się czynu nierządnego względem osoby poniżej lat 15 albo osoby, zupełnie lub częściowo pozbawionej zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swym postępowaniem, podlega karze więzienia do lat 10”.

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. Dz.U. Nr 60, poz. 571.

⁵ D. Milewicz-Bednarska, *Ustawowe znamiona przestępstw stypizowanych w art. 200 k.k. – próba analizy*, „Prokurator” 2008, nr 4(36), s. 51.

niem⁶. Niewątpliwie rozwój psychofizyczny osoby, która nie ukończyła 15 lat nie jest, według ustawodawcy na poziomie, który pozwala na działanie według własnej woli. Czyn nierządny był zawsze oceniany jako kierowany wbrew woli małoletniego. I choćby nawet wstępne ustalenia były odwrotne, choćby małoletni za sobą miał już tego typu doświadczenia, zawsze kwalifikacja była taka sama⁷. Są to czyny, które traktowane były na równi z homoseksualizmem, zwanym nierządem przeciw naturze, zoofilią, zwaną perwersją oraz innym sposobem próby zaspokojenia swojego popędu seksualnego – odmiennie od spółkowania małżeńskiego (*matrimonium est remedium concupiscentiae*), które jako jedyne był akceptowane społecznie⁸. Można więc bezsprzecznie stwierdzić, że ówczesny ustawodawca przyjął koncepcję moralistyczną, podług której formułował cały porządek prawny w kwestii przestępstw popełnianych na tle seksualnym⁹.

Ewentualne wyrażenie zgody osoby małoletniej na dopuszczenie się wobec niej przez sprawcę czynu nierządnego bądź też wyrażenie zachęty względem takiego czynu, jak również i okoliczność czerpania zarobku z czynów nierządnych podlegały tej samej kwalifikacji prawnej¹⁰. Elementem nieodłącznym istoty tego rodzaju czynów to zmuszanie przyjęte przez ustawodawcę za pewnik, bez względu na okoliczności, w jakich do takiego czynu dochodziło¹¹, co w swej formie zbliżone było niewątpliwie do typu czynu zabronionego w postaci zgwałcenia¹².

Natomiast jeśli chodzi o nazewnictwo, określenie przestępstwa jako czynu nierządny – według Sądu Najwyższego, oprócz wyżej wspomnianego stanowiła J. Makarewicz to „każdy czyn, mający na celu zaspokojenie popędu płciowego lub podnieconej pobudliwości płciowej”¹³. Aby zakwalifikować czyn jako nierządny, nie było konieczne również to, by sprawca podczas samego jego dokonania doznawał jakiegokolwiek rozkoszy¹⁴.

Czyn ubieżny w k.k. z 1969 r. – uwagi ogólne

Odmiennie sklasyfikowano oraz sformułowano tego rodzaju typ czynu zabronionego w Kodeksie karnym z 19 kwietnia 1969 r. z mocą obowiązującą od 1 stycz-

⁶ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 298.

⁷ Wyrok SN z 23 września 1936 r., SN III K 1282/36, Zb. Orz. SN 1937, nr 2, poz. 57.

⁸ J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 298.

⁹ M. Filar, *Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie tzw. przestępstw seksualnych*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11–12, s. 22.

¹⁰ Wyrok SN z 28 maja 1934 r., SN I K 346/34, OSN(K) 1934/12/297.

¹¹ M. Filar, *Nowelizacja kodeksu karnego...*, s. 22.

¹² *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, t. 4, cz. 2, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 200.

¹³ Wyrok SN z 11 października 1933 r., SN II K 847/33, OSN(K) 1934/1/7.

¹⁴ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Kraków 1936, s. 419.

nia 1970 r.¹⁵ Mianowicie w niniejszej ustawie przepis znalazł miejsce w Rozdziale XXIII, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko obyczajności”. Typ czynu zabronionego pod nazwą „czyn lubieżny” sklasyfikowano w art. 176 tego rozdziału¹⁶. Zmianą miary reformatorskiej, jaka dotyczy umiejscowienia tego typu czynu zabronionego w tym właśnie miejscu, jest niewątpliwie zerwanie z zabiegiem wyrównania małoletniości z niepoczytalnością. Ustawodawca rozdzielił dwa typy czynów zabronionych i umieścił osobno czyn nierządny z osobą niepoczytalną w art. 169¹⁷. Motywacja ustawodawcy uzasadniająca pojawienie się tego typu czynu zabronionego w ustawie zdaje się podobna do motywacji ustawodawcy w przypadku kodeksu karnego z 1932 r. Podobnie założono, że ogólny poziom rozwoju psychofizycznego osoby małoletniej nie pozwala na racjonalną ocenę czynu, objęcia swoją odpowiedzialnością decyzji podejmowanej w sferze seksualnej. Jako uzasadnienie takiej klasyfikacji służy również możliwość zakłócenia prawidłowego rozwoju, zarówno fizycznego, jak i psychicznego oraz samego funkcjonowania w społeczeństwie, co zakłócać miałyby zbyt wczesne macierzyństwo lub ojcostwo¹⁸. W związku z tym, czyn lubieżny rozumiany był jako zamach wobec prawidłowego, przebiegającego bez zakłóceń rozwoju dziecka¹⁹. Co więcej, przepis ten stał na straży szeroko rozumianej obyczajności społecznej²⁰, również jako pewnego rodzaju ochrona przed wykorzystywaniem małoletniej osoby do zaspokojenia swojego popędu płciowego²¹. Ogólnie rzecz ujmując, przedmiot ochrony stanowił społecznie uznany porządek w zakresie prowadzenia życia seksualnego²², w szczególności prawidłowy rozwój psychofizyczny²³. Użyte nazewnictwo dla objęcia czynów podlegających odpowiedzialności karnej w związku z art. 176 kodeksu karnego z 1969 r., było odmienne od funkcjonującego w kodeksie karnym z 1932 r., ponieważ został on wówczas określony jako czyn lubieżny. I tak pojęcie czynu lubieżnego można interpretować w znaczeniu węższym i szerszym niż czyn nierządny. Z jednej bowiem strony obejmował on zachowania niewchodzące w zakres znaczeniowy czynu nierządnego, a z drugiej ograniczał się wyłącznie do osób poniżej lat 15²⁴. Wobec pytania, jakie zachowania podlegały pod niniejszy typ czynu zabronionego, zgodnie z oceną I. Andrejewa, było wszelkie zachowanie, które zostało podjęte przez sprawcę „w celu po-

¹⁵ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna. Podręcznik*, Kraków 2010, s. 75.

¹⁶ W brzmieniu: „Art. 176. Kto dopuszcza się czynu lubieżnego względem osoby poniżej lat 15, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”. Dz.U. Nr 13, poz. 94, z późn. zm.

¹⁷ D. Milewicz-Bednarska, *Ustawowe znamiona przestępstw...*, s. 51.

¹⁸ *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności...*, s. 196–197.

¹⁹ I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1988, s. 155.

²⁰ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*. t. 2, Warszawa 1987, s. 151.

²¹ *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek, Warszawa 1986, s. 377.

²² K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 641.

²³ Wyrok SN z 14 lipca 1988 r., SN II KR 163/88, OSNKW 1988, nr 11–12, poz. 83.

²⁴ *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki...*, s. 377.

drażnienia lub zaspokojenia pobudliwości płciowej”²⁵. Tak więc było to zarówno obcowanie płciowe, jak i inne zachowanie²⁶, chociażby nie została spełniona przesłanka kontaktu cielesnego²⁷. Było to zarówno dotykanie miejsc intymnych ofiary, jak i samo stykanie się sprawcy z ciałem małoletniego dla pobudzenia seksualnego²⁸. Czyn lubieżny był nie tylko czynem nierządnym samym w sobie, ponieważ obejmował również obnażanie się w obecności osoby trzeciej w postaci małoletniej osoby²⁹. Wystarczyło więc, by ofiara swoją świadomością obejmowała charakter zachowania sprawcy³⁰. Według K. Buchały, takie rozszerzenie znaczeniowe pojęcia czynu lubieżnego było zabiegiem, poprzez który kolejna regulacja po art. 176 k.k. z 1969 r., penalizująca „czyn nierządny w obecności osoby małoletniej” staje się pustą³¹. Praktyka sądownicza bowiem wskazywała, że skazania na podstawie art. 177 kodeksu karnego 1969 r.³² dotyczyły w większości przypadków kobiet oferujących usługi seksualne, które swoich klientów przyjmowały w miejscu swojego zamieszkania, miejscu, gdzie przebywały również ich dzieci. Z punktu widzenia interpretacji regulacji, sytuacja taka należała do podlegających penalizacji na podstawie przepisu o dopuszczenie się czynu nierządnego w obecności małoletniej osoby. Niewątpliwie wymieniony w niniejszej regulacji czyn w postaci publicznego dopuszczenia się czynu nierządnego słusznie został pominięty w kodeksie karnym z 1997 r., natomiast jeśli chodzi o dopuszczenie się czynu nierządnego w obecności małoletniego, istnieją zdania odrębne, tak na przykład A. Marek wskazuje na brak potrzeby i niesłuszność depenalizacji tego typu czynu zabronionego³³.

Doprowadzenie małoletniego poniżej lat 15 do obcowania płciowego lub do innej czynności seksualnej w k.k. z 1997 r. w odniesieniu do kodyfikacji z 1932 i 1969 r.

Zarówno zakres pojęciowy, jak i miejsce w ustawie, łącznie z określonym przedmiotem ochrony, budziły wiele wątpliwości natury doktrynalnej. Tłem dla systematyki k.k. z 1932 i 1969 r. był szeroko rozumiany porządek w sferze seksualnej;

²⁵ I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz...*, s. 155.

²⁶ Uchwała SN z 23 maja 1974 r., SN VI KZP 7/74, OSNGP 1974, nr 8, poz. 96.

²⁷ *Prawo karne. Część szczególna*, red. W. Świda, Wrocław 1980.

²⁸ T. Marcinkowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1982, s. 421.

²⁹ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 151.

³⁰ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie...*, s. 418.

³¹ K. Buchała, *Prawo karne materialne...*, s. 644.

³² W brzmieniu: „Art. 177. Kto dopuszcza się czynu nierządnego w obecności osoby poniżej lat 15 albo publicznie, podlega karze pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywny”. Dz.U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.

³³ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 748.

wspomniane zachowanie akceptowane społecznie w tej dziedzinie życia. Inną drogę obrał ustawodawca w kodeksie karnym z 1997 r., gdzie regulację dotyczącą kontaktów seksualnych z małoletnimi poniżej lat 15 zawarł w art. 200 k.k.³⁴. Usytuowano ją w rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. Jak o tym mowa w uzasadnieniu, ustawodawca rezygnuje z wyrażenń ocennych, o ładunku negatywnym, jakimi były w poprzednich ustawach czyn nierządny i czyn lubieżny, na rzecz bardziej precyzyjnych określeń³⁵. Przedmiot ochrony w art. 200 k.k. z 1997 r. niezmiennie w stosunku do poprzednich regulacji pozostał taki sam, w postaci prawidłowego rozwoju psychofizycznego małoletniej osoby³⁶, co ma swe podłoże w niewystarczająco ukształtowanej osobowości oraz psychice, niemożliwości właściwej oceny oraz odniesienia się do norm moralnych i obyczajowych, jak również w skutkach zbyt wczesnej inicjacji seksualnej³⁷. Przedmiot ochrony, objęty przez cały rozdział stanowiła wolność seksualna i obyczajność. Przez obyczajność mianowicie należy rozumieć „podstawowe moralne zasady współżycia społecznego w zakresie przeżyć, kontaktów i związków seksualnych”³⁸.

W niniejszej ustawie, w ramach rozszerzenia ochrony osoby małoletniej przed zagrożeniami płynącymi z różnych źródeł, w § 2 przepisu art. 200 k.k., jako nowy typ czynu zabronionego, zawarto utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15³⁹. W zakresie tego typu czynu zabronionego L. Gardocki postuluje rozszerzenie interpretacji terminu obyczajność na społeczne zasady prowadzenia życia seksualnego, prócz zasad moralnych⁴⁰. Treść art. 200 k.k. skierowana jest na uwypuklenie istoty wolności seksualnej, wskazującej na penalizację wszelkich zachowań o charakterze seksualnym⁴¹. Co za tym idzie, odmiennie od poprzednich uregulowań prawnych, kodeks karny z 1997 r. nastawiony jest na ochronę wolności i możliwości samostanowienia w sferze seksualnej⁴².

Podmiotem czynu zabronionego w postaci kontaktów seksualnych z osobą małoletnią, choć inaczej dookreślonego, zarówno w przypadku kodeksu karnego

³⁴ W brzmieniu: „Art. 200 §1 Kto doprowadza małoletniego poniżej lat 15 do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”. Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

³⁵ *Nowe kodeksy karne – z 1997 roku z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 196.

³⁶ G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzinkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 553.

³⁷ M. Beisert, *Pedofilia. Geneza i mechanizm zaburzenia*, Sopot 2012, s. 30–32.

³⁸ Uchwała SN z 13 kwietnia 1977 r., VII KZP 30/76, OSNKW 1977, nr 9, poz. 58.

³⁹ D. Milewicz-Bednarska, *Ustawowe znamiona przestępstw...*, s. 52.

⁴⁰ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 239.

⁴¹ T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szewczyk, *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 377.

⁴² M. Filar, *Nowelizacja kodeksu karnego...*, s. 22.

z 1932 r.⁴³, kodeksu karnego 1969 r.⁴⁴, jak i kodeksu karnego z 1997 r.⁴⁵, może być każdy człowiek, tak więc począwszy od pierwszej kodyfikacji z 1932 r. stanowił on niezmiennie przestępstwo powszechne.

Począwszy od kodeksu karnego z 1932 r., w redakcji przepisu pojawia się znamię dopuszczenia się – zostaje ono powtórzone w k.k. z 1969 r. Zarówno w art. 176, jak i w art. 177 k.k. z 1969 r. – co do czynu nierządnego dokonywanego w obecności osoby poniżej lat 15 bądź publicznie⁴⁶. Natomiast w pierwotnej wersji kodeksu karnego z 1997 r. użyto w miejsce znamienia dopuszczenia się znamię doprowadzenia. Miało to wskazywać jednoznacznie, że autorem czynności wykonawczej może być tylko sprawca. Wykluczone natomiast było rozpatrywanie przypadku, gdy to ofiara – małoletni – byłaby inicjatorem takich czynności⁴⁷. Ostatecznie nowelizacja z 18 marca 2004 r.⁴⁸ wykluczyła znamię doprowadza, tym samym przewidując, że do inicjacji seksualnej może dojść zarówno z woli sprawcy, jak i samej ofiary⁴⁹. Tak więc w ostatecznej formie penalizacją objęte zostaje samo obcowanie płciowe z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszczenie się wobec niego innej czynności seksualnej. Znamię dopuszczenia się, jak w art. 203 kodeksu karnego z 1932 r. oraz art. 176 kodeksu karnego z 1969 r., zgodnie z opinią J. Warylewskiego, wskazuje na możliwość, by czyn został popełniony zarówno poprzez działanie, jak i zaniechanie sprawcy. Oznacza to tym samym, że wyrażenie chęci małoletniego na popełnienie tego typu czynu nie wpływa na penalizację⁵⁰. Odmienne w kodeksie karnym z 1997 r., bowiem według stanowiska SN, trafną jest uwaga o wyłączeniu możliwości aktywnego działania oraz wyrażenia chęci bądź dążenia do czynu przez ofiarę wobec znamienia wskazującego na działanie wyłącznie ze strony sprawcy. Jednocześnie w orzecznictwie SN zaznacza się, że sprawca, wyrażający aktywność w poszukiwaniu małoletniego, z którym miałyby dojść do czynu o charakterze seksualnym, to znaczy podejmuje względem tego pewne kroki w postaci proponowania korzyści; choćby udostępnia zabawki – bezsprzecznie wykazuje aktywność – działanie, przez co może być mowa o doprowadzeniu⁵¹.

⁴³ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*..., s. 298.

⁴⁴ *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek..., s. 377.

⁴⁵ G. Bogdan, K. Buchała, Z. Ćwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna*..., s. 554.

⁴⁶ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.

⁴⁷ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, [stan prawny na 1 marca 2010 r.], Warszawa 2010, s. 457.

⁴⁸ Ustawa z 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego i ustawy Kodeks wykroczeń, Dz.U. Nr 69, poz. 626.

⁴⁹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*..., s. 457.

⁵⁰ M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. 1, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 1057–1058.

⁵¹ SN z 16 maja 2008 r., II KK 338/07., niepubl.

Ujmując przekrojowo znamiona określające typy czynów zabronionych, czyn nierządny obejmował swym zakresem, prócz spółkowania, każdy inny czyn, który został podjęty w celu zaspokojenia w sferze seksualnej, ale musiała zostać spełniona przesłanka kontaktu fizycznego⁵². Czyn lubieżny natomiast nie wymagał fizycznego kontaktu sprawcy z ofiarą⁵³. W miejsce tych pojęć w art. 200 k.k. z 1997 r. wchodzi kolejno obcowanie płciowe i inna czynność seksualna. Poczynając od pojęcia obcowanie płciowe – rozumiane ono jest wąsko w stosunku do czynu nierządnego i czynu lubieżnego. Mianowicie obcowanie płciowe koreluje w większym stopniu z pojęciem spółkowania, które wskazane było już w kodeksie karnym z 1932 r.⁵⁴ Spółkowanie bowiem to według definicji medycznych akt, rozpoczynający się w momencie wprowadzenia do pochwy członka w czasie wzrodu⁵⁵. Ze względu na zakres penalizacji art. 200 kodeksu karnego z 1997 r.,

[...] obcowanie płciowe kumuluje zarówno akt spółkowania (kopulacji) natury heteroseksualnej [...], jak również wszelkie jego surogaty traktowane przez sprawcę jako ekwiwalentne i równoważne spółkowaniu, a polegające na bezpośrednim kontakcie płciowym części ciała jednego z uczestników aktu z częściami ciała drugiego uczestnika, które wprawdzie obiektywnie płciowymi nie są, lecz które sprawca traktuje jako ekwiwalent częściom płciowym, wyładowując za ich pośrednictwem swoje libido (np. stosunek oralny i analny hetero- i homoseksualny)⁵⁶.

Przez obcowanie płciowe należy również rozumieć penetrację narządów rodnych za pomocą rąk⁵⁷. Tak więc nie musi nastąpić sytuacja *immisio penis*. Poprzez obcowanie płciowe rozumie się *coitus in ore*, *coitus per anum* lub też stosunek przedsionkowy, czyli zachowania o charakterze seksualnym, które stanowią surogat stosunku płciowego⁵⁸. I tak stosunek oralny został również uznany za ekwiwalent obcowania płciowego⁵⁹, choć kwalifikowano go czasem jako inną czynność seksualną, o której będzie mowa poniżej. Podobnie stosunek płciowy z przedstawicielem tej samej płci, jak wspomniano wyżej; również stosunek z dzieckiem mającym kilka lat, czyli osobą o zupełnie niewykształconych narządach płciowych⁶⁰. Podsumowując, dla bytu sytuacji obcowania płciowego podstawowy warunek jest taki, by zaangażowane były narządy płciowe przy-

⁵² Wyrok SN z 11 października 1933 r., SN II K 847/33, OSN(K) 1934/1/7.

⁵³ D. Milewicz-Bednarska, *Ustawowe znamiona...*, s. 51.

⁵⁴ J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 298.

⁵⁵ Z. Lew-Starowicz, Z. Zdrojewicz, S. Dulko, *Leksykon seksuologiczny*, Wrocław 2002, s. 93.

⁵⁶ M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, [stan prawny na 1 sierpnia 2008 r.], Warszawa 2008, s. 817.

⁵⁷ Wyrok SA w Katowicach z 9 listopada 2006 r., II Aka 323/06, KZS 2007, nr 1, poz. 62.

⁵⁸ M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R.A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 949.

⁵⁹ Wyrok SA w Katowicach z 13 maja 2004 r., II Aka 75/04, KZS 2004, nr 9, poz. 58.

⁶⁰ Wyrok SN z 30 lipca 1986 r., Rw 530/86, niepubl.

najmniej jednego z uczestników⁶¹. Imitowany narząd w postaci np. wibratora, wprowadzony do odbytu lub pochwy w celu penetracji również leży w zasięgu znaczeniowym obcowania płciowego⁶². Penetracja bowiem zgodnie z wyrokiem SN znacznie przekracza próg ustanowiony przez inną czynność seksualną, ponieważ stopień naruszenia wolności człowieka w sferze seksualnej jest dużo większy w porównaniu do samego dotykania narządów płciowych⁶³.

Kolejnym nowym znamieniem, jaki pojawił się w regulacji dotyczącej nawiązywania kontaktów seksualnych z osobą poniżej 15 roku życia, jest inna czynność seksualna. W oparciu o wyrok SN z 5 kwietnia 1999 roku,

[...] inną czynnością seksualną jest [...] takie zachowanie, niemieszczące się w pojęciu obcowania płciowego, które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym seksualny charakter zaangażowaniu ofiary. Zachowanie w postaci obnażania się i onanizowania w obecności małoletnich dziewcząt nie należy do zachowań wypełniających znamię przestępstwa z art. 200§1⁶⁴.

W korelacji z pojęciem czynu nierządnego, inna czynność seksualna należałaby do zakresu znaczeniowego tego pojęcia⁶⁵. Natomiast w obliczu kodeksu karnego z 1997 r., inna czynność seksualna jest wbrew pozorom trudna do ścisłego zdefiniowania. Należać do niej będzie z pewnością dotykanie narządów płciowych ofiary, choćby odbywało się to przez ubranie bądź zmuszanie do wykonania aktu masturbacji⁶⁶ lub też wykonania innych czynności o charakterze seksualnym⁶⁷. Ogólnie rzecz ujmując, inna czynność seksualna zawsze ma związek z życiem płciowym. Czy określić ją jako działanie bądź zaniechanie, służy ona zaspokojeniu seksualnemu sprawcy i łączy się z zaangażowaniem narządów płciowych małoletniego⁶⁸. W kwalifikacji zachowania jako inna czynność seksualna, istotnym warunkiem są intencje po stronie sprawcy, jak również uwarunkowania kulturowe. Inaczej ocenione będzie bowiem całowanie pośladków małego dziecka przez matkę lub ojca; a inaczej pocałunki mężczyzny wobec małoletniego, które kierowane są motywem pobudzenia natury seksualnej⁶⁹.

⁶¹ M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R.A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 959–960.

⁶² Wyrok SA w Katowicach z 19 kwietnia 2007 r., II Aka 40/07, KZS 2007, nr 11, poz. 25.

⁶³ Wyrok SN z 24 czerwca 2008 r., III KK 47/08, LEX nr 438423.

⁶⁴ Wyrok SN z 5 kwietnia 2005 r., III KK 187/04, LEX nr 148234.

⁶⁵ Wyrok SN z 11 października 1933 r., II K 847/33, OSN(K) 1934/1/7.

⁶⁶ R. Górak, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 332.

⁶⁷ M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 817.

⁶⁸ D. Milewicz-Bednarska, *Ustawowe znamiona...*, s. 58.

⁶⁹ M. Filar, *Seksualne wykorzystywanie dzieci w świetle polskiego kodeksu karnego (na tle porównawczym)*, [w:] *Wykorzystywanie seksualne dzieci. Teoria – badania – praktyka*, red. M. Sajkowska, Warszawa, s. 35–54.

W przeciwieństwie do uregulowania w kodeksie karnym 1997 r., czyn nie-
rządny i czyn lubieżny były przestępstwami formalnymi, przy których na kwa-
lifikację nie wpływał stopień zakłócenia rozwoju nieletniego w wyniku takiego
czynu⁷⁰. Tak w przypadku art. 176 kodeksu karnego z 1969 r., czyn zabroniony
w postaci czynu lubieżnego jest przestępstwem abstrakcyjnego narażenia do-
bra chronionego na niebezpieczeństwo. I żaden skutek nie należy do jego zna-
mion strony przedmiotowej. Niewystąpienie bowiem żadnego skutku, żadnego
uszczerbku na zdrowiu psychofizycznym dziecka w żadnym stopniu nie wpły-
wa na penalizację zachowania. Jest prawnie irrelewantne. Mógł natomiast mieć
wpływ na wymiar kary, ale nie wpłynąłby na inną kwalifikację prawną⁷¹. Nato-
miast czyn zabroniony z art. 200 § 1 kodeksu karnego z 1997 r. to przestępstwo
skutkowe⁷². Czyn zabroniony zostaje dokonany z chwilą, gdy małoletni zostaje
doprowadzony do stosunku seksualnego albo do poddania się lub wykonania in-
nej czynności seksualnej⁷³.

Jeśli chodzi o znamiona strony podmiotowej, w przypadku każdej kodyfi-
kacji, o której była mowa, mamy do czynienia z umyślnością w zamiarze *dolus*
directus albo *dolus eventualis*. Wystarczy, że sprawca przewiduje ewentualność
wieku osoby małoletniej i na tę ewentualność się godzi⁷⁴. Na czyn popełniony
w zamiarze ewentualnym może wskazywać wyzywający wygląd ofiary, sposób
zachowania, pozorność dojrzałości i rozwoju⁷⁵.

Znamiona określające typy czynów zabronionych wprowadzonych ustawą z 5 listopada 2009 r.

Jak już wyżej wspomniano przy omawianiu znamienia doprowadzenia, ustawą
nowelizacyjną z 18 marca 2004 r., która weszła w życie 1 maja 2004 r.⁷⁶, do-
konano zmiany polegającej na wykreśleniu znamienia „doprowadza”, skreślono
§ 2 niniejszego przepisu, jak również dokonano zmian w art. 202 k.k. z 1997 r.,
który reguluje kwestię treści pornograficznych również wzięwszy pod uwagę
osobę małoletnią⁷⁷. Mianowicie, m.in., w § 4 art. 202 k.k. z 1997 r. uwzględniono
penalizację utrwalania, sprowadzania, przechowywania, posiadania treści por-

⁷⁰ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie...*, s. 418.

⁷¹ Wyrok SN z 12 września 1997 r., SN V KKN 306/97, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 3, s. 4.

⁷² M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R.A. Stefański, J. Warylewski, J. Woj-
ciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 1060.

⁷³ M. Rodzynekiewicz, *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Zoll, t. 2, Kraków 2006, s. 555.

⁷⁴ *Prawo karne. Część szczególna*, red. W. Świda..., s. 237.

⁷⁵ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz...*, s. 339.

⁷⁶ Ustawa z 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego
oraz ustawy Kodeks wykroczeń, Dz.U. Nr 96, poz. 626.

⁷⁷ M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, War-
szawa 2006, s. 462–463.

nograficznych z udziałem osoby małoletniej⁷⁸. Kolejno, w wyniku nowelizacji z 27 lipca 2005 r.⁷⁹ zwiększono wymiar kary w art. 200 § 1 k.k. z od roku do 10 lat na od 2 lat do lat 12, oraz w § 2 niniejszego przepisu zawarto regulację czynu pod postacią prezentowania małoletniemu wykonania czynności seksualnej⁸⁰.

Ostatnio dokonana zaś nowelizacja, która weszła w życie 8 czerwca 2010 r.⁸¹, wprowadzono nowe typy czynów zabronionych w postaci nawiązania kontaktu z małoletnim w celu popełnienia przestępstwa przeciwko obyczajności lub seksualności w art. 200a k.k. z 1997 r. oraz w art. 200b k.k. propagowania lub pochwalania pedofilii⁸².

Pierwszy z wymienionych typów czynów zabronionych, wprowadzonych ustawą nowelizacyjną z 5 listopada 2009 r., znalazł miejsce w przepisach kodeksu karnego w wyniku potrzeby dostosowania karnoprawnych uregulowań do Konwencji Rady Europy z Lanzarote o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, którą to Polska podpisała 25 października 2007 r. Wskazany typ czynu zabronionego znany jest również jako *grooming*⁸³. W kodeksie karnym został on sformułowany w następujący sposób:

Art. 200a. §1. Kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200, jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim poniżej lat 15, z zamiarem, za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Kto za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej małoletniemu poniżej lat 15 składa propozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, i zmierza do jej realizacji, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2⁸⁴.

Przedmiotem ochrony w przypadku niniejszego przepisu jest wolność seksualna, co wynika z systematyki rozdziału XXV k.k., w którym to znalazł on miejsce. W większości interpretacji niniejszego przepisu przeważa pogląd, że penalizacji podlegają czynności przygotowawcze i stanowią one przestępstwo *sui*

⁷⁸ D. Milewicz-Bednarska, *Ustawowe znamiona...*, s. 52.

⁷⁹ Ustawa z 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. Nr 163, poz. 1363.

⁸⁰ D. Milewicz-Bednarska, *Ustawowe znamiona...*, s. 52.

⁸¹ Ustawa z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Kodeks karny..., Dz.U. Nr 206, poz. 1589.

⁸² M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R.A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 1071–1081.

⁸³ A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, W. Wróbel, M. Szewczyk, *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2: Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 781–782.

⁸⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.

*generis*⁸⁵. Jest to pogląd niewątpliwie trafny, zważając na konstrukcję znamion. Intencją ustawodawcy była penalizacja tych czynów, które jeszcze przed wskazaną nowelizacją stanowiły bezkarne przygotowanie do popełnienia czynów związanych z pedofilią. I tak, kolejno w §1 niniejszego przepisu czynność sprawczą określają zachowania, które polegają na celowym wytworzeniu warunków sytuacyjnych poprzez zmierzanie do spotkania z małoletnim przy użyciu wskazanych w przepisie środków, przy czym sprawca oddziałuje przy użyciu sieci telekomunikacyjnej lub teleinformatycznej. By doszło do realizacji znamion zawartych w art. 200a k.k. nie jest konieczne, aby sprawca w wyniku wskazanych działań spotkał się z małoletnim, ponieważ w istocie chodzi o zmierzanie do spotkania z nim. Dla kwalifikacji czynu na podstawie niniejszego przepisu dochodzi już w momencie obiektywnego ustalenia, że sprawca faktycznie do spotkania z małoletnim zmierzał⁸⁶. Tak więc, chyląc się w kierunku opinii M. Małeckiego, wokół wyrażenia czasownikowego „zmierza” jako czynności niedokonanej, pojawia się wiele wątpliwości co do wskazania momentu dokonania czynu zabronionego. Autor trafnie zauważa płynną granicę usiłowania i dokonania, którym zgodnie z interpretacją przepisu powinno być spotkanie z małoletnim, to znaczy osiągnięcie celu, w jakim sprawca zmierza⁸⁷. Występek ten jednak zostaje zaliczony do przestępstw formalnych, do jego popełnienia dochodzi bez względu na nastąpienie skutku⁸⁸. W związku z powyższym ten typ czynu zabronionego należy zaliczyć do kategorii przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego, czym jest, jak wspomniano wyżej, wolność seksualna małoletniego.

Natomiast w §2 art. 200a k.k. penalizacji podlega zachowanie polegające na złożeniu małoletniemu propozycji związanej z wykonaniem wskazanych w przepisie czynności. Pojęcie propozycji w piśmiennictwie czasem sprowadzane zostaje do nakłaniania, poprzez zasugerowanie właśnie takiego charakteru czynności sprawczej z uwagi na motywację sprawcy skłonienia małoletniego do wyrażenia zgody na czynności wskazane w przepisie⁸⁹. Wykładnia językowa tego uregulowania budzi wątpliwości, jednakże przyjąć należy, że zarówno propozycja, jak i nawet żądanie, które jakoby w swej formie miałooby małoletniemu nie pozostawiać możliwości samodzielnego wyboru, wobec braku jednoznaczności wykładni językowej, oceniane będą w taki sam sposób. Omawiana propozycja stanowi jakoby pierwszą czynność podejmowaną przez sprawcę, kolejną nato-

⁸⁵ M. Małecki, *Granice usiłowania przestępstw pedofilskich w świetle art. 200a §1 i §2 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 6, s. 50–51.

⁸⁶ A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, W. Wróbel, M. Szewczyk, *Kodeks karny...*, s. 789.

⁸⁷ M. Małecki, *Granice usiłowania przestępstw pedofilskich w świetle art. 200 a§1 i §2 k.k.*, s. 54–55.

⁸⁸ M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R.A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 1075.

⁸⁹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 459.

miast stanowi samo zmierzanie do realizacji owej propozycji już złożonej małoletniemu. Nie bez powodu pojawiło się określenie tego typu czynu zabronionego jako typ „podwójnie formalny”⁹⁰.

W literaturze przeważają głosy krytykujące konstrukcję przepisu. Jednocześnie stwierdza się, że penalizacja znacznie przekracza międzynarodowe zobowiązania⁹¹, oraz że w istocie wprowadzona została niepotrzebnie, a przy tym zawiera liczne wady konstrukcyjne co do znamion co prowadzi do trudności w odszukaniu ich desygnatów. W efekcie słusznym wydaje się podanie wprowadzenia niniejszego typu czynu zabronionego o tej właśnie konstrukcji „w wątpliwość”⁹².

Kolejnym typem czynu zabronionego, wprowadzonego ustawą nowelizacyjną z 5 listopada 2009 r., jest propagowanie pedofilii, w ustawie sformułowany w następujący sposób: „Art. 200b. Kto publicznie propaguje lub pochwała zachowania o charakterze pedofilskim, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”⁹³.

W przypadku tego przepisu konstrukcja ze względu na znamiona rodzi wątpliwości dla dogmatyki prawa karnego. Wprowadzenie typu uwarunkowane było celem ustawodawcy w postaci zwalczania zjawiska pochwalania lub propagowania tzw. pozytywnej pedofilii. Mimo słusznego obranego kierunku w zakresie ochrony, przede wszystkim obyczajności, konstrukcja przepisu zdaje się stwarzać niebezpieczeństwo dla wolności wypowiedzi, a przede wszystkim dla badań naukowych. Ustawie bowiem znane jest przestępstwo z art. 255 §1 k.k., polegające na publicznym pochwalaniu popełnienia przestępstwa. Niewątpliwie do wypełnienia znamion tego czynu zabronionego dochodziłoby również w przypadku pochwalania przestępstwa z art. 200 §1 k.k.⁹⁴. Wskazane w przepisie art. 200 b k.k. „zachowanie o charakterze pedofilskim” nie ma odniesienia w literaturze, pozostawia wiele wątpliwości przy wykładni, brak bowiem możliwości zamknięcia jej w obrębie tego znamienia określonych, ściśle sprecyzowanych zachowań.

Słusznie podnosi J. Warylewski, podając liczne przykłady autorów literackich, których bohaterami są dzieci, twierdzeń specjalistów w dziedzinie seksuologii, niekoniecznie rygorystycznie oceniających skutki zjawiska tzw. pedofilii, jak również postaci malarzy, artystów prezentujących w swoich pracach postaci dzieci, w formie sugerującej pochwalanie skłonności seksualnej do osób małoletnich. W zamierzeniu ustawodawcy było niewątpliwie zwalczanie zamieszczania

⁹⁰ A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, W. Wróbel, M. Szewczyk, *Kodeks karny...*, s. 802.

⁹¹ M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R.A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 1073.

⁹² A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, W. Wróbel, M. Szewczyk, *Kodeks karny...*, s. 787.

⁹³ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.

⁹⁴ R. Krajewski, *Przestępstwo publicznego propagowania lub pochwalania zachowań o charakterze pedofilskim*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 6, s. 43–44.

informacji o tzw. pozytywnej pedofilii w Internecie, jednak należy przyjąć, że nastąpiło zbyt daleko idące posunięcia w procesie tworzenia typu czynu zabronionego, w wyniku niedookreśloności sformułowanych znamion oraz zbyt szeroko zakreślenia nimi penalizacji zachowań, co przynieść w efekcie może trudności w stosowaniu wymienionych uregulowań⁹⁵.

Podsumowanie

W ciągu kolejnych kodyfikacji unormowania karnoprawne dotyczące zjawiska tzw. pedofilii zawsze znajdowały w nich swoje miejsce. Małoletni nie pozostawał bez ochrony wolności seksualnej oraz prawidłowego rozwoju psychoseksualnego. Aby jednak ochrona ta była wystarczająca, niepozostawiająca pewnych zachowań jako niekaralne, ustawodawca używał odpowiednich w swoim przekonaniu określeń, sformułowań. Praca ta miała na celu przedstawienie znamion, jakie ustawodawca ten odnosił bezpośrednio do skłonności seksualnych względem osoby małoletniej na przestrzeni ostatniego 80-lecia. Ostatnia nowelizacja z 5 listopada 2009 r., w której ustawodawca podjął stypizacji czynów zabronionych, jakie miałyby być dostosowane odpowiednio do postępującego rozwoju w zakresie techniki, jak również niewątpliwie ujawniania licznych przypadków tego zjawiska, zdaje się być nie do końca udaną. Być może skuteczniejsza walka z pedofilią polegałaby na staranniejszym przemyśleniu zasad tworzenia typów czynów zabronionych, pod względem określoności znamion przede wszystkim, aby nie powstawały sytuacje wątpliwości w ich stosowaniu. Praca niniejsza nie wyczerpuje wszelkich aspektów procesu tworzenia typów czynów zabronionych w zakresie zjawiska tzw. pedofilii, jednakże jej głównym celem było zwrócenie uwagi na problem, jakim jest niewątpliwie potrzeba bardziej umiejętnego i pozwalającego na skuteczniejsze stosowanie – dobieranie określeń, sformułowań, co w efekcie da właściwy obszar penalizacji.

⁹⁵ M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R.A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 1078–1079.

Łukasz Zubrzycki

**KARA GRZYWNY ZA PRZESTĘPSTWO
LUB WYKROCZENIE SKARBOWE
A SANKCJE PRAWA FINANSOWEGO – PROBLEM PODWÓJNEGO
„KARANIA” DELIKTÓW SKARBOWYCH**

**An amercement for a fiscal offence or transgression and the sanctions
of financial law – the issue of double „punishment” of fiscal delicts**

The article is dedicated to the problem of crossing fiscal criminal liability regime and the consequences resulting from applying proper regulations of financial law that provide for imposing so-called tax penalties. These “crossings” may be considered, among other things, as breaking the “ne bis in idem” rule or the constitutional principle of proportionality of country’s reaction to violation of legal obligation. The essence of tax penalties, their level of accumulation with amercement for fiscal delicts and constitutional requirements for acceptance of such crossings in light of the foregoing reference norms are discussed. Moreover, judiciary’s way of viewing this problem (expressed in the form of most widely commented court decisions) together with ideas on how to “solve” these crossings are also included.

Key words: amercement for fiscal delicts, tax, penalties crossing

Wprowadzenie

Jedną z cech charakterystycznych ewolucji polskiego systemu prawa, zachodzącej w ostatnich dekadach jest zakrojone na szeroką skalę wprowadzanie mecha-

nizmów przewidujących środki reakcji administracyjnoprawnej na naruszenie obowiązków publicznoprawnych. W pewnej mierze jest ono pochodną dynamicznego wzrostu tempa obrotu prawnego oraz tendencji do regulowania przepisami prawa coraz większych obszarów życia społecznego. Środkom tym przyświecają różnorodne cele. Wskazuje się, że jednym z nich ma być odpowiedź na naruszanie norm tych gałęzi prawa, w których klasyczne środki prawnokarne okazują się nieadekwatne ze względu na zbyt długi i skomplikowany dowodowo proces ich wymierzania, co wiąże się także z odchodzeniem, w imię zasady *ultima ratio* prawa karnego, od tradycyjnych środków represji karnej na rzecz środków o mniejszej dolegliwości¹. Stosowane są one przez organy pozasądowe w zobiektywizowanej procedurze administracyjnej bez konieczności stwierdzenia jakiegokolwiek zawinienia po stronie podmiotu naruszającego. Żadnego znaczenia nie przypisuje się także przyczynom, które doprowadziły do konkretnego naruszenia. Ocena orzeczeń, mocą których środki te są stosowane, została zastrzeżona do właściwości sądów administracyjnych, kontrolujących je wyłącznie z punktu widzenia ich legalności (zgodności z prawem). Można więc stwierdzić, że dopóki organ administracyjny nie naruszy przepisów określających materialnoprawne przesłanki aktualizujące możliwość zastosowania tych środków lub wyznaczających procedurę ich nakładania, wzruszenie takiego orzeczenia jest praktycznie niemożliwe.

Poza prawem administracyjnym *sensu stricto* szybki rozwój tej kategorii środków obserwuje się w szczególności w prawie podatkowym, gdzie mówi się już wręcz o inflacji sankcji podatkowych. Wolą ustawodawcy jest, aby sankcje te były uważane za podatki – pod względem formalnym, nominalnym, nadaje się im charakter prawny podatku. Przejawiają one jednakże również liczne cechy i funkcje, których „klasyczne” podatki nie realizują. W szczególności z poniesieniem takiego podatku wiąże się niewątpliwa dolegliwość finansowa pogarszająca sytuację adresata sankcji względem innych podatników, która ma dyscyplinować realizację podstawowych obowiązków podatkowych². Wypada podkreślić, że podatek, jakkolwiek będący formą daniny publicznej, nie może być utożsamiany z karą za czyn niedozwolony lub przestępny i nie wiąże się z jakąkolwiek winą podatnika³. Represji nie należy się więc doszukiwać wśród *ratio legis* danego podatku, jednak niektóre jego cechy, w tym przymusowy charakter i jednostronność ustalenia, mogą przywołać na myśl pewne skojarzenia represyjne⁴. Niemniej samo spełnienie obowiązku podatkowego nie powinno stanowić dla podatnika żadnej formy ukarania. Może się zatem okazać, że zaliczanie danej regulacji po-

¹ P. Nowak, *Zbieg sankcji penalnej z sankcją administracyjną – „de lege lata” i postulaty „de lege ferenda”*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 2, s. 137.

² H. Dzwonkowski, *Konstytucyjność sankcji podatkowych*, „Monitor Podatkowy” 1999, z. 3, s. 22.

³ P. Pietrasz, *Opodatkowanie dochodów nieujawnionych*, Warszawa 2007, s. 231.

⁴ L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2004, s. 462–463.

datkowej o celu sankcyjnym do kategorii podatków było jedynie zabiegiem czysto pozornym.

Na użytek niniejszego artykułu tej szerokiej kategorii środków reakcji na naruszenie przepisów prawa finansowego, w tym w szczególności podatkowego i hazardowego, nadana zostanie zbiorcza nazwa sankcji podatkowych – kategoria „sankcji finansowych” okazałaby się zbyt szeroka, a termin „sankcje prawa finansowego” mógłby wywoływać mylne skojarzenie ze środkami prawa finansów publicznych.

Istota sankcji podatkowych (w tym o charakterze „karnym”)

Pojęcie „sankcja” jest w nauce prawa karnego jednym z najczęściej używanych terminów. Sankcją określa się tą część normy karnej, która ustanawia zagrożenie karą za przestępne wyczerpanie dyspozycji przepisu typizującego czyn zabroniony. W oparciu o to pojęcie tworzy się również linię rozgraniczenia pomiędzy tzw. normami sankcjonowanymi a sankcjonującymi. Terminem sankcji posługują się także dogmatyki zarówno prawa prywatnego, jak i publicznego. Mówi się tam o sankcjach egzekucyjnych (doprowadzenie do wykonania ciążącego na kimś obowiązku) i nieważności (np. zastrzeżenie szczególnej formy czynności prawnej pod rygorem – sankcją – nieważności). Powyższe trzy rodzaje sankcji nie wyczerpują stworzonego przez teorię prawa katalogu sankcji prawnych. Co również istotne, konkretny mechanizm sankcjonujący może mieć do spełnienia więcej niż jedną funkcję (np. karną – represyjną i egzekucyjną), a rozłożenie akcentów w tym zakresie, tj. „natężenie” któreś z nich, w porównaniu z innymi mechanizmami może się znacząco różnić.

Sankcjom podatkowym, należącym do kategorii sankcji administracyjnych *sensu largo*, nie został dotychczas poświęcony większy namysł teoretyków. Nie zostały one również zdefiniowane, jak też nie uchwalono przepisów o charakterze ogólnym, które w sposób generalny regulowałyby przesłanki i tryb ich stosowania oraz środki prawne służące ich zaskarżaniu. Praktyka podatkowa określa tym terminem wszelkiego rodzaju dolegliwości, nie tylko kary – sankcje, stosowane przez organy podatkowe i organy kontroli skarbowej, w tym te służące do ustalenia prawidłowej wielkości podatku⁵. Różnorodność sankcji podatkowych pod względem wspomnianych kryteriów jest ogromna. Głębsza charakterystyka każdej z nich wymaga przeprowadzenia odrębnych rozważań. H. Dzwonkowski pokusił się o wskazanie pewnych cech wspólnych tych sankcji, co można przypuszczać, pozwoliło na przeprowadzenie ich wewnętrznej dyferencjacji i przyporządkowania odpowiednich sankcji do powstałych w jej wyniku kategorii.

Większych sporów nie budzi przeprowadzenie dychotomicznego podziału sankcji podatkowych na nazywane – w zależności od przyjmowanej terminologii

⁵ H. Dzwonkowski, *op. cit.*, s. 23.

– represyjnymi, karnymi sankcjami podatkowymi lub sankcjami podatkowymi właściwymi⁶, od zbiorczej kategorii gromadzącej wszelkie pozostałe sankcje. Cechą wspólną sankcji zaliczanych do drugiej spośród powyższych kategorii jest okoliczność, jak wskazuje H. Dzwonkowski⁷, że są one w swojej istocie zlokalizowanymi w prawie podatkowym instrumentami korygowania naruszeń prawa podatkowego, takimi jak odsetki za zwłokę, odrzucenie ksiąg i szacowanie podstaw opodatkowania, opodatkowanie przerzucania dochodów czy utrata prawa do ulgi podatkowej. Nie naruszają one podstawowych zasad opodatkowania, tj. generalności, ogólności i sprawiedliwości, a służą jedynie przywróceniu na zasadach ogólnych podatkowych skutków naruszeń przepisów – odzyskaniu nieuiszczonego podatku i towarzyszących mu świadczeń dodatkowych. Nie skutkują więc wyższą podatką w stosunku do powszechnie obowiązujących zasad, lecz przywróceniem prawidłowego stanu w stosunkach podatnik–państwo, a zatem są normalnymi zobowiązaniami podatkowymi⁸. Z niniejszego wypływa wniosek, że stanowią one administracyjne, autonomiczne instrumenty niejako wewnętrznego konwalidowania nieprawidłowości powstających w ramach stosunku prawno-podatkowego i usuwania ich skutków poprzez doprowadzenie treści tych stosunków do stanu zgodnego z prawem, a zatem prowadzące do swoistej restytucji. Podmiot ponoszący ciężar takiej sankcji „wraca” do stanu podstawowego, tego który istniałby, gdyby wykonanie zobowiązania podatkowego nie doznało z jego strony żadnych nieprawidłowości. Sankcyjność natomiast tego rodzaju instrumentów wynika w szczególności z ich dyscyplinującego charakteru. Mają one skłaniać podatników do rzetelnego i terminowego wykonywania obowiązków nałożonych na nich przez prawo podatkowe. Należy zatem sądzić, że w celu podkreślenia wskazanych walorów dyscyplinujących, a także kompensacyjnej oraz sanacyjnej funkcji instrumentów kwalifikujących się do tej kategorii i faktu, że w istocie są one podatkami, uprawnione jest nadanie im miana administracyjnych sankcji podatkowych, co wyraźnie odwróci od nich skojarzenia represyjne.

Po przeciwnej stronie znajduje się natomiast kategoria instrumentów sankcyjnych, których charakter prawny może zostać właściwie oddany nazwą karnych sankcji podatkowych. Sankcje te realizują w głównej mierze cel represyjny. Stanowią retribucję wobec naruszenia zakazu lub zlekceważenia nakazu powinnego zachowania ustanowionego przez prawo podatkowe. Podobnie jak administracyjne sankcje podatkowe, również i ta kategoria instrumentów ma charakter autonomiczny i wewnętrzny w tym sensie, że zostały one ulokowane w aktach prawnych regulujących dane podatki. Jest to podstawowa cecha odróżniająca karne sankcje podatkowe od sankcji karnoskarbowych. Omawiając ich charakter prawny należy wskazać, że w nauce i judykaturze przyjmuje się zgodnie, że o charakterze poszczególnych norm nie może rozstrzygać zawarcie

⁶ L. Wilk, *op. cit.*, s. 463.

⁷ H. Dzwonkowski, *op. cit.*, s. 25.

⁸ *Ibidem*, s. 26.

ich w akcie normatywnym zaliczanym do danej gałęzi prawa, dlatego też wyprowadzanie tego rodzaju sankcji podatkowych z przepisów prawa podatkowego nie może przekreślać ich karnego charakteru. Przywołuje się w tym zakresie choćby wyroki Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) z 3 listopada 2004 r. (sygn. K 18/03, Lex nr 133746) oraz z 10 grudnia 2002 r. (sygn. P 6/02, Lex nr 57100). W dalszej kolejności należy podkreślić, że nie stanowią one rezultatu wystąpienia przedmiotu opodatkowania (np. obrotu), a aktualizują się na skutek popełnienia „czynu” uznawanego za naganny, wobec czego, przy braku cech podatków wykazują one zbieżność z normami prawa karnego⁹. Zarówno z prawnego, jak i ekonomicznego punktu widzenia są one czymś innym niż podatek¹⁰. Twierdzi się, że wyrażają one tendencje ustawodawcze do gwarantowania przestrzegania różnych obowiązków o charakterze publicznym, daninowym, za pomocą sankcji ekonomicznych, nazywanych w różny sposób, lecz z reguły bez użycia słowa „kara”¹¹. W przeciwieństwie do norm karnych *sensu stricto*, tj. zawartych w ustawie karnej, karne sankcje podatkowe stanowią formę odpowiedzialności obiektywnej, która pomijając konieczność ustalenia winy podatnika uzależnia jej nałożenie jedynie od stwierdzenia faktu dopuszczenia się przez niego wskazanego w ustawie naruszenia. Ponadto nie są one stosowane przez organy sprawujące wymiar sprawiedliwości, a przez stanowiące część administracji rządowej organy administracji skarbowej lub celnej.

H. Dzwonkowski sformułował powszechnie akceptowany w doktrynie katalog kryteriów pozwalających na odróżnienie karnych sankcji podatkowych od administracyjnych sankcji podatkowych¹² (autor ten nie nazywa tych ostatnich instrumentów sankcjami, określając je jako „normalne ciężary podatkowe”). Konieczne jest zwięzłe przywołanie tych kryteriów. Co ważne, nie muszą one w konkretnym przypadku występować łącznie. W przypadku niektórych norm wniosek o ich karnym charakterze może uzasadniać wystąpienie nawet tylko jednego z poniższych kryteriów (choć oczywiście nie któregokolwiek).

Pierwszym z nich jest charakterystyczny język norm prawnych wyrażający się używaniem przez ustawę terminów takich, jak: „dodatkowe zobowiązanie podatkowe”, „podwyższenie” lub „zwiększenie” podatku. Karne sankcja podatkowa jest zawsze jakimś dodatkiem, czymś co towarzyszy zobowiązaniu podatkowemu. Drugie kryterium stanowi wyższy niż powszechnie przyjęty ciężar opodatkowania. Założenie o karnym charakterze normy podatkowej może wynikać z okoliczności, że jej rezultatem jest większa niż standardowa wysokość zobowiązania podatkowa. Oprócz zwiększenia stawki podatku faktyczny wzrost ciężaru opodatkowania może się wyrażać także poprzez odebranie jakiegoś przywileju, jak choćby prawa do odliczenia podatku. Wyższe obciążenie podatkowe

⁹ *Ibidem*, s. 25.

¹⁰ *Ibidem*, s. 27.

¹¹ P. Nowak, *op. cit.*, s. 141.

¹² H. Dzwonkowski, *op. cit.*, s. 27–28.

oparte jest na indywidualnych, wobec konkretnych podatników, okolicznościach, co jest sprzeczne z zasadami sprawiedliwości i równości opodatkowania. Naruszenie warunku generalności podatku będące skutkiem podwyższenia podatku w drodze sankcji jest trzecim z kryteriów zaproponowanych przez H. Dzwonkowskiego. Twierdzi on, że (karna) sankcja podatkowa nie spełnia warunku ogólności, dlatego że zawiera nieuzasadniony racjami podatkowymi element indywidualizacji, a zgodnie z tą zasadą, każdy podatnik, należący do tej samej kategorii, obowiązany jest do opłacania podatku w tych samych rozmiarach. Adresat sankcji nie płaci takiego, jak pozostali podatnicy, a znacznie wyższy. Czwarte kryterium natomiast, podnoszone przez wspomnianego autora do rangi najważniejszego, wyprowadzane jest z faktu, że karna sankcja podatkowa nie zawiera elementów właściwych konstrukcjom podatkowym, w szczególności przedmiotu opodatkowania. Sankcji takich nie aktualizuje więc np. obrót czy nabycie spadku, a czyn powodujący ujemne następstwa dla podatnika, którego wskazanie w ustawie zastępuje określenie przedmiotu opodatkowania. Ciężar podatkowy nie wynika wówczas z żadnego tytułu podatkowego, a właśnie z popełnienia czynu, wobec którego sankcja ponoszona jest za karę, obliczana natomiast jest ona arbitralnie i bez związku z ekonomicznymi przesłankami opodatkowania. Ostatnie kryterium stanowi stawka podatkowa. Ograniczę się do zwrócenia uwagi, że karne sankcje podatkowe polegające na pozbawieniu konkretnych przywilejów w ogóle nie mają stawek, a stawki sankcji pozostałego rodzaju (zwiększających stawkę) nie są stosowane do podstawy opodatkowania, co z punktu widzenia konstrukcji zobowiązania podatkowego w wielu wypadkach skutkować może osiągnięciem przez nią niczym nieuzasadnionej wysokości.

Opierając się na powyższych kryteriach H. Dzwonkowski podjął próbę stworzenia definicji karnych sankcji podatkowych¹³ (autor nazywa je sankcjami podatkowymi-w znaczeniu zbieżnym z kategorią sankcji nazywanych przeze mnie karnymi sankcjami podatkowymi). Stwierdził mianowicie, że sankcją taką jest: 1) świadczenie pieniężne, 2) występujące w prawie podatkowym, 3) *quasi*-podatkowe, lecz nieodpowiadające definicji podatku i niemające cech konstrukcyjnych podatku, 4) stanowiące indywidualną podwyżkę podatku w stosunku do powszechnych stawek podstawowych, 5) mające charakter represyjny jak prawo karne, 6) występujące jako trzecie zagrożenie tego rodzaju obok norm prawa karnego oraz dyscyplinujących instytucji prawa podatkowego (według przyjętej tu terminologii – administracyjnych sankcji podatkowych), choć stosowane według kryteriów obiektywnych, bez orzekania o winie i według uproszczonych procedur prawnoadministracyjnych zamiast procedur karnych. W opinii przywołanego autora cechy charakterystyczne tego rodzaju sankcji przekonują, że karne sankcje podatkowe nie mieszczą się w konstytucyjnym pojęciu podatku (i obowiązku podatkowego), wynikającym z art. 84 oraz 217 Konstytucji RP¹⁴, a w konsekwencji

¹³ *Ibidem*, s. 28.

¹⁴ Ustawa z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483, ze zm.

nie ma usprawiedliwienia dla wprowadzenia sankcji karnych do prawa podatkowego, które winny znajdować się wyłącznie w prawie karnym skarbowym.

Wskazując na poglądy wyrażane w tym zakresie przez innych autorów warto zwrócić uwagę, że M. Wincenciak (rozważając problem kumulowania sankcji za ten sam czyn) stwierdził, iż jeden czyn jednego podmiotu wyczerpujący znamiona deliktu administracyjnego i czynu zabronionego w prawie karnym nie powinien być, co do zasady, karany w dwóch odrębnych procedurach – administracyjnej i penalnej¹⁵. Za kryteria pozwalające na stwierdzenie takiej niedopuszczalnej kumulacji uznaje on określenie w podobny sposób znamion przedmiotowych czynu w obu porównywanych przepisach (wymóg, aby nie zawierały różnic w opisie sposobu zabronionego zachowania) oraz, co chyba ważniejsze, identyczność przedmiotu ochrony i zamachu deliktów administracyjnego i karnego, a ponadto inne funkcje sankcji wymierzanych w odrębnych procedurach¹⁶. W oparciu o te trzy okoliczności autor skonstruował test na dopuszczalność dwukrotnego karania w odrębnych procedurach podnosząc, że odmienność znamion przedmiotowych czynu i odmienność przedmiotów ochrony, nawet przy tożsamyh funkcjach obu sankcji, nie powinna uchylać odpowiedzialności prawnej na podstawie obu przepisów¹⁷.

Problemy konstytucyjne

Kontrowersje wywołują sytuacje, w których sankcje podatkowe przewidziane są jako odpowiedź na przełamanie normy sankcjonowanej umiejscowionej w prawie finansowym, która jednocześnie zabezpieczona jest poprzez instrumentarium kodeksu karnego skarbowego¹⁸. Może wówczas dojść do naruszenia zadekretowanej w art. 2 Konstytucji RP zasady państwa prawa, rozważanej z punktu widzenia przełamania zasady *ne bis in idem*, czego konsekwencją będzie konkurencja do jednego i tego samego zachowania się danego podatnika kary grzywny za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe (stanowiącej dominujący środek reakcji karnej na czyn skarbowy) oraz tej swoistej sankcji podatkowej mogącej zostać poczytanej *de facto* za wyrażającą zbliżoną do kary grzywny represję ekonomiczną.

Zasada *ne bis in idem* ustanawia gwarancję, że nikt nie będzie pociągany więcej niż raz do odpowiedzialności karnej za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary. Stanowi ona z jednej strony przesłankę negatywną ponownego prowadzenia postępowania o ten sam czyn tej samej osoby, a z drugiej uniemożliwia

¹⁵ M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 137.

¹⁶ *Ibidem*, s. 137–138.

¹⁷ *Ibidem*, s. 138–139.

¹⁸ Ustawa z 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 186, ze zm. (dalej: k.k.s.).

wymierzenie sankcji karnej osobie już raz sądzonej¹⁹. Jurydyczny wyraz w powszechnym prawie karnym znalazła ona natomiast w art. 11 kodeksu karnego²⁰ oraz art. 17 § 1 pkt 7 kodeksu postępowania karnego²¹. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że na rozumienie tej zasady wpływ miało również orzecznictwo europejskich organów sądowniczych wyrosłe na gruncie art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²² oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²³. Na kategorię tę ma również wpływ fakt, że wobec utartej linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), postępowaniami karnymi są, obok postępowań o przestępstwa, także te, które dotyczą również wykroczeń, niektórych deliktów prawa podatkowego, jak również niektórych deliktów prawa administracyjnego. Ustalenie gałęzi prawa, do której należą przepisy definiujące czyn karalny, stanowi, zdaniem ETPCz, jedynie formalny etap badania, czy ma się do czynienia ze sprawą karną, gdyż dominujące znaczenie przyznaje się w tym zakresie charakterowi czynu oraz sankcji grożącej za jego popełnienie. Powyższe pozostaje w związku z tzw. konstytucyjnym rozumieniem sankcji karnych, któremu to pojęciu przypisuje się odrębne, autonomiczne rozumienie, odrywające się od tego nadawanego mu w ustawach zwykłych. Nie można odczytywać go przez odwołanie się do kryteriów czynu i winy jako elementów wyrażających ten rodzaj odpowiedzialności, gdyż podważyłoby to nadrzędny charakter Konstytucji i umożliwiło omijanie gwarancji konstytucyjnych odnoszących się do odpowiedzialności karnej²⁴.

Ewentualność naruszenia zasady *ne bis in idem* nie stanowi jedyne go wzorca kontroli, z którym organy władzy sądowej zestawiają dany mechanizm co do którego zachodzi podejrzenie, że może mieć charakter kumulacyjny. Wzorcami tymi są ponadto zasady: państwa prawa – naruszana wskutek nadmiernego fiskalizmu i nieuwzględniania w żadnym stopniu interesu sprawcy, który poniósł już sankcję podatkową²⁵ oraz proporcjonalności i sprawiedliwości społecznej²⁶, jak również zasada sprawiedliwego prawa podatkowego²⁷. Wobec ograniczonych ram artykułu pominięte zostanie omówienie szczegółów powyższych zasad, ale

¹⁹ P. Kardas, *Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw a konstytucyjna zasada „ne bis in idem”*. Rozważania o konstytucyjnych i konwencyjnych granicach władzy ustawodawczej, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 4, s. 7–8.

²⁰ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553, ze zm. (dalej: k.k.).

²¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555, ze zm. (dalej: k.p.k.).

²² Dz.U. z 2003 Nr 42, poz. 364.

²³ Dz.U. z 1977 Nr 38, poz. 167.

²⁴ L. Wilk, *Kary pieniężne w ustawie o grach hazardowych*, „Prokuratura i Prawo” 2011, z. 1, s. 148–149.

²⁵ Wyrok TK z 29 kwietnia 1998 r., K 17/97, Lex nr 32905.

²⁶ Wyrok TK z 27 kwietnia 1999 r., P 7/98, Dz.U. z 1999 r. Nr 40, poz. 411.

²⁷ Wyrok TK z 4 września 2007 r., P 43/06, Lex nr 316027.

należy zaznaczyć, że nadmierna represywność, powodująca, iż oceniane rozwiązanie normatywne uznaje się za nieproporcjonalnie uciążliwe i sprzeciwiające się wobec tego zasadzie proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego, może mieć swe źródło w nagromadzeniu różnych negatywnych następstw jednej sytuacji – nie tylko sankcji penalnych, lecz także środków administracyjnych, ich wymiaru, obostrzeń proceduralnych czy dowodowych²⁸. Ponadto już samo rozproszenie procedur realizacji odpowiedzialności zwiększa represyjność, co wpływa na ocenę całokształtu regulacji sankcjonujących naruszenie obowiązku ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych²⁹.

W tym miejscu ujawnia się doniosłość dokonanego wcześniej dosyć dokładnego omówienia charakteru prawnego sankcji podatkowych i ich wewnętrznego podziału na podkategorie – karną i administracyjną. Jest to istotne głównie z tego powodu, że naruszenie zasady *ne bis in idem* jest możliwe tylko w sytuacji uznania karnego charakteru sankcji podatkowej zbiegającej się z karą z kodeksu karnego skarbowego, natomiast odmowa nadania sankcji podatkowej charakteru karnego otworzy pole do rozważania ewentualnej niekonstytucyjności takiego zbiegu, tj. administracyjnej sankcji podatkowej z karą z k.k.s., z perspektywy naruszenia zasady proporcjonalności.

Podwójna karalność w świetle dorobku orzecznictwa

Należy więc odnieść powyższe rozważania do wniosków wynikających z kilku reprezentatywnych judykatów, wydanych w sprawach, przedmiotem których było rozważanie kwestii ewentualnego stwierdzenia niedopuszczalnej kolizji pomiędzy sankcją podatkową a karą przewidzianą w k.k.s.

W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29 kwietnia 1998 r.³⁰, dotyczący konstytucyjności dopuszczalności stosowania wobec tej samej osoby za ten sam czyn sankcji administracyjnej określonej przez ustawę o podatku VAT z 1993 r.³¹ jako „dodatkowe zobowiązanie podatkowe” i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe. TK stanął w tym wyroku na stanowisku, że to dodatkowe zobowiązanie stanowi sankcję administracyjną, a podatkiem jest tylko nominalnie. Nie ciąży ono bowiem na podatniku z tytułu sprzedaży towarów lub odpłatnego świadczenia usług, lecz nakładane jest za nieprawidłowe naliczenie podatku, a zatem w związku z czynem, a nie przedmiotem opodatkowania. Trybunał nie podzielił co prawda poglądu wnioskodawcy, że każda kara pieniężna jest synonimem grzywny i może być

²⁸ Wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., P 90/08, Lex nr 824128.

²⁹ Zdanie odrębne sędziego M. Zubika zgłoszone do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08, Lex nr 824128.

³⁰ Sygn. K 17/97, Lex nr 32905.

³¹ Ustawa z 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, Dz.U. Nr 11, poz. 50, ze zm. (dalej: d.u.vat. – dawna ustawa o podatku VAT).

wymierzana tylko w postępowaniu karnym, zwrócił przy tym uwagę na fakt, iż przekazanie podatnikom czynności obliczania i rozliczania się z podatków oparto na założeniu zaufania do podatników, w konsekwencji czego wyraził myśl, że

System podatkowy oparty na deklaracjach podatkowych których nieprawidłowości nie powodowałyby dla podatnika żadnych ujemnych konsekwencji, poza przypadkami udowodnienia podatnikowi w postępowaniu sądowym popełnienia przestępstwa karnoskarbowego, nie motywowałby podatnika do przejawiania inicjatywy w celu wyjaśnienia wątpliwości, które mogą towarzyszyć wypełnieniu deklaracji podatkowej. Skłaniałby raczej do interpretacji tych wątpliwości na własną korzyść. Aby takiej postawie zapobiegać, systemy podatkowe [...] przewidują sankcje finansowane za zaniżenie wysokości należnego podatku, proporcjonalne do stopnia jego zaniżenia.

Uzasadniała ona konstatację, że regulacje d.u.vat. mają znaczenie przede wszystkim prewencyjne, bowiem zmierzają do przekonania podatników, iż rzetelne i staranne wypełnienie deklaracji podatkowej leży w ich interesie, ponieważ ujawnienie błędu w deklaracji miało pociągać za sobą obowiązek zapłacenia podwyższonej kwoty różnicy podatku należnego i deklarowanego. TK podkreślił także okoliczność, że dodatkowe zobowiązanie podatkowe nie pozostaje w bezpośrednim związku z odpowiedzialnością karną skarbową, gdyż z reguły nie będzie ono ciążyło na tym samym podmiocie, wobec którego orzekana będzie sankcja karna skarbową (zwrócenie uwagi na podmioty prowadzące działalność gospodarczą niebędące osobami fizycznymi). Odpowiedzialność karną skarbową ponoszą zaś wyłącznie osoby fizyczne. Okoliczność ta miała jednocześnie kluczowe znaczenie dla kierunku zapadłego rozstrzygnięcia. TK stwierdził bowiem, że dodatkowe zobowiązania podatkowe nakładane są nie tylko na jednostki organizacyjne, ale także na osoby fizyczne. Dochodzi wówczas do konkurencji pomiędzy odpowiedzialnością administracyjną (podatkową) i karną skarbową. Zdaniem Trybunału, nakładana w takim wypadku sankcja administracyjna uwzględnia tylko interesy skarbu państwa, a w żadnym stopniu interesy podatnika. Zbiegające się reżimy odpowiedzialności mają, zdaniem TK, podobne funkcje. Ponadto regulacja prawna odpowiedzialności administracyjnej podatnika – nałożenie sankcji administracyjnej – powinna uwzględniać także, jak to ma miejsce np. w przypadku odpowiedzialności mandatowej, interes ukaranego, a więc zwalniać go od ponoszenia ewentualnej odpowiedzialności przed innymi organami orzekającymi za ten sam czyn. Powyższa argumentacja dała asumpt do przyjęcia finalnego wniosku, że zastosowanie wobec tej samej osoby za ten sam czyn sankcji administracyjnej – dodatkowego zobowiązania podatkowego i odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe narusza zasadę państwa prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji, a kumulowanie odpowiedzialności administracyjnej i karnej skarbowej stanowi wyraz nadmiernego fiskalizmu i nie uwzględnia w żadnym stopniu interesu podatnika, który poniósł wskazaną karę administracyjną. Gdy jednak adresaci tych sankcji się nie pokrywają, to stosowanie zarówno sankcji podatkowych, jak i karnych skarbowych pozostaje zgodne z wymogami konstytucyjnymi. Powyższa argumenta-

cja została wzmocniona w wyroku TK z 30 listopada 2004 r.³², w którym Trybunał, rozpoznając skargę konstytucyjną podmiotu będącego spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, czyli osobą prawną, potwierdził konstytucyjność regulacji d.u.vat. przewidującej nakładanie w takich sytuacjach dodatkowego zobowiązania podatkowego.

W tym miejscu należy krótko odnieść się do rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie orzeczenia TK z 4 września 2007 r.³³ Aktualnie obowiązująca ustawa o VAT³⁴ przyjęła w art. 109 ust. 5 i 6 regulacje analogiczne do tych, którym poświęcony był omówiony powyżej wyrok TK z 1998 r. Powszechna akceptacja w doktrynie kierunku wyznaczonego przez wspomniane orzeczenie skutkowało tym, że uczestnicy omawianego w tym miejscu postępowania co do zasady przychyliłi się do wynikającego z niego wniosku, z zastrzeżeniem, iż wydanemu rozstrzygnięciu należało nadać charakter wyroku interpretacyjnego uznającego konstytucyjność zaskarżonych przepisów tylko wówczas, gdy nie dopuszczają do stosowania wobec tej samej osoby za ten sam czyn sankcji administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe (stanowisko marszałka Sejmu), albo gdy nakazują stosowanie wobec osoby fizycznej sankcji administracyjnej jedynie wówczas, gdy za ten sam czyn nie grozi jej odpowiedzialność karna za wykroczenie skarbowe albo za przestępstwo skarbowe (stanowisko Prokuratora Generalnego), a więc jeżeli nie można stwierdzić umyślności w zachowaniu podatnika. Trybunał uznał tożsamość treści zaskarżonych przepisów z treścią przepisu d.u.vat. objętego wyrokiem K 17/97, z czego wynika, że rozstrzygnięcie zawarte w tym orzeczeniu zawiera również odpowiedź na pytanie rozpatrywane w niniejszej sprawie. TK podzielił zatem argumentację oraz motywy powyższego rozstrzygnięcia i stwierdził, że zasada *ne bis in idem* nie ma tu zastosowania i przypomniał, iż dodatkowe zobowiązanie pieniężne, stosowane automatycznie z mocy ustawy z tytułu winy obiektywnej podatnika, ma znaczenie przede wszystkim prewencyjne. Wyjaśnił, że kumulowanie odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności karnej skarbowej stanowi wyraz braku proporcjonalności i nadmiernego fiskalizmu wykraczając poza granice niezbędne dla zapewnienia ponoszenia ciężaru opodatkowania w uzasadnionych granicach osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą – podatników podatku VAT.

Nie wszystkie jednak przypadki kolizyjne są oceniane tak zgodnie i jednoznacznie. Jako przykład sankcji prawa finansowego, której charakter prawny pozostaje sporny w judykaturze warto przywołać dwa orzeczenia sądów administracyjnych poświęcone problemowi zbiegu kary pieniężnej przewidzianej w art. 89 ust. 1 ustawy o grach hazardowych³⁵ z karą wymierzaną za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe na podstawie rozdziału 9 k.k.s., które to orzeczenia

³² Sygn. SK 31/04, Lex nr 133790.

³³ Sygn. P 43/06, Lex nr 316027.

³⁴ Ustawa z 11 marca 2004 r., Dz.U. Nr 54, poz. 535, ze zm. (dalej: u.vat.).

³⁵ Ustawa z 19 listopada 2009 r., Dz.U. Nr 201, poz. 1540, ze zm. (dalej: u.g.h.).

przedstawiają zgoła odmienne oceny tego zagadnienia, dochodząc w związku z tym do przeciwnych wniosków.

Pierwszym z nich jest wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA) w Krakowie z 15 marca 2012 r.³⁶ WSA wskazał, że istotą sporu w omawianej sprawie jest zagadnienie zasadności również na płaszczyźnie konstytucyjnej, nakładania szeroko pojętej „kary” za to samo zdarzenie. Wyjaśnił, że nawet gdyby przyjąć, iż dany podmiot został ukarany z art. 107 § 1 k.k.s.³⁷ (znamiona stypizowanego w nim czynu mogą być uznane za pokrywające się z opisem sytuacji aktualizującej nakładanie kary pieniężnej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z ust. 2 pkt 2 u.g.h.), to o podwójnym ukaraniu mogłaby być mowa tylko wtedy, gdyby kara podatkowa miała charakter represyjny. Nie każda natomiast kara podatkowa wyraża taki charakter. Ustalanie jej charakteru musi być dokonywane w oparciu o okoliczności konkretnej sprawy. WSA stwierdził, że

[...] kara pieniężna określona w art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 2 pkt 2 u.g.h. jest konsekwencją zastosowania środka o pewnej skali dolegliwości dla osób, które nie dopełniły ustawowych obowiązków [...], nie stanowi ona represji za naruszenie prawa, ale jest formą zabezpieczenia przed możliwością wystąpienia negatywnych skutków takiego naruszenia poprzez brak wpływów z tytułu legalnie prowadzonej działalności w tym zakresie. Ustalając charakter kary administracyjnej należy uwzględnić, że przy karach o charakterze represyjnym występuje element winy, natomiast przy karach nierepresyjnych celem ich jest prewencja, ochrona, zabezpieczenie, a także – jak w przypadku kary z art. 89 u.g.h. – funkcja restytucyjna, uzupełniająca i rekompensująca straty Skarbu Państwa w zakresie braku wpływów z prowadzenia nielegalnej działalności na przedmiotowych automatach i w istocie można powiedzieć, że kara ta stanowi zastępcze spełnienie obowiązku podatkowego.

Dodał, że odpowiedzialność z art. 89 u.g.h. przewiduje obiektywną odpowiedzialność spowodowaną zaistnieniem okoliczności faktycznych określonych w przepisach prawa, bez względu na winę sprawcy oraz jego naganne zachowanie, bez badania przyczyny naruszenia prawa i okoliczności, które do tego doprowadziły. Podsumowując WSA stwierdził, że kara administracyjna z art. 89 u.g.h. nie jest konkurencyjna i nie pozostaje w zbiegu z karą grzywny orzecaną na podstawie art. 107 lub 107a k.k.s., a wspomniana kara administracyjna nie stanowi sankcji, lecz zastępcze wykonanie obowiązku podatkowego.

Zdecydowanie odmiennie problem ten ocenił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z 6 marca 2012 r.³⁸ W ocenie sądu administracyjnego omawiane przepisy u.g.h. przewidujące karę pieniężną za urządzenie gry na automatach poza kasynem, mają bez wątpienia charakter represyjny. Jedyną przesłanką wymierzenia na jej podstawie kary pieniężnej jest ustalenie

³⁶ Sygn. akt III SA/Kr 365/11, Lex nr 1139252.

³⁷ Ustawa z 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 186, ze zm. (dalej: k.k.s.).

³⁸ Sygn. akt II SA/Bk 871/11, Lex nr 1138371.

faktu urządzenia gry na automacie poza kasynem, a takie ustalenie stanowi także podstawę odpowiedzialności karnej na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. Analiza przesłanek aktualizowania się obu powyższych przepisów doprowadziła WSA do konstatacji, że każda osoba nieposiadająca koncesji lub zezwolenia zarządzająca grą na automacie poza kasynem podlegać będzie karze pieniężnej, a jedyne znaczenie ma tu wyłącznie ustalenie faktu, że gra na automacie została urządzona poza kasynem. Sąd zauważył, że

[...] odpowiedzialność ta ma charakter obiektywny, a przepisy ustawy nie odwołują się w żadnym miejscu do sfery podmiotowej (winy), jak to ma miejsce w przypadku odpowiedzialności karnej czy karnoskarbowej. Ponadto przepis ten ma brzmienie imperatywne, a decyzja wydana na jego podstawie należy do tzw. decyzji związanych. Zachowanie sprzeczne z u.g.h. jest deliktem (czynem zabronionym), za który grozi sankcja finansowa.

WSA zwrócił też uwagę na zbieżny cel obu wskazanych przepisów, którym jest przeciwdziałanie nielegalnemu prowadzeniu gier hazardowych, których urządzenie w ocenie ustawodawcy wymagało reglamentacji i ograniczenia wolności w tej sferze. Skonstatował zatem, że w tym przypadku dochodzi do zbiegu odpowiedzialności karnej i podatkowej, a oba te rodzaje wyrażają charakter represyjny. WSA podsumował, że wskazane przepisy odczytywane łącznie nie tylko pozwalają, ale wręcz wymagają kumulatywnego stosowania opisanych sankcji, co jednak nie oznacza, iż sytuacja taka jest prawnie dopuszczalna. Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika zakaz wielokrotnego karania (stosowania środka represyjnego) w stosunku do tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu zabronionego bez względu na lokalizację przepisu stanowiącego podstawę tej odpowiedzialności oraz jej proceduralnego trybu. Postępowanie wbrew tej zasadzie stanowi naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego. W sentencji omawianego wyroku zostało więc wskazane, że

W przypadku ukarania lub skazania osoby fizycznej za czyn zabroniony w rozumieniu art. 107 k.k.s. nie jest prawnie dopuszczalne wydanie decyzji o nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 89 ust. 1 u.g.h. za zachowanie stanowiące naruszenie tego przepisu, jeżeli zachowanie to jest tym samym, które zostało już poddane prawnokarnej ocenie w postępowaniu karnoskarbowym. W takim przypadku ustalenie kary pieniężnej w postępowaniu administracyjnym stanowi o naruszeniu zawartej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego oraz zasady proporcjonalności.

Podobnie zagadnienie to ocenił L. Wilk, który stwierdził, że „kary pieniężne z ustawy o grach hazardowych jawią się jako sankcje karne, a nie egzekucyjne”³⁹, jednocześnie przedstawiając na poparcie swojej tezy bardzo interesującą argumentację. Zajął stanowisko, że nawet w razie braku pewności co do tego, czy kary

³⁹ L. Wilk, *Kary pieniężne ...*, s. 153.

pieniężne z u.g.h. same w sobie nie naruszają zasady proporcjonalności, o tyle w kumulacji z karami z k.k.s. wydają się naruszać tę zasadę w sposób oczywisty⁴⁰.

Prezentując, nawet bardzo ogólnie, dorobek praktyki prawa w zakresie kolizji zachodzących między karami przewidzianymi w k.k.s. a wewnętrznymi sankcjami prawa podatkowego, nie sposób pominąć kontrowersyjnego i szeroko komentowanego wyroku TK z 12 kwietnia 2011 r.⁴¹ Trybunał pochylił się w tym orzeczeniu nad problemem konstytucyjności stosowania odpowiedzialności karnej skarbowej wobec osoby fizycznej, która za ten sam czyn, polegający na uchyleniu się od opodatkowania podatkiem dochodowym od osób fizycznych przez nieujawnienie właściwemu organowi przedmiotu lub podstawy opodatkowania lub niezłożenie deklaracji – z narażeniem przez to podatku na uszczuplenie – wymierzono uprzednio zryczałtowany podatek dochodowy na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 7 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych⁴² w wysokości 75% dochodu. W wyroku tym TK uznał, że „podatek” w tej sankcyjnej stawce nie odpowiada w pełni sformułowanej w doktrynie i orzecznictwie charakterystyce środka represyjnego (karno-administracyjnego), ponieważ pełni głównie funkcję restytucyjną, która skierowana jest na uzupełnienie i rekompensatę możliwych strat państwa powstałych w wyniku nierzetelnego wypełnienia przez podatników ich zobowiązań. Wysokość stawki tego podatku uzasadnia okoliczność niemożliwości określenia rzeczywistej wielkości strat skarbu państwa ponoszonych w wyniku niedopełnienia przez podatników ich obowiązków podatkowych, co stanowiło również *ratio* przyjęcia odmiennego wzorca podstawy opodatkowania, opierającego się na zasadzie tzw. znamion zewnętrznych. TK zwrócił także uwagę, że zwiększone zobowiązanie podatkowe z tytułu nieujawnionych źródeł przychodów pełni również funkcję prewencyjną, której niektórzy autorzy przypisują rolę podstawową, sama bowiem możliwość jego ewentualnego zastosowania powinna skłaniać wszystkich zobowiązanych do dobrowolnego wykonywania obowiązku podatkowego. W konsekwencji Trybunał doszedł do przekonania, że temu zryczałtowanemu podatkowi dochodowemu od osób fizycznych nie można przypisać charakteru sankcji podatkowej, dublującej sankcję o charakterze penalnym. W opinii organu, odpowiedzialność karna z art. 54 k.k.s. jest odrębna od spełnienia obowiązku podatkowego, ciążącego na podatniku, a zatem poniesienie ciężaru zwiększonej stawki tego podatku stanowi w istocie wykonanie zobowiązania podatkowego przez spełnienie świadczenia podatkowego w wysokości zrekonstruowanej w oparciu o znamiona zewnętrzne – obiektywne). Przepis art. 54 k.k.s. pełni zupełnie inną funkcję niż ta, którą można przypisać instytucji tzw. opodatkowania dochodów z nieujawnionych źródeł. W rezultacie powyższego, regulacja tej formy opodatkowania nie może być

⁴⁰ *Ibidem*, s. 157.

⁴¹ Sygn. P 90/08, Lex nr 824128.

⁴² Ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, tekst jednolity: Dz.U. z 2012 r., poz. 361, ze zm. (dalej: u.p.d.o.f.).

oceniana z punktu widzenia naruszenia zasady *ne bis in idem*, co jednakże pociągało za sobą konieczność zbadania zasadności sformułowanego przez podmioty zadające pytanie prawne dotyczące zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności. Rozważając tą problematykę, TK dokonał pogłębionej analizy konstrukcji tego rodzaju podatku, m.in. przywołał i omówił materialnoprawne mechanizmy łagodzenia skutków zwiększenia wymiaru tego podatku, w konsekwencji czego doszedł do wniosku, że mechanizm prawny przewidujący odpowiedzialność karłą skarbową podatnika, któremu wymierzono uprzednio zryczałtowany podatek dochodowy, z zastosowaniem 75-procentowej stawki podatkowej, nie może być uznany za nieproporcjonalny, nadmiernie represyjny. Podsumowując swoje rozważania Trybunał stwierdził, że wyeliminowanie możliwości pociągnięcia osoby fizycznej do odpowiedzialności za delikt skarbowy za uchylanie się od opodatkowania, po uprzednim nałożeniu na nią zryczałtowanego podatku od dochodów nieujawnionych, osłabiałoby prewencyjną funkcję regulacji przewidującej ten podatek, której właśnie w mechanizmie opodatkowania dochodów nieujawnionych należy, zdaniem Trybunału, przypisać zasadnicze znaczenie.

Omówiony wyrok spotkał się z ożywioną krytyką środowiska prawniczego. Szczególną uwagę warto zwrócić na opinię w tym przedmiocie wyrażoną w zdaniu odrębnym zgłoszonym do niniejszego wyroku przez sędziego TK Marka Zubika. Stwierdził on mianowicie, że ryczałtowa stawka podatku od nieujawnionych dochodów w wysokości 75% dochodu, chociaż nie jest sankcją karłą w ścisłym znaczeniu tego słowa, to jednak ma istotny charakter represyjny, nie stanowi ona więc wyłącznie nadzwyczajnego sposobu wymiaru podatku dochodowego polegającego na odmiennym sposobie konkretyzacji zobowiązania podatkowego. Co ważne, M. Zubik nie uznał samodzielnego stosowania tego dolegliwego mechanizmu za niezgodny z art. 2 Konstytucji. Jednocześnie wyraził pogląd, że kumulacja za ten sam czyn wobec jednej osoby odpowiedzialności karnej skarbowej z odpowiedzialnością administracyjno-podatkową stanowi wyraz nadmiernego fiskalizmu i nieproporcjonalnej represywności, bowiem w sposób przekraczający rozsądny poziom preferuje interes publiczny, nie bilansując go z interesem podatnika, który już wcześniej poniósł konsekwencje podatkowe uiszczając ryczałtowy podatek w wyższej niż normalnie wysokości wynoszącej 75% dochodu. Warto zacytować opinię autora zdania odrębnego, że

Podwójne obciążenie tej samej osoby obowiązkiem zapłaty podatku oraz karami i środkami karnymi przewidzianymi w k.k.s. może prowadzić nie tylko do pozbawienia całości nieujawnionego dochodu, ale także do nadmiernie dolegliwego pogorszenia sytuacji osobistej i ekonomicznej jednostki.

Jego zdaniem przewidziane przez ustawodawcę sankcje penalne mogą zatem samoistnie spełniać właściwy mechanizm prewencji ogólnej i wymierzania sprawiedliwości, a jednocześnie – przy zastosowaniu ogólnych zasad ustalania wysokości podatku dochodowego od osób fizycznych (w tym ogólnych stawek podat-

kowych, ulg oraz zwolnień podatkowych) – prowadzić do zaspokojenia roszczeń finansowych wierzyciela podatkowego. Należy się tu zgodzić ze stanowiskiem M. Zubika.

Interesujące uzupełnienie powyższych rozważań umożliwia lektura wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 19 czerwca 2012 r.⁴³, dotyczącego sankcyjnej stawki podatku od czynności cywilnoprawnych i możliwego zarzutu naruszenia zasady *ne bis in idem* wskutek zastosowania tej stawki, połączonej z wymierzeniem podatnikowi za to samo zachowanie również kary za zrealizowanie znamion typu czynu zabronionego przez k.k.s., jak również z 18 listopada 2010 r.⁴⁴, stwierdzającego niekonstytucyjność dopuszczenia wobec tej samej osoby za ten sam czyn odpowiedzialności za przestępstwo i dodatkowej opłaty przewidzianej w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych⁴⁵.

Propozycje „rozstrzygania” stwierdzonych (niedopuszczalnych) zbiegów

W świetle powyższego niezmiernie istotnego znaczenia nabiera problematyka „rozwiązywania” powstających zbiegów w przypadku stwierdzenia ich niezgodności ze standardami konstytucyjnymi. Krótkiego przedstawienia wymagają więc najciekawsze poglądy i propozycje zgłaszane w tym zakresie przed przedstawicieli nauki prawa i judykaturę. W związku z tym w pierwszej kolejności powinno się wyraźnie zaznaczyć, że w polskim systemie prawa karnego skarbowego brak jest ogólnej dyrektywy interpretacyjnej wprost odnoszącej się do tego zagadnienia i określała, które z tych kumulujących się postępowań należy zastosować, a które winno być „zatomowane”.

Brak ten uzasadnia pogląd, że jedynym sposobem rozwiązania zbiegu jest bierne przyjęcie jednoczesnego stosowania wszystkich zbiegających się reżimów odpowiedzialności. Zgodnie z tym, pomimo jej wyraźnej wadliwości aksjologicznej, nie ma możliwości niestosowania którejkolwiek z tych norm wyprowadzanych, czy to z prawa karnego skarbowego, czy też prawa podatkowego. Stwierdza się zatem, że jedynym sposobem – pożądanym z punktu widzenia wymogów konstytucyjnych – jest dokonanie zmiany normatywnej, bez względu, czy owa zmiana będzie skutkiem decyzji ustawodawcy, czy też orzeczenia sądu konstytucyjnego⁴⁶. W celu uniknięcia następstw wymogu łącznego stosowania obu reżimów odpowiedzialności, konieczne wydawałoby się zatem, w razie stwierdzenia podczas rozpoznawania danej sprawy ewentualnego niedopuszczalnego zbiegu, wystąpienie z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego. Pojawia się tu jednak pro-

⁴³ Sygn. P 41/10, Lex nr 1166849.

⁴⁴ Sygn. P 29/09, Lex nr 619974.

⁴⁵ Ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, tekst jednolity: Dz.U. z 2009 Nr 205, poz. 1585 ze zm. (dalej: u.s.u.s.).

⁴⁶ G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 25.

blem związany z okolicznością, że z dotychczasowego orzecznictwa TK wynika, iż jego orzeczenia w tym zakresie miały charakter zakresowy lub interpretacyjny, a więc nawet jeśli uznawał on niekonstytucyjność podwójnego karania sprawcy za ten sam czyn, to nie pozbawiał mocy obowiązującej przepisów dopuszczających do kumulacji odpowiedzialności. Stwierdzał jedynie, że gdyby *in concreto* doszło do zbiegu obu norm, to miałyby się do czynienia z mechanizmem niezgodnym z konstytucją (np. orzeczenia sygn. K 17/97 oraz P 7/98) – przymiot niedopuszczalności (niekonstytucyjności) ciążył bowiem wyłącznie na zbiegach zachodzących wobec osób fizycznych. Innymi słowy, skutkiem takiego orzeczenia nie była derogacja konkretnego reżimu odpowiedzialności w wyniku interwencji TK, a decyzja i inicjatywa w tym zakresie pozostawiana była prawodawcy. Jedynie w nielicznych wyrokach Trybunał Konstytucyjny stwierdzał, że nawet już potencjalna możliwość określona w przepisach dopuszczająca do multiplikowania odpowiedzialności prawnej sprawia, iż dane przepisy są niekonstytucyjne, wobec czego usuwał je z obrotu prawnego (np. w przywoływanej wyżej sprawie P 29/09, w której Trybunał uchylił zarówno art. 218 § 1 k.k., jak i art. 24 ust. 1 u.s.u.s.).

Kolejny pogląd na tę kwestię ukształtował się w oparciu o stwierdzenie, że w orzecznictwie (ale też w nauce), głównie sądów administracyjnych, można zauważyć tendencję do przyjmowania koncepcji zakładających możliwość dokonywania samodzielnej oceny legalności i konstytucjonalności sytuacji kolizyjnych zachodzących w rozpoznawanych sprawach i odmawiania, na skutek wyników tej oceny, zastosowania jednej z tych norm w razie przyjęcia jej oczywistej niezgodności z art. 2 w zw. z art. 1 Konstytucji RP. Jako przykład wskazać można zapadłe na kanwie u.g.h. orzeczenia: omawiany wyżej wyrok WSA w Białymstoku (II SA/Bk 871/11) oraz wyrok WSA w Rzeszowie (II SA/Rz 204/11). Organy sądownicze opierały swoją argumentację w tym przedmiocie na treści wypływającej z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, z której wynika, że sąd jest zobowiązany do bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej w tych wszystkich przypadkach, w których uznaje, iż doszło do oczywistej sprzeczności pomiędzy regulacją ustawową a normami zadekretowanymi w Konstytucji. Sądy twierdziły jednocześnie, że tego typu kontroli nie wyklucza brak wyraźnego przepisu wskazującego na możliwość takiego orzekania. Warto zaznaczyć, że zdaniem WSA w Białymstoku,

[...] tak rozumiane uprawnienie Sądu nie wkracza w zakres kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do badania legalności ustaw, gdyż sąd nie wypowiada się w takiej sytuacji o legalności danej normy przewidującej sankcję administracyjną, a stwierdza jedynie, że taka norma nie może znaleźć zastosowania do osoby fizycznej podlegającej odpowiedzialności karnej. W przypadku takim zastosowanie zaś tej normy prowadziłoby do skutków niemożliwych do zaakceptowania w ramach aksjologii, do której odwołuje się Konstytucja RP, w szczególności wyrażonej w art. 2 zasady demokratycznego państwa prawnego.

Do poglądu tego, opierającego się na wykładni przepisów w duchu konstytucyjnej zasady *ne bis in idem* bez potrzeby zwracania się do Trybunału Kon-

stytucyjnego, odnosił się również P. Nowak w przywoływanej wyżej publikacji. Twierdził on mianowicie, że nie ma przeszkód dla bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy, które wręcz powinny sięgać do takiego bezpośredniego stosowania wszędzie tam, gdzie jest to potrzebne i możliwe⁴⁷. Zwrócił też jednak uwagę, że takie bezpośrednie stosowanie reguł Konstytucji nie może prowadzić do pomijania obowiązujących regulacji ustawowych, a więc najczęściej będzie ono przybierało formę współstosowania norm⁴⁸, co świadczy o niskim walorze praktycznym tego poglądu.

Inne z kolei stanowisko wobec tej kwestii został zaprezentowany przez Prokuratora Generalnego w toku postępowania przed TK w sprawie P 29/09. Organ wyraził pogląd, że opierając się na powyższej koncepcji prokonstytucyjnej wykładni przepisów, nie należy wykluczać możliwości posiłkowania się na zasadzie dopuszczalnej analogii na korzyść sprawcy instytucjami kodeksu karnego i traktowania ich jako modelowych rozstrzygnięć określających zasady odpowiedzialności represyjnej. W takiej sytuacji uprzednie wymierzenie za określony czyn karnej sankcji podatkowej powinno być uznane przez sąd za „stan przypominający wagę rzeczy osądzonej i stanowić negatywną przesłankę procesową”. Odnosząc się do niniejszego stanowiska wypada zauważyć, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26 listopada 2006 r. (I KZP 26/06), ustawa Kodeks karny nie ma charakteru ustawy organicznej i nie stoi w hierarchii wyżej niż inne ustawy, a art. 116 k.k. ma zastosowanie tylko do przestępstw *sensu stricto*, nie może więc być rozciągany na sankcje podatkowe.

Rzecznik Praw Obywatelskich w trakcie omawianego wyżej postępowania prowadzonego przed TK w sprawie sygn. 17/97 twierdził, że nic nie stało na przeszkodzie, aby w ówczesnej ustawie o VAT zamieszczony został rozdział „sankcje karne”, który zawierałby wyraźnie określone materialne elementy czynów i kar za ich popełnienie, ze wskazaniem procedury według której postępowanie w tych sprawach powinno być przeprowadzone przed organami skarbowymi wraz ze środkami zaskarżenia oraz prawem do żądania skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. Sugerował on więc konieczność przyjmowania odrębnych przepisów karnych skarbowych w poszczególnych aktach prawnych regulujących dane podatki. W obecnym stanie prawnym, wobec wynikającej z art. 1 § 1 k.k.s. w związku z art. 53 § 1 k.k.s. zasady, że Kodeks karny skarbowy jest kodeksem pełnym, typizowanie czynów zabronionych jako przestępstwa lub wykroczenia skarbowe poza tym kodeksem nie jest dopuszczalne.

Interesujący pogląd na omawiany problem przedstawił L. Wilk w artykule dotyczącym kar pieniężnych w u.g.h. Stwierdził on mianowicie, że uznanie represyjnego charakteru tego rodzaju sankcji pociąga za sobą konieczność odrzucenia absolutnego charakteru tej odpowiedzialności⁴⁹. Konsekwencją niniejszego było-

⁴⁷ P. Nowak, *op. cit.*, s. 147.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 148.

⁴⁹ L. Wilk, *Kary...*, s. 157.

by, jego zdaniem, umożliwienie podmiotowi odpowiedzialnemu dowodzenia okoliczności ekskulpujących. W związku z tym wyraził on również wątpliwość, czy bezwzględnie sztywny sposób określania wysokości tych kar, który nie dopuszcza uwzględniania ewentualnego stopnia zawinienia oraz okoliczności towarzyszących popełnieniu danego deliktu, nie narusza zasady sprawiedliwości społecznej (wyprowadzanej z art. 2 Konstytucji RP)⁵⁰.

Głos w dyskusji na temat rozwiązywania analizowanych zbiegów zajęła również I. Sepioło, która w głosie do wyroku TK sygn. P 90/08 stwierdziła, że pożądane byłoby, aby art. 54 k.k.s. przewidywał klauzulę, iż nie podlega karze ten, wobec kogo organ podatkowy ustalił na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.f. ryczałtowe zobowiązanie podatkowe w wysokości 75% dochodów z nieujawnionych źródeł przychodów lub przychodów nieznajdujących pokrycia w źródłach ujawnionych⁵¹.

Na podobnym mechanizmie opiera się także jeden z postulatów *de lege ferenda* zaproponowanych przez P. Nowaka w przywoływanym wyżej artykule. W związku z tym problemem zwrócił on mianowicie uwagę na zasadność przeszczerzenia na grunt ustaw administracyjnych rozwiązań funkcjonujących w ustawie o transporcie drogowym⁵² (regulacja z art. 93 ust. 3 w zw. z art. 92c ust. 1 pkt 2), obligujących odpowiedni organ administracyjny do wydania decyzji o umorzeniu postępowania w sprawie nałożenia sankcji administracyjnej (kary pieniężnej) w przypadku stwierdzenia, iż na dany podmiot (w przywołanej ustawie na podmiot wykonujący przewozy) została już za to naruszenie nałożona kara przez inny uprawniony organ (na płaszczyźnie omawianej w artykule wchodziłoby w grę orzeczenie sądu lub nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego przez organ postępowania przygotowawczego). W tym wypadku, w przeciwieństwie do poglądu I. Sepioło, podstawa prawna stwierdzenia ujemnej przesłanki prowadzenia jednego z ewentualnie zbiegających się postępowań, zadekretowana zostałaby na płaszczyźnie regulacji podatkowej, a nie w k.k.s. Mechanizm prawny o bardzo zbliżonych skutkach wyrażają także przepisy art. 24 ust. 1 b–d u.s.u.s.

W ostatniej kolejności można przywołać pogląd prezentowany zarówno przez P. Nowaka, jak i G. Łabudę (we wskazanym wyżej komentarzu do k.k.s.), uważany przez tych autorów za najbardziej trafny. Uznają oni mianowicie za konieczne wprowadzenie, czy to do k.k.s., czy też odpowiednich przepisów podatkowych, dyrektywy interpretacyjnej realizującej koncepcję kumulatywnego zbiegu przepisów, tożsamej z wyrażoną w art. 11 § 2 k.k. i art. 7 § 1 k.k.s. (P. Nowak nie pisał, oczywiście, o prawie karnym skarbowym, a o sankcjach administracyjnych *sensu stricto*, jednak jego pogląd można rozciągnąć na zbiegi sankcji podatkowych z sankcjami karnymi skarbowymi). Stwierdzony zbieg miałby więc być

⁵⁰ *Ibidem*, s. 157–158.

⁵¹ I. Sepioło, *Glosa do wyroku TK z dnia 12 kwietnia 2011 r., P 90/08*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2013, z. 3, s. 32.

⁵² Ustawa z 6 września 2001 r., Dz.U. z 2012, poz. 1265 ze zm.

rozwiązywany w ten sposób, że reakcją prawną na popełnienie czynu stanowiącego jednocześnie delikt skarbowy i podatkowy byłoby skazanie za jeden czyn (ze wszelkimi konsekwencjami prawnymi skazania za czyn skarbowy) na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów, z jednoczesnym wymierzeniem kary na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stałoby na przeszkodzie orzeczeniu także innych środków przewidzianych w ustawach na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów (P. Nowak zaproponował w swoim artykule brzmienie odpowiednich regulacji prawnych⁵³). Model kumulatywnego zbiegu przepisów wydaje się jednak za nieprzydatny do rozwiązywania zbiegów stanowiących przedmiot niniejszego artykułu. Problematiczne byłoby bowiem porównywanie istotnej z punktu widzenia tej konstrukcji okoliczności, jaką jest surowość „konkurujących” sankcji. Sankcje – kary podatkowe, określane są zwykle w wysokości sztywniej, natomiast przy orzekaniu grzywien za delikty skarbowe jakikolwiek automatyzm jest niedopuszczalny, a przepisy określają ich wysokość zakresowo (od–do). Problem ten jest tym bardziej wyraźny, gdy uwzględnimy fakt, że karę grzywny za przestępstwo skarbowe orzeka się w systemie stawek dziennych, których liczba ma świadczyć o surowości konkretnej kary, zdecydowanie mniejsze znaczenie w tym przedmiocie ma natomiast globalna wysokość orzeczonej kary. Jak zatem określić, który z tych środków reakcji prawnej jest surowszy? Problem jest złożony i na pewno nie rozwiąże go dokonana *a priori* prosta symulacja wysokości ewentualnej grzywny.

Podsumowanie

Rozstrzygając przedmiotowe zbiegi powinno się dać pierwszeństwo sankcjom karnym skarbowym, a zasadność zastosowania instrumentów podatkowych rozważać dopiero wówczas, gdy nie istnieje możliwość pociągnięcia danego podatnika do odpowiedzialności ustanowionej reżimem k.k.s. Biorąc pod uwagę konsekwencje wynikające z treści przepisu art. 15 § 1 k.k.s., który stanowi, że orzeczenie zapadłe w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe nie zwalnia od obowiązku uiszczenia należności publicznoprawnej oraz fakt, iż pierwszoplanową funkcją prawa karnego skarbowego jest doprowadzenie do naprawienia uszczerbku finansowego poniesionego przez podmiot publiczny (k.k.s. przewiduje cały system instrumentów degresji karania, które w zależności od etapu, na którym sprawca uiszczył należność publicznoprawną uszczuploną swoim czynem, zapewniają mu daleko posunięte dobrodziejstwa, z wyłączeniem karalności włącznie), jako uzasadniona jawi się konkluzja, że sankcja prawa karnego skarbowego (kara grzywny) wraz z towarzyszącymi jej instrumentami prawnymi jest w stanie samodzielnie spełnić wszystkie funkcje utożsamiane z represją karną oraz zadania, których spełnienia oczekuje się od sankcji podatkowych. Zagad-

⁵³ P. Nowak, *op. cit.*, s. 157.

nienie to jest jednak niezmiernie skomplikowane i wielowątkowe. Wobec jednakże ograniczonych ram artykułu ograniczono się tutaj do ogólnej tezy. Jedynie tytułem przykładu można zwrócić uwagę na jeden wątek problemowy, pojawiający się na płaszczyźnie analizowania przedmiotowych zbiegów, a mianowicie, że sprzeciw musiałaby budzić sytuacja, w której sankcja podatkowa nałożona wobec niemożności skazania podatnika za delikt skarbowy okazałaby się bardziej dolegliwa dla tego konkretnego podatnika, niż środki przewidziane w k.k.s. (*vide* zagadnienie 75% stawki podatku od osób fizycznych).

Problematyka podwójnego „karania” deliktów skarbowych jest bez wątpienia niezwykle interesująca, ale też pełna kontrowersji i niejednoznaczności. Przedmiotowy artykuł miał jednak na celu jedynie zwrócenie uwagi na to zagadnienie. Poddanie go dalszym analizom ujawniłoby wątpliwości, które mnożą się niemal na każdym kroku. Tempo rozwoju polskiego prawa podatkowego uzasadnia supozycję, że w najbliższym czasie problematyka ta będzie zyskiwać na znaczeniu.

Andrzej M. Kisiel

ZAKRES I CHARAKTER UJAWNIANYCH INFORMACJI W INSTYTUCJI TZW. MAŁEGO ŚWIADKA KORONNEGO

Range and Character of Revealed Information in the Terms of Minor State Witness

In this article the most crucial informations about currently functioning in valid polish penalty codex for 15 years now institution described as minor protected witness are presented. Author introduces basic law assumptions and their practical aspects of usage, which are extraordinary important by reason of trial activity, in particular to divide internal unity of members of the organised crime groups. Without doubt the basic foundation in case of this insitution is, rising many controversions and contradictions range and character of revealed informations.

Key words: crime, group, connection, organisation, minor protected witness, revelation, extraordinary mitigation of penalty, the world of crime

Wprowadzenie

„Mały świadek koronny” stanowi powszechnie szeroko przyjęte w języku prawniczym określenie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, wynikającego z art. 60 § 3–5 oraz 61 § 1 k.k.¹ Instytucja ta bazuje na problematyce ujawnienia określonej przestępczej wiedzy, stanowiącej obszar zainteresowania organów

¹ Często tzw. małego świadka koronnego ogranicza się wyłącznie do stosowanie dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary wynikającego z art. 60 § 3 k.k.

ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Często podkreśla się jednak trudności, jakie pojawiają się w związku ze stosowaniem tej instytucji, a kwestie stosowania stanowią przedmiot licznych orzeczeń Sądu Najwyższego. Nie sposób nie zauważyć, że aktywność przestępcza jest zjawiskiem, które towarzyszyło nawet najdawniejszym społecznościom. W związku z tym nie jest nowym zjawiskiem współpraca sprawcy społecznie szkodliwego czynu z organami ścigania. Nie ma on, co prawda, takiego obowiązku, gdyż w świetle art. 74 § 1 k.p.k., na oskarżonym w procesie karnym nie ciąży obowiązek dowodzenia swojej niewinności, bądź też dostarczania dowodów na swoją niekorzyść². Idąc dalej, w ramach przysługującego oskarżonemu prawa do obrony może on nie podając powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania, a także odmówić składania wyjaśnień, co znalazło potwierdzenie w art. 175 § 1 k.p.k.³ Fakt skorzystania z tego uprawnienia nie może powodować dla niego żadnych negatywnych następstw. W praktyce zdarzyć się jednak może sytuacja, w której osoba taka samodzielnie decyduje się na współpracę z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości mając na uwadze „obietnicę” złagodzenia rozmiarów odpowiedzialności za popełnione przestępstwa⁴. O ile ciężar gatunkowy oraz liczba przestępstw popełnianych przez pojedynczych sprawców zdecydowanie nie zatrważa, o tyle jednak liczba stosunkowo ciężkich przestępstw popełnianych w ramach przestępczej grupy lub struktur zorganizowanych może budzić uzasadnioną obawę o bezpieczeństwo zarówno obywateli, jak i stabilność systemu polityczno-gospodarczego w państwie⁵.

Transformacja ustrojowa, jaka dokonała się w Polsce po roku 1989 przyniosła grupom przestępczym nowe możliwości popełniania przestępstw w ramach zorganizowanych struktur, a jednocześnie zmusiła organy ścigania do optymalizacji dotychczasowych metod stosowanych w walce z przestępczością oraz pozyskiwaniem informacji o sprawcach i przestępstwach⁶. Stosowane i realizowane na nowych zasadach metody zdobywania dowodów winy sprawców najcięższych przestępstw okazały się niewystarczające do skutecznej walki z nowymi i trudnymi do rozpoznania formami przestępczości zorganizowanej⁷. Na-

² T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 246; Postanowienie SN z 4 lutego 2008 r., sygn. akt III KK 363/07, OSNKW 2008/4/28.

³ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 9, Warszawa 2007, s. 298; P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 363.

⁴ A. Kiersztyn, *Czy bieda czyni złodzieja? Związek między bezrobociem, ubóstwem a przestępczością*, Warszawa 2008, s. 359.

⁵ P. Bortkiewicz, *Ocena etyczna nadzwyczajnych instrumentów władzy państwowej w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej ze szczególnym uwzględnieniem instytucji świadka koronnego*, [w:] *Przestępczość zorganizowana. Świadek koronny, terroryzm w ujęciu praktycznym*, red. E.W. Pływaczewski, Kraków 2005, s. 149.

⁶ T. Szymanowski, *Przestępczość i polityka karna w Polsce w świetle faktów i opinii społeczeństwa w okresie transformacji*, Warszawa 2012, s. 31.

⁷ W. Filipkowski, *Przestępczość zorganizowana – ujęcie prawne i kryminologiczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12, s. 57.

tomiaś doświadczenia związane ze zwalczaniem przestępczości zorganizowanej przyczyniły się między innymi do umieszczenia wolą ustawodawcy w obecnie obowiązującym kodeksie karnym instytucji tzw. małego świadka koronnego.

Należy zauważyć, że niewątpliwie budzi ona wątpliwości w aspekcie ocen etycznych, zarówno z punktu widzenia oceny postępowania samego sprawcy, jak i w wymiarze zapewnianych mu przez państwo gwarancji. Zapewnia jednak większą swobodę pozyskiwania cennej wiedzy niezbędnej w prawidłowej polityce kryminalnej. Współczesna polityka kryminalna wyraża rozmaite racjonalizacje kary, nie preferując wyraźnie żadnej z nich wskazuje na przydatność dla wymiaru kary zarówno celu odpłaty, odstraszania, izolacji, jak i resocjalizacji sprawcy⁸. Powoływana swoboda pozyskiwania wiedzy ograniczana jest praktycznie rzetelnością skruszonego przestępcy. Społeczeństwu trudno zrozumieć problemy związane z koniecznością zwalczania przestępczości, szczególnie tej zorganizowanej, a ponadto nie zawsze wykazuje daleko idące zaufanie do ustawodawcy⁹. Wobec tego nie jest łatwe prawidłowe ukazanie istotnej roli tzw. małego świadka koronnego oraz charakteru i zakresu ujawnianych przez niego informacji. Przyjmując oczywiście, że społeczeństwo co najmniej od czasu okupacji i Polski Ludowej, nie popiera przychylności dla współpracy z organami ścigania.

Instytucja tzw. małego świadka koronnego

Obowiązujący kodeks karny zawiera liczne przepisy, które wykorzystywane są w zwalczaniu zorganizowanych form przestępczości. Zalicza się do nich podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary określone w § 3 i 4 art. 60 k.k. Ten instrument zwalczania przejawów specyficznego rodzaju zbiorowej przestępczej aktywności ludzkiej nieznanym był poprzednim karnym regulacjom kodeksowym¹⁰. Instytucja ta w literaturze i orzecznictwie określana jest mianem tzw. małego świadka koronnego. Spotykać się można z określeniami: kodeksowy świadek koronny, świadek koronny *in sua causa*, świadek koronny *in altera causa*, bądź *sui generis* mały świadek koronny i *quasi*-świadkowie koronni, czy też szczególnie przypadek czynnego żalu. Istnienie takiej specyficznej mozaiki terminologicznej jest powodowane niewątpliwie tym, że wymienione pojęcia, co już było powoływane, występują praktycznie wyłącznie w języku prawniczym, nie mając istotnego odzwierciedlenia w tekście normatywnym¹¹. Regulacja instytucji małego świadka koronnego została umiejscowiona w ramach przepisów zawierających

⁸ L. Tyszkiewicz, *Od naturalizmu do humanizmu kryminologii*, Katowice 1992, s. 137.

⁹ P. Sztompka, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007, s. 12.

¹⁰ A. Michalska-Warias, *Zwalczanie zorganizowanych form przestępczości w prawie karnym obowiązującym na ziemiach polskich w XIX i XX wieku*, Lublin 2008, s. 148.

¹¹ K. Daszkiewicz, Głos do uchwały z 25 lutego 1999 r., sygn. akt I KZP 38/98, s. 406; Uzasadnienie wyroku SA we Wrocławiu z 26 października 2006 r., sygn. akt II AKA 289/06, LEX nr 203385.

jurydyczny opis nadzwyczajnego złagodzenia kary¹². Adresowana jest do osób, które wspólnie z innymi osobami popełniły przestępstwo, zrozumiały swój błąd i poprzez ujawnienie okoliczności jego popełnienia, dobrowolnie chcą skorzystać z szansy poprawy i możliwości zmniejszenia dla siebie wymiaru kary, a często przy podrzędnej przestępczej roli nawet jej uniknięcia. Przyjęło się, że ogólny termin świadek koronny odnosi się do osoby sprawcy, który za cenę obietnicy organów państwowych w zakresie ścigania bądź ukarania, ujawnia własną wiedzę w zakresie czynów przestępczych innych związanych z nim osób¹³. Na podkreślenie zasługuje fakt, że sprawca przyjmując możliwość skorzystania z dobrodziejstw tej instytucji, nie może pozostawać bierny.

Konstrukcyjnie podobne, chociaż budzi to wcale nie mniej kontrowersji i zdań odmiennych do tzw. małego świadka koronnego, rozwiązanie normatywne zawarto również w Kodeksie karnym skarbowym, w art. 36 § 3–6. Zatem regulacja taka znajduje zastosowanie zarówno wobec sprawców przestępstw powszechnych, jak i przestępstw skarbowych. Uzasadniony jest brak tej instytucji w prawie wykroczeń z uwagi na niewielki stopień ciężkości czynów oraz fakt, że nie są one zwyczajowo popełniane w konfiguracji wieloosobowej. W kontekście instytucji małego świadka koronnego literatura akcentuje aspekt udzielania pomocy organom ścigania. Głównym priorytetem jest zwiększenie skuteczności w walce ze zjawiskiem niebanalnie niebezpiecznego zjawiska przestępczości zorganizowanej przez skłonienie osób uczestniczącym w tym procederze do współpracy¹⁴. Zdecydowanie jednak w przyjętej regulacji (at. 60 § 3 i 4 k.k.), poszukuje się wiedzy istotnej i cennej w kontekście prowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych organów ścigania, choć nierzadko wymagają potwierdzenia innymi dowodami.

Obligatoryjne i fakultatywne złagodzenie kary

Instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary jest niewątpliwie ściśle związana z zasadą indywidualizacji kary oraz z systemem ustawowych kar i środków karnych. Kodeks karny z 1997 r., podobnie jak i kodeks z roku 1969, nadał nadzwyczajnemu złagodzeniu kary generalnie charakter fakultatywny. W aktualnie obowiązującym k.k. fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary uregulowane zostało w art. 60 § 4 k.k. Sprawca, który swoim działaniem zamierza skorzystać z podstawy nadzwyczajnego złagodzenia, zobowiązany jest do złożenia pełnych

¹² J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008, s. 225.

¹³ S. Waltoś, *Spór o świadka koronnego w Polsce*, [w:] *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości. Niemiecko-polskie kolokwium prawa karnego*, red. H.J. Hirsch, P. Hofmański, E.W. Pływaczewski, C. Roxin, Białystok 1997, s. 427.

¹⁴ A. Michalska-Warias, *Przestępczość zorganizowana i prawnokarne formy jej przeciwdziałania*, Lublin 2006, s. 219.

i wyczerpujących wyjaśnień w swojej sprawie¹⁵. Nadzwyczajne złagodzenie kary jest w tym przypadku pewnego rodzaju premią dla sprawcy podejmującego współpracę z organami wymiaru sprawiedliwości. Zastosowanie instytucji opartej na § 4 art. 60 k.k. uzależnione jest od złożenia przez prokuratora wniosku dotyczącego sprawcy przestępstwa, który, niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie, ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne okoliczności, nieznane dotychczas temu organowi, przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności.

Postawa sprawcy prowadzić ma z jednej strony do skuteczności, efektywności oraz w miarę efektywnego przyspieszenia i uproszczenia postępowania prowadzonego przeciwko sprawcy (podejrzanemu). Z drugiej zaś strony ma stanowić podstawę do podjęcia nowego postępowania o przestępstwo zagrożone karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności¹⁶. Jednak kolejnym i w pewnym sensie odmiennym przypadkiem, jest obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary określone w art. 60 § 3 k.k. Przesłanką obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary jest ujawnienie przez sprawcę, współdziałającego w popełnieniu przestępstwa z innymi osobami, wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu tego przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia.

Warunkiem zastosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianego w art. 60 § 3 k.k. jest ujawnienie prawdziwych informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia wobec organu powołanego do ścigania przestępstw w toku postępowania przygotowawczego. W tym przypadku spełnienie określonych warunków oznacza konieczność zastosowania przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wskazana norma nie zawiera żadnych warunków dotyczących roli sprawcy w popełnieniu przestępstwa, ani też żadnych postanowień odnoszących się do bezprawnej szkody odniesionej przez niego z przestępstwa. Przesłanki stosowania omawianej konstrukcji pozwalają na jej zastosowanie do każdego rodzaju przestępczości, a nie tylko znamionującej się dużym ciężarem gatunkowym¹⁷. O uznaniu przekazanych przez sprawcę informacji za prawdziwe lub nieprawdziwe w odniesieniu do obligatoryjnego i fakultatywnego przypadku decyduje sąd.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 5 czerwca 2009 r., instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 3 i 4 k.k. z istoty rzeczy może być zastosowana wyłącznie wobec osoby już oskarżonej w toczącym się przeciwko niej postępowaniu karnym, będącej współuczestnikiem przestępstw,

¹⁵ Z. Ćwiakalski, *Zasady wymiaru kary i środków karnych*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 834.

¹⁶ K. Buchała, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny, Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Kraków 1998, s. 442.

¹⁷ Wyrok SA w Krakowie z 12 sierpnia 1999 r., sygn. akt II AKa 59/99, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 1 [dodatek „Orzecznictwo”], poz. 20.

których dotyczą jej wyjaśnienia¹⁸. Podstawą zatem jest koncepcja dość szeroko rozumianej pomocy realizowanej przez podejrzanego (oskarżonego) organom ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Problematyka pojęcia „ujawnienie informacji”

Ujawnienie w języku polskim oznacza uczynienie czegoś jawnym. Bezspornie w celu zdefiniowania pojęcia „ujawnia”, nie wystarczy odwołanie się do wykładni językowej. Z faktu, że w języku polskim wyraz „ujawniać” jest tożsamy, między innymi, z „wyjawić, uczynić wiadomym, wykryć, zdemaskować, podać do wiadomości, wydobyć na jaw, odkryć, ujawnić czyjąś tajemnicę”, nie można wyprowadzać wniosku, że chodzi wyłącznie o przekazanie informacji nieznanym organowi ścigania¹⁹. Zwrotu „ujawnia” nie powinno się również interpretować z punktu widzenia wiedzy tego organu. Znaczeniom omawianego zwrotu w języku polskim odpowiada, praktycznie w pełni, przekazanie własnej wiedzy sprawcy o osobach z nim współdziałających w popełnieniu konkretnego przestępstwa i okolicznościach popełnienia tego przestępstwa.

Z szeroko rozumianym ujawnieniem przestępczej wiedzy ma się do czynienia zarówno w uregulowaniu zawartym w § 3, jak i § 4 art. 60 k.k. Przy czym wyłącznie ujawnienie określonego zakresu tych informacji spełnia założenia ustawodawcy. Bezspornie nowych informacji o przestępstwach dostarcza prowadzone już postępowanie karne, między innymi w momencie, gdy przesłuchiwany podejrzany (oskarżony) przyzna się do przestępstw, które dotychczas organowi ścigania były nieznanne, bądź też gdy w momencie przeszukania ujawnione zostaną przedmioty pochodzące ze zdarzeń przestępczych²⁰. Sprawca danego czynu przestępczego niewątpliwie w trakcie prowadzonego postępowania może ujawniać pewne informacje bądź zachowywać postawę milczącą.

Ujawnianie wybiórcze przestępczej wiedzy jest postawą podobną do biernego milczenia, mimo że postawa sprawcy może wykazywać „chęć” ujawniania informacji w posiadaniu których się znajduje. Przestępca nie może sugerować się tym, że jeżeli wyjawi cokolwiek (w ujęciu zasobów własnych informacji), miarkując wyjawianą wiedzę, to będzie mógł liczyć na nadzwyczajne złagodzenie kary²¹. Taka sytuacja jest absolutnie niedopuszczalna, istotność zakresu ujawnianych informacji jest ważna, gdyż sprawca przestępstwa uzyskuje albo może uzyskać określone przywileje w zamian za informacje dotyczące wiedzy z zakresu osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa i jego okoliczności²².

¹⁸ Wyrok SA w Katowicach z 5 czerwca 2009 r., sygn. akt II AKa 61/09/LEX nr 577336.

¹⁹ Uchwała SN z 25 lutego 1999 r., sygn. akt I KZP 38/98, OSNKW 1999/3-4/12.

²⁰ J. Widacki, J. Konieczny, [w:] *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2008, s. 7.

²¹ J.K. Paśkiewicz, *Świadek koronny „in sua causa” oraz „in altera causa”* (art. 60 § 3–5 i art. 61 k.k.), „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12, s. 41.

²² K. Daszkiewicz, *Mały świadek koronny* (art. 60 § 3–5 i art. 61 k.k.), cz. 1, „Palestra” 1999, nr 3–4, s. 27.

Zakresem nazywa się sferę aktywności (działalności) danej osoby, aczkolwiek tylko w kontekście pewnego przedziału (wycinka) ogólnie ujmowanego działania, czyli inaczej wyodrębnionego z całej sfery powołanej aktywności. Zatem przyjmując aktywne zachowanie sprawcy w kierunku ujawniania swojej przestępczej wiedzy, zakresem nazwie się tylko te informacje, które w ocenie danego organu są dla niego istotne. Charakterem natomiast nazywa się pewną cechę czy też właściwość wyróżniającą dane zjawisko od innych tego samego rodzaju. Wobec problematyki ujawnienia informacji w ujęciu tzw. małego świadka koronnego, charakter ujawnianych informacji sugeruje o tym, czy informacje te były przekazane poza procesem, czy w postępowaniu przygotowawczym, czy były znane wcześniej, oraz czy zostały potwierdzone przed sądem, bądź też, czy dzięki nim uzyskano dowody pozwalające na skazanie osób uczestniczących w przestępstwie.

W świetle uchwały poszerzonego składu sędziów Sądu Najwyższego z 29 października 2004 r. termin „ujawnić” oznacza przekazanie przez sprawcę organowi powołanemu do ścigania przestępstw określonych tym przepisem wiadomości, dotychczas temu organowi nieznanymi lub takich, które według wiedzy sprawcy, są temu organowi nieznanymi²³. Zgodnie z treścią § 3 i 4 art. 60 k.k., ujawnienie i przedstawienie istotnych okoliczności winno być dokonane przed organami ścigania. Z uwagi na fakt, że przepis nie precyzuje, o jaki organ ścigania chodzi, należy więc przyjąć szeroką interpretację tego sformułowania. Sprawca nie musi dokładnie wiedzieć, jaki organ ścigania jest właściwy w danej sprawie²⁴. W powszechnym przekonaniu organem ścigania jest tylko policja i prokuratura. Przepis art. 60 § 3 k.k. nie określa, o jakie organy ścigania chodzi, toteż można przyjąć, że będzie to jakikolwiek organ, który na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów powołany jest do ścigania przestępstw. Wynika z powyższego, że niekoniecznie odbiorcą informacji pochodzących od jednego z przestępców musi być organ prowadzący postępowanie przygotowawcze w sprawie, w której ma być zastosowane nadzwyczajne złagodzenie kary. Ujawnienie przestępczej wiedzy winno zawierać się w granicach użyteczności przekazywanych przez denuncjatora informacji, ponadto powinno wpływać na przyczynienie się do ujawnienia okoliczności przestępstwa, wykrycia pozostałych sprawców, ujawnienia dalszych przestępstw lub zapobieżenia im. Nadto winno ono wspierać się postawą sprawcy określanej mianem „czynnego żalu” bądź też „swoistej postaci czynnego żalu”²⁵.

Nie jest właściwe porównywanie treści § 3 z treścią § 4 art. 60 k.k. i na tej podstawie przesądzanie o interpretacji zwrotów zamieszczonych w tych przepisach, ponieważ należy pamiętać, że obie regulacje powstały na różnym etapie prac kodyfikacyjnych. Można ponadto zauważyć, że określone w przepisie

²³ Uchwała SN (7 sędziów) z 29 października 2004 r., sygn. akt I KZP 24/04, OSNKW 2004/10/92.

²⁴ Postanowienie SN z 20 lutego 2003 r., sygn. akt II KK 113/02, OSNKW 2003/5-6/52.

²⁵ A. Abramczyk, *Zmowa „sypania”*, „Prawo i Życie”, 9 marca 1999, s. 6.

art. 60 § 3 k.k. wymogi dotyczące „istotnych okoliczności” powinno się traktować jako ustawowe objaśnienia definicji zwrotu „ujawnia”. Regułą jest, że złożenie wyjaśnień ocenianych jako nieprawdziwe czy wykrętne, zostanie ocenione jako przemawiające przeciwko zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 4 k.k. Biorąc pod uwagę postanowienie z Sądu Najwyższego z 3 września 2004 r. należy zauważyć, że z punktu widzenia ustawowych kryteriów stosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidzianego w art. 60 § 3 k.k., nie ma znaczenia fakt początkowego ukrywania się przez sprawcę, utrudnianie postępowania przed zatrzymaniem tej osoby, odmowa składania wyjaśnień czy też brak współpracy i woli przyznania się do winy w początkowej fazie przesłuchania²⁶. Spełnienie ustawowego wymogu ujawnienia istotnych informacji nie jest ograniczone ani do pierwszego przesłuchania, ani nie jest połączone z obowiązkiem samowolnego zgłoszenia się lub pozostawania w dyspozycji organów ścigania. W rozumieniu art. 60 § 3 k.k. istotnymi okolicznościami mogą być te, które mówią o realizacji ustawowych znamion przestępstwa, o ich rozmiarach czasowych, sposobie działania i wielkości wyrządzonej szkody.

Sprawca, prezentując lojalną postawę wobec organów ścigania, powinien tkwić w przeświadczeniu, że informacje ujawnia, mimo że organ mógłby już znać wcześniej te informacje²⁷. Ważne jest to, aby sprawca wykazywał chęć udzielenia pomocy organom w dostarczeniu nowych wiadomości w sprawie. Jest to niewątpliwie zapoczątkowanie działań nastawionych na powrót skruszonego przestępcy do codziennego życia, „do normalności” i porzucenia dotąd obranej przestępczej drogi. Pogląd, że sprawca ujawniający nie musi ujawniać sam siebie, jest niewłaściwy, nie można bowiem premiować sprawcy, który ukrywa swoją rolę w popełnieniu przestępstwa, a przecież taka informacja jest niezbędna dla sądu, choćby w celu ustalenia wymiaru kary nadzwyczajnie złagodzonej. Ujawnienie i przedstawienie istotnych okoliczności przestępstwa powoływane jako podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 60 § 4 k.k. winno nastąpić niezależnie od wyjaśnień złożonych przez tę osobę w swojej sprawie. Zatem powinno się to rozumieć jako konieczność faktycznego złożenia wyjaśnień przez sprawcę w toczącym się w jego sprawie postępowaniu. Wobec tego nie może on skorzystać z przysługującego mu prawa do odmowy składania wyjaśnień.

Dodatkowo należy zauważyć, że ustawa nie mówi nic na temat tego, czy jego przestępstwa mają dotyczyć te informacje. Należy zatem przyjąć, że chodzi zarówno o przestępstwo popełnione przez drugą osobę, jak i inne przestępstwo popełnione przez tego samego sprawcę. Twierdzenie to jest rozsądne, gdyż przepis mówi o ujawnianiu i przedstawianiu istotnych okoliczności przestępstwa, a nie ma wzmianki, że przekazywane informacje mają dotyczyć także osoby sprawcy. Właściwa jest zatem argumentacja, że obowiązek ujawnienia „istotnych” okoliczności popełnienia przestępstwa zawiera konieczność podania przez

²⁶ Postanowienie SN z 3 września 2004 r., sygn. akt V KK 91/04, LEX nr 137733.

²⁷ Wyrok SN z 27 maja 2002 r., sygn. akt V KKN 188/00, OSNKW 2002/11-12/113.

sprawcę wszystkich znanych mu okoliczności, w jakich doszło do przestępstwa, a które mają pewnego rodzaju istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie. Chodzi tutaj nie tylko o podanie okoliczności prawdziwych, ale także niezatajanie przez sprawcę żadnych znanych mu okoliczności. Samo zrelacjonowanie przez sprawcę pewnego wybranego zakresu okoliczności czy fragmentów zdarzeń, np. korzystnych dla sprawcy lub osób z nim współdziałających, a zatajenie innych, jeżeli dysponował wiedzą w tym zakresie, nie spełnia wymogu zakreślonego przez ustawodawcę.

Oczekiwania ustawodawcy związane z wprowadzeniem do kodeksu karnego instytucji przewidzianej w art. 60 § 3, rozumianą jako skuteczniejszą walkę z przestępczością zorganizowaną, są niewątpliwie przekraczające sytuację, w której sprawca dopuszcza się „dozowania” posiadanych informacji. Treść przepisu wskazuje na konieczność ujawnienia informacji dotyczących wszystkich osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa, w tym także samego sprawcy ujawniającego informacje²⁸.

Podsumowanie

Niewątpliwie można doszukać się pewnych wad instytucji tzw. małego świadka koronnego, ale zdecydowanie posiada ona również wiele zalet. Z całą pewnością już samo wprowadzenie do polskiego systemu prawnego tak specyficznej instytucji winno być ocenione pozytywnie. Każda przestępcza wiedza jest bezsprzecznie cenna i zasługuje na zapłatę skutkiem wejścia w jej posiadanie przez organ ścigania albo wymiaru sprawiedliwości. Przyczynia się przecież do zapobiegania różnorodnych przejawów przestępczej działalności. Szczególny element tej instytucji w postaci pojęcia „ujawnienia” w tym kontekście traktowany jest przez funkcjonariuszy organów ścigania, prokuratorów i sędziów z dużą ostrożnością. Moralnie i etycznie też jest to uzasadnione, gdyż sprawca nie jest bezkarny, tak jak ma to miejsce w „ustawowej postaci świadka koronnego”. Zostaje mimo wszystko osądzony, a jego czyn napiętnowany.

Zdecydowanie trudne jest dokonanie pozytywnej weryfikacji czynności ujawnienia przestępczego procederu, a w samej judykaturze zagadnienie to jest różnorodnie postrzegane. Nie można nie zauważyć, że „ujawnienie” przewidziane w instytucji tzw. małego świadka koronnego niekoniecznie winno mieć charakter „czynnego żalu”, a nadto łączyć się z określonymi przeżyciami psychicznymi sprawcy, a więc skrucą i chęcią współpracy z organami ścigania. Wskazane jest jednak, aby miało to miejsce. Wykładnia językowa nie jest w stanie do końca rozstrzygnąć wątpliwości interpretacyjnych. Przepisy art. 60 § 3 i 4 k.k. w analizowanym zakresie pozostają niejasne, nieostre i wieloznaczne. Przykładem tego jest podkreślenie w orzecznictwie SN, że współdziałanie, o którym mowa w art. 60 § 3 k.k., nie obejmuje szeroko pojmowanego współuczestnictwa

²⁸ Uchwała SN z 29 października 2002 r., sygn. akt I KZP 30/02, OSNKW 2002/11-12/89.

w przestępstwie, co zakreśla granicę podmiotów, wobec których możliwe jest stosowanie tej instytucji. Ponadto należy się zgodzić, że celem wprowadzenia tej normy do kodeksu karnego z 1997 r. było ewidentnie rozbicie solidarności grupy przestępczej. Użyto jej jako zachęty złagodzenia kary wobec sprawców, którzy donoszą na innych przestępców. Ważne jest, że oskarżony nie może skorzystać z dobrodziejstwa przewidzianego w powoływanych przepisach k.k., jeżeli w toku postępowania zmieni treść lub przemilczy część ze swoich wyjaśnień w zakresie istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa i współdziałania z innymi osobami w jego popełnieniu. Na uwagę zasługuje fakt, że warunkiem zastosowania powołanych przepisów jest ujawnienie przez sprawcę znanych mu istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa, w tym także tych dotyczących korzyści uzyskanej z przestępstwa. Prawdą jest także, że w sytuacji, gdy sprawca ma świadomość tego, że przekazywane organom ścigania informacje są już im znane z innych źródeł, to nie może być mowy o ujawnianiu, tylko o potwierdzaniu informacji, które znajdują się już w posiadaniu organów.

Trudno jest jednak jednoznacznie określić, czy dotychczasowe rozwiązania instytucji tzw. małego świadka koronnego odpowiadają właściwie potrzebom polityki kryminalnej, a w literaturze i judykaturze brak jest spójnych i jednolitych poglądów. Często instytucja tzw. małego świadka koronnego uznawana jest wśród praktyków za najbardziej niefortunne z kodeksowych konstrukcji. Na uwagę zasługują wątpliwości Sądu Najwyższego, który dokonując niejednokrotnie wykładni tego uregulowania, czasami dochodził do zupełnie odmiennych ustaleń. Przy czym jednak nie wywołała rozbieżności w orzecznictwie kwestia etapu postępowania karnego, podczas którego możliwe jest ujawnienie danych. Sąd Najwyższy w odniesieniu do art. 60 § 3 k.k. konsekwentnie przyjmował i nadal przyjmuje, że dojść do ujawnienia może wyłącznie w zakresie postępowania przygotowawczego. Podobnie zresztą w przypadku § 4, gdyż wymaga się złożenia przez prokuratora stosownego wniosku.

Instytucja tzw. małego świadka koronnego niewątpliwie sprzyja uzyskaniu wiarygodnych dowodów przedstawiających rzeczywisty przebieg przestępstwa, co jest warunkiem osiągnięcia celu wyrażonego w art. 2 k.p.k.²⁹ Co do samego zakresu i charakteru ujawnianych informacji, co stanowi wyłącznie niewielki fragment omawianej instytucji, można zauważyć rozbudowanie problematyki, ze szczególnym uwzględnieniem ostrożności działania organów wobec możliwości nadużywania tej instytucji. *Ratio legis* instytucji to nie tylko rozbicie solidarności porozumienia przestępczego, ale także udzielenie organom ścigania pomocy w prowadzonych postępowaniach. Niewątpliwie jednak instytucję tzw. małego świadka koronnego należy oceniać pozytywnie, z uwagi na jej wysoką pomocność w pozyskiwaniu zeznań, w zamian za nadzwyczajne złagodzenie czy wręcz darowanie kary (odstąpienie od jej wymierzenia).

²⁹ Sprawca przestępstwa zostanie wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniesie tej odpowiedzialności.

Krzysztof Jachim

**IZOLACYJNY SYSTEM REINTEGRACJI SPOŁECZNEJ
DLA SPRAWCÓW PRZESTĘPSTW SEKSUALNYCH
W STOSUNKU DO NIELETNICH, W ŚWIEŁLE PRZEPISÓW
OBOWIĄZUJĄCEGO PRAWA**

**The isolation system of social reintegration for sexual offenders on juvenile
in the light of applicable law**

The isolating system of social reintegration for perpetrators of sexual offenses on juvenile based on existing provisions of the law – Polish casus. The article is an attempt to show the possibilities of creating conditions that increase the sense of social security against the perpetrators of sexual offenses on juvenile who leave penitentiaries after serving a custodial sentence. As it is clear from the research conducted so far, none of the therapeutic and pharmacological methods can guarantee the changes in the offender's mentality and, hence, their sexual motivations. Therefore, we should look for alternative methods of dealing with sexual offenders who return to life in society. There ought to be a coherent system of prevention combining the use of security measures, resulting from The Penal Code provisions, directing the offender to the ambulatory treatment in order to carry out pharmacological therapy and psychotherapy, and implementing the system of control based on electronic supervision. This form of supervision of sexual offenders would help to provide greater social security.

The objective of this paper is attempt to show methods of dealing with offenders diagnosed with sexual dysfunctions who are about to leave penitentiaries. The introduction of certain solutions, based on existing law, can meet social expectations in this important area.
Key words: pedophilia, custodial sentence, rehabilitation, electronic supervision system, crime prevention, preventive social supervision, sexual disorder therapy

Wprowadzenie

W dyskusji publicznej na stałe zagościły, uaktywniające się od czasu do czasu w postaci ostrych polemik, spory na temat postępowania wobec sprawców przestępstw seksualnych, których ofiarami padały osoby nieletnie. Przybierają one na sile, ilekroć na horyzoncie pojawia się widmo rychłego zakończenia odbywania wyroku przez osobę odbywającą karę pozbawienia wolności, a popełnione przez nią w przeszłości przestępstwo – bądź ciąg przestępstw – postrzegane są jako przejaw wyjątkowego bestialstwa i zostały odpowiednio napiętnowane przez media.

Z uwagi na charakter czynów przestępczych i ich wysoką szkodliwość społeczną nie powinno zaskakiwać, że w razie jakichkolwiek informacji na temat samych przestępców, którzy mają opuścić zakłady karne pojawiają się skrajne emocje wśród szerokiego i zróżnicowanego pod wieloma względami grona ich odbiorców. Zadziwiające jedynie może być to, dlaczego wtedy i przeważnie tylko wtedy zaczyna się swoiste „pospolite ruszenie”. Wszak wśród polityków, prawników, naukowców i praktyków winna istnieć świadomość, że z biegiem czasu skazani za popełnienie przestępstw seksualnych na osobach nieletnich staną przed perspektywą opuszczenia jednostek penitencjarnych.

Niniejszy artykuł stanowi propozycję rozwiązania problemu profilaktycznego nadzoru nad skazanymi, którzy wychodzą na wolność po odbyciu kary, w sytuacji, gdy prowadzone oddziaływania w zakresie terapii i resocjalizacji nie przynoszą oczekiwanych i społecznie zadowalających efektów. O konieczności zastosowania takiego nadzoru powinna przekonać lektura pierwszej części tekstu, prezentująca wątpliwości dotyczące możliwości zarówno resocjalizacji osób skazanych za przestępstwa seksualne, jak i skutecznego wywierania na skazanych wpływu o charakterze medyczno-terapeutycznym. Stanowi ona wprowadzenie do zasadniczej części artykułu, której zadaniem jest określenie instytucji dozoru elektronicznego, który winien być stosowany, na zasadzie prewencyjnej kontroli społecznej w przypadkach budzących wskazane wcześniej obawy.

Uwarunkowania przestępstwa pedofilii

Pedofilia – bo o niej będzie mowa w dalszej części tej publikacji – jest zjawiskiem, które bez wątpienia zasługuje na najwyższą dezaprobatę. Zdaniem I. Pospiszyl, jest to termin medyczny określający seksualny popęd osoby powyżej wieku dziecięcego skierowany na dziecko¹. Z. Lew-Starowicz pedofilię definiuje jako utrwaloną lub dominującą skłonność do utrzymywania kontaktów seksualnych z dzieckiem lub dziećmi w wieku przed dojrzewaniem, gdzie sprawca

¹ I. Pospiszyl, *Patologie społeczne*, Warszawa 2008, s. 245.

ma co najmniej 16 lat i jest co najmniej o 5 lat starszy od dziecka lub dzieci². Przestępstwo, którego ofiarą staje się osoba najbardziej bezbronna, czyli dziecko, wywołuje bardzo skrajne emocje. Społeczeństwo domaga się wtedy surowej kary dla takich przestępców, a takie elementy, jak terapia, resocjalizacja i probacja, zdają się schodzić na dalszy plan. Można nawet powiedzieć, że społeczeństwo – żadne zemsty i surowej odpłaty – nie jest sprawcami w ogóle zainteresowane.

Pedofilia jest zaburzeniem struktury psychicznej, a w konsekwencji seksualności człowieka. Dewiację tę dzieli się na dwie grupy: pierwsza z nich to pedofilia urojona, a druga czynna, zwana w określonych przypadkach pederastią (tym mianem określa się skłonności seksualne dorosłych mężczyzn do osób młodocianych płci męskiej). Czynni pedofile w literaturze fachowej określani są mianem dewiantów seksualnych, którzy znajdują zaspokojenie w stosunku seksualnym z dzieckiem lub nastolatkiem³. W polskim prawie karnym przestępstwo pedofilii zagrożone jest karą pozbawienia wolności od lat dwóch do dwunastu i dopuszcza się go każda osoba, która obcuje płciowo z małoletnim poniżej piętnastego roku życia lub w celu zaspokojenia własnych potrzeb seksualnych prezentuje jej wykonywanie czynności seksualnej⁴. Na uwagę zasługuje fakt, że zapis ustawowy obowiązujący w polskim prawie karnym koresponduje z zapisem znajdującym się we francuskim Kodeksie karnym, który obowiązuje od 1994 r.⁵

W środowiskach naukowych i prawniczych od wielu lat trwa ożywiona dyskusja nad próbą końcowego zdefiniowania omawianego zjawiska. Wielość i zróżnicowanie pojawiających się dylematów, które wiążą się z tym zagadnieniem, wskazują na jego skomplikowanie. Pedofilia jest pojęciem bardzo szerokim, obejmuje ono zjawisko relacji seksualnej osoby dorosłej z dzieckiem. Poddając wnikliwej analizie literaturę przedmiotu, trafia się na trzy typy teorii definicyjnych pojęcia pedofilii. Zjawisko to definiować można w ujęciu klinicznym, prawnym i społecznym. Teorie kliniczne definiują pedofilię odnosząc się do zjawisk z obszaru psychopatologii, ponieważ uznawana jest za jedną z postaci parafilii. Parafilia jest stosunkowo nowym pojęciem, które zostało zaimplementowane do języka seksuologii. Termin ten składa się ze zbitki dwóch wyrazów (*para* – obok, *philia* – miłość, skłonność), co uprawnia do jego dosłownego tłumaczenia jako niewłaściwa forma miłości pozostająca poza normą⁶. Pedofilia stanowi taką postać parafilii, gdzie obiektem niewłaściwej formy miłości staje się dziecko⁷. Definicje odnoszące się do pedofilii w ujęciu klinicznym tworzone są przede wszystkim z myślą o tym, by na podstawie dostępnych opisów zja-

² Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2000, s. 127.

³ G. Bonnet, *Perwersje seksualne historia pojęcia opis objawów przyczyny*, tłum. D. Demiodowicz-Domanasiewicz, Gdańsk 2006, s. 122–123.

⁴ Art. 200§1 i 2 kk (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

⁵ G. Bonnet, *op. cit.*, s. 123.

⁶ M. Beisert, *Pedofilia. Geneza i mechanizm zaburzenia*, Sopot 2012, s. 20.

⁷ *Ibidem*, s. 21.

wiska stawiać trafną diagnozę. Śledząc uważnie i poddając wnikliwej analizie definicje kliniczne pedofilii można dostrzec, że ich zakres i komplementarność pozwala w dość precyzyjny, a zarazem jasny sposób sprecyzować, jakie elementy winny wchodzić w skład definiowanego pojęcia pedofilii. Dzięki temu staje się możliwe określenie istoty tego zaburzenia, co daje podstawę do odróżnienia go od innych zjawisk oraz pozwala na zdefiniowanie osoby ofiary i osoby sprawcy z ewentualnym uwzględnieniem jego sposobu działania. Istota pedofilii tkwi w relacji seksualnej osoby dorosłej z dzieckiem. Jedną z najbardziej dosadnie brzmiąco definicji, z którą można się spotkać w bogatej literaturze przedmiotu brzmi następująco:

[...] zboczenie polegające na uzyskaniu satysfakcji seksualnej z molestowania – pieszczenia, masturbowania, czasem pełnego stosunku seksualnego – z dziećmi, które nie weszły jeszcze w okres pokwitania⁸.

Zgodnie z wyżej przytoczoną tezą, za dzieci należałoby uważać jedynie takie osoby, u których nie wystąpiły oznaki dojrzewania i znajdują się w okresie przedpokwitaniowym. Takie ujęcie jest ujęciem czysto biologicznym i może prowadzić do pewnego wypaczenia. Zgodnie z tym należałoby uznać, że nie są już dziećmi osoby, u których występują oznaki dojrzewania zarówno w stadium początkowym, jak i bardziej zaawansowanym. To daje podstawy by sądzić, że osoby takie nie spełniają podstawowego warunku niezbędnego dla definiowania pedofilii. Najistotniejszym elementem w ujęciu klinicznym pedofilii jest to, że pedofilia jest ściśle powiązana z pewnymi patologicznymi właściwościami człowieka. Dla seksuologów pedofilia, jako jedna z postaci parafilii, traktowana jest w kategoriach choroby, jednego z zaburzeń życia seksualnego. Należy pamiętać, że w definicjach klinicznych wyróżnia się zachowania realne, mające swoje odzwierciedlenie w rzeczywistych kontaktach z dziećmi oraz wyobrażeniowe (fantazje seksualne o dzieciach).

Definicje prawnicze używają zupełnie oddzielnego katalogu pojęć definiujących pedofilię. W prawie termin „pedofilia” oznacza przestępstwo przeciwko wolności seksualnej małoletniego. Pedofilia, która jest traktowana jako przestępstwo, odnosi się do konkretnego zdarzenia, a nie do stanu i samej dyspozycji osoby popełniającej czyn karalny. Ustawodawca przyjął sztywne założenia w kwestii definiowania pedofilii i nie skorzystał z definicji biologicznej. W kodeksie karnym nie użyto sformułowania dziecko, lecz małoletni. Przyjęcie szerszej definicji zostało podyktowane zróżnicowaniem pod względem dojrzewania wśród dzieci przed okresem dorastania i w jego trakcie. Wbrew panującemu przekonaniu i stereotypom, czego niezbicie dowodzą statystyki, niestety, w większości przypadków sprawcami nadużyć seksualnych względem nieletnich nie są ludzie im obcy. Najczęściej osoby, które dopuszczają się czynów godzą-

⁸ K. Klimasiński, *Elementy psychopatologii i psychologii kliniczne*, Kraków 2000, s. 53.

cych w dobro nastoletnich, wywodzą się z najbliższego grona ofiar – przeważnie są nimi członkowie rodziny, sąsiedzi, opiekunowie, znajomi⁹. W literaturze przedmiotu, gdzie zamieszczone są statystyki, akcentuje się fakt, że najczęściej sprawcami przemocy seksualnej wobec nieletnich są mężczyźni (około 90%)¹⁰. Na potwierdzenie tego można przytoczyć dane ze statystyk Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Katowicach, gdzie na terenie okręgu katowickiego w zakładach karnych i aresztach śledczych 5 września 2013 r. łącznie przebywały pięćdziesiąt cztery osoby skazane za dokonanie przestępstw z art. 200 § 1 kk oraz trzydzieści osób tymczasowo aresztowanych, podejrzanych o popełnienie takiego przestępstwa, w tym jedna kobieta. Za przestępstwo, o którym mowa w art. 200 § 2 kk, karę pozbawienia wolności odbywały dwie osoby i jedna osoba przebywała w warunkach izolacji jako podejrzana o dokonanie takiego czynu przestępczego, względem której sąd stosował środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztu¹¹. Jak widać, przytoczone dane liczbowe dobitnie potwierdzają sądy o zjawisku pedofilii w publikacjach naukowych.

Najczęściej w literaturze wymienianych jest pięć typów sprawców seksualnych wobec dzieci:

- 1) typ nieprzystosowany – sprawca, u którego zdiagnozowano uszkodzenia w ośrodkowym układzie nerwowym, przejawia upośledzenie, cechuje go psychopatia, a jego kontakty z nieletnimi są następstwem poważnych zaburzeń osobowości;
- 2) typ zahamowany – sprawca o niskiej samoocenie; osobnika takiego cechuje problem z nawiązaniem relacji interpersonalnych z innymi ludźmi oraz brak umiejętności podjęcia zachowań seksualnych wobec osoby dorosłej o przeciwnej płci;
- 3) typ seksualnie nierozróżniający – to osoba o wyjątkowo dużych potrzebach seksualnych, która nie różnicuje partnerów pod względem wieku i płci;
- 4) typ moralnie nierozróżniający – sprawca podejmujący kontakt seksualny z własnym dzieckiem jako najbliższym i łatwo dostępnym obiektem;
- 5) typ regresyjno-frustracyjny – sprawca ten w sytuacji przeżywania silnego stresu podejmuje kontakt z dzieckiem, gdyż wychodzi z założenia, że to rozładuje jego napięcie¹².

Mając na uwadze istniejące teorie na temat pedofilii oraz wcześniej przytoczone dane liczbowe nasuwa się ciekawe, a zarazem nurtujące pytanie. A mianowicie: czy pedofilia dotyka zdecydowanie częściej mężczyzn, ponieważ ich

⁹ M. R. Ilnicka, J. Cichła, *Wybrane aspekty przemocy. Diagnoza i profilaktyka*, Toruń 2009, s. 12–13.

¹⁰ *Ibidem*, s. 13.

¹¹ Autor publikacji pełni funkcję kierownika penitencjarnego w jednym z aresztów śledczych na terenie województwa śląskiego i z tej racji ma dostęp do aktualnych danych, które na bieżąco są monitorowane i wykorzystywane do różnych statystyk przygotowywanych na potrzeby Centralnego Zarządu Służby Więziennej i Ministerstwa Sprawiedliwości.

¹² M.R. Ilnicka, J. Cichła, *op. cit.*, s. 13.

konstrukcja psychofizyczna bardziej predestynuje ich do roli bycia pedofilem, czy też dzieje się tak dlatego, że trudniej jest uchwycić moment, kiedy kobieta posuwa się do czynu pedofilskiego? Wydaje się, że zdecydowana większość opowie się za pierwszą częścią pytania, ale czy tak jest na pewno? Kobieta o skłonnościach pedofilskich zdecydowanie lepiej może kamuflować swoje skłonności i przy okazji trudniej jest uchwycić występujące nieprawidłowości pomiędzy nią a dzieckiem. Kobieta taka może być wspaniałą i oddaną nianią, ciocią, znajomą, nauczycielką, rehabilitantką, pielęgniarką itd. Dziecku zaś znacznie trudniej jest odróżnić jej nieprawidłowe zachowania względem niego, aniżeli zachowania prezentowane przez osobnika płci męskiej. Dotyczy to oczywiście przypadków, kiedy nie dochodzi do obcowania płciowego, a jedynie do czułych dotyków wyrażanych w bardzo subtelny i niepozorny sposób. Kobieta może być przez małoletniego postrzegana jako miła i bardzo opiekuńcza osoba. Małoletni może w ogóle nie odczuwać żadnego zagrożenia płynącego z jej strony. Analogicznie można w tym miejscu przytoczyć jako przykład przestępstwa związane z przemocą domową. W tym przypadku również jeszcze parę lat temu wychodzono z założenia, że do takich czynów zdolni są jedynie mężczyźni, jak się później okazało wcale tak nie jest, a liczba kobiet znęcających się nad swoimi partnerami w statystykach sądowych i policyjnych nieustannie wzrasta. Pytanie o preferencje pedofilskie wśród mężczyzn i kobiet z całą pewnością może stanowić punkt wyjścia do kolejnej publikacji lub badań naukowych.

Nikt, zarówno z grona praktyków, jak i teoretyków, nie ma cienia wątpliwości, że należy znaleźć takie rozwiązania, które w sposób jak najlepszy, a zarazem skuteczny będą zabezpieczały przed działaniami przestępców o skłonnościach pedofilskich osoby nieletnie. Z problemem tym borykają się wszystkie państwa i funkcjonujące w nich systemy prawne. Próbuje się znaleźć takie rozwiązania, które pozwoliłyby w jak największym stopniu i kompleksowo wyeliminować to niekorzystne i zasługujące na wyjątkowe potępienie zjawisko, jakim jest wykorzystywanie seksualne dzieci. Na gruncie prawa polskiego przepis o obowiązkowym prowadzeniu oddziaływań terapeutycznych wobec osób, u których stwierdzono zaburzenia preferencji seksualnych pojawił się w Kodeksie karnym wykonawczym po zmianie, która weszła w życie 1 stycznia 2006 r.¹³ Był to moment przełomowy w prawie karnym wykonawczym, który stawiał przed sądami oraz więziennictwem jako organem wykonawczym zupełnie nowe wyzwania.

Do stwierdzenia zaburzeń preferencji seksualnych u przestępcy dochodzi podczas szczegółowych badań wykonywanych przez psychologów oraz biegłych psychiatrów i seksuologów, na podstawie których sporządza się opinię sądowo-seksuologiczną. Badania te przeprowadzane są na zlecenie organu dysponującego i wykonuje się je w warunkach ambulatoryjnych na terenie wyznaczonych do tego celu placówek medycznych. Najczęściej w celu zdiagnozowania zaburzeń

¹³ Art. 96§1 Ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. z 1997 r. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.

bada się takie osoby projekcyjnym testem Rorschacha¹⁴. Z uwagi na złożoność i interdyscyplinarność zjawiska, jakim jest zaburzenie preferencji seksualnych w postaci pedofilii wymaga pracy zespołowej grupy profesjonalistów. Rozpoznanie zaburzenia jako pedofilii niesie dla osoby skazanej prawomocnym wyrokiem określone konsekwencje w czterech obszarach tj. psychologicznym, terapeutycznym, prawnym i społecznym¹⁵. W obszarze prawa rozpoznanie pedofilii rzutuje na warunki i przebieg odbywania kary pozbawienia wolności. Wymusza na osobie skazanej poddanie się specjalistycznej terapii oraz podporządkowanie się postanowieniom sądu. Istotnym staje się decyzja zawarta w wyroku sądu, z której wynika, że osoba skazana za czyn o charakterze pedofilskim powinna po odbyciu kary pozbawienia wolności zostać poddana leczeniu farmakologicznemu lub psychoterapii. Jest to tzw. środek zabezpieczający, który sądy stosują w ściśle określonych prawem przypadkach.

Leczenie odbywa się w warunkach zakładu zamkniętego lub osoba taka jest kierowana na terapię niestacjonarną w warunkach ambulatoryjnych. W obu przypadkach może być stosowane leczenie za pomocą zaordynowanych leków hormonalnych. W odniesieniu do leczenia farmakologicznego istnieje pewien wyjątek, kiedy odstępuje się od kuracji hormonalnej. Dzieje się tak wtedy, gdy istnieją przeciwwskazania natury zdrowotnej, co mogłoby stanowić zagrożenie dla życia i zdrowia pacjenta (skazanego)¹⁶. Zarówno w oddziaływaniu na skazanego za pomocą środków farmakologicznych, jak i psychoterapii głównym celem jest obniżenie jego zaburzonego popędu seksualnego¹⁷. Oczywiście w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności osoba skazana przebywająca w warunkach izolacji więziennej, u której biegli stwierdzili zaburzenia preferencji seksualnych, kierowana jest przez komisję penitencjarną do określonego typu zakładu karnego, jak również odpowiedniego systemu odbywania kary pozbawienia wolności. W tym konkretnym przypadku skazany obligatoryjnie kierowany jest do odbywania kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym. Zanim się to jednak stanie, musi przejść szczegółowe badania psychologiczne w ośrodku diagnostycznym, gdzie na bazie dostępnej dokumentacji sporządza się na temat osoby skazanej orzeczenie psychologiczno-penitencjarne. Aktualnie w polskich zakładach karnych zostało wytypowanych sześć jednostek penitencjarnych, w których prowadzi się oddziaływania terapeutyczne względem osób

¹⁴ Z praktyki penitencjarnej autora niniejszej publikacji wynika, że w większości opinii sądowo-psychiatrycznych biegli do zdiagnozowania zaburzeń u osadzonego korzystają z testu Rorschacha. Jest to test polegający na okazywaniu osobie badanej różnych plam, które swoim kształtem powodują u badanego określone skojarzenia (zwierzęta, przedmioty, ludzie, budowle). Na podstawie tych skojarzeń i w oparciu o matrycę mierniczą skojarzeń osoby poddanej badaniu, diagnozuje się występujące zaburzenia. Test ten cieszy się dużym uznaniem wśród korzystających z niego psychologów z uwagi na dużą dokładność i znikomy margines błędu w diagnozowaniu osób poddanych badaniu.

¹⁵ P. Marcinek, A. Kapala, *Pedofilia w opiniowaniu sądowo-seksuologicznym*, „Seksuologia Polska” 2012, t. 10, nr 2, s. 81.

¹⁶ Art. 95a§1 Ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

¹⁷ *Ibidem*.

pozbawionych wolności ze stwierdzonymi u nich zaburzeniami preferencji seksualnych. Tymi jednostkami są:

- 1) Zakład Karny w Goleniowie,
- 2) Zakład Karny w Łodzi,
- 3) Zakład Karny w Oleśnicy,
- 4) Zakład Karny w Rawiczu,
- 5) Zakład Karny w Sztumie,
- 6) Areszt Śledczy w Starogardzie Gdańskim¹⁸.

W trakcie odbywania kary pozbawienia wolności skazani, którzy zostali zakwalifikowani do terapeutycznego systemu odbywania kary pozbawienia wolności przebywają w tzw. oddziałach terapeutycznych. W warunkach izolacji nie aplikuje się im żadnych środków farmakologicznych obniżających ich popęd seksualny. Oddziaływania wobec tej grupy skazanych opierają się głównie na zastosowaniu terapii poznawczo-behawioralnej (CBT). Skazani ci pracują z psychologami i terapeutami w grupach (bloki zajęć grupowych), odbywają się również konsultacje indywidualne¹⁹. Oddziaływania terapeutyczne prowadzone w warunkach izolacji penitencjarnej mają na celu wzbudzenie w tych osobach empatii oraz poczucia pełnej odpowiedzialności za swoje czyny wraz ze wzbudzeniem negatywnego stosunku do popełnionego przestępstwa. Od uczestników zajęć terapeutycznych oczekuje się, by potrafili definiować zachowania o charakterze kryminologicznym (przestępczym) oraz okazywali zmiany w intra- i interpersonalnym funkcjonowaniu. Głównym zadaniem tych oddziaływań jest próba skorygowania u osób cierpiących na pedofilię zniekształceń poznawczych, takich jak:

- 1) utrwalanie w sobie przekonania, że kontakty seksualne z dziećmi nie są wcale złe i mogą im wychodzić na dobre,
- 2) przeświadczenie, że dzieci posiadające rozum same mogą zdecydować o tym, czy zgadzają się na określone propozycje czy też nie, więc zachowania seksualne ukierunkowane na nie, nie mogą wyczerpywać znamion molestowania,
- 3) wmawianie sobie przy jednoczesnej racjonalizacji tego, że jeśli dziecko się niczemu nie sprzeciwia i nie opiera się pewnym zachowaniom, to najprawdopodobniej pragnie kontaktu seksualnego²⁰.

Terapia ta ma swój początek we wczesnych latach 70 XX w. Wtedy z zaburzeniami seksualnymi zmagano się za pomocą dwóch najpowszechniejszych sposobów oddziaływania na podstawie koncepcji terapeutycznych – opartej na koncepcji Freuda psychodynamicznej, oraz odwołującej się do procesów ucze-

¹⁸ www.sw.gov.pl [02.09.2013].

¹⁹ Informacja na temat prowadzonych oddziaływań terapeutyczno-korekcyjnych pochodzi od kadry pracującej bezpośrednio ze skazanymi o stwierdzonych zaburzeniach preferencji seksualnych w jednej z wymienionych jednostek penitencjarnych.

²⁰ R. Meyer, *Psychopatologia*, tłum. P. Holas, Gdańsk 2003, s. 180.

nia się – behawioralnej²¹. Dynamika rozwoju zarówno kierunku behawioralnego, jak i psychologii poznawczej oraz psychoterapii poznawczej doprowadziła do wzajemnego zbliżenia się tych nurtów psychologicznych. Jednak dopiero w roku 1992 doszło do swoistego scalenia koncepcji behawioralnej i poznawczej²².

Oddziaływania terapeutyczne względem skazanych z zaburzeniami preferencji seksualnych trwają przez dwanaście miesięcy. Ze skazanymi objętymi terapią przeprowadza się szereg testów, dzięki czemu uzyskuje się pełną diagnozę. Oczywiście wszystko sprowadza się do zasadniczej kwestii, a mianowicie – by sam skazany chciał w aktywny sposób uczestniczyć w terapii i poddać się prowadzonym oddziaływaniom terapeutycznym. Niestety, nie wszyscy skazani chętnie uczestniczą w zajęciach terapeutycznych, a bywa, że w ogóle nie angażują się w proces terapii i resocjalizacji. Nie ma żadnej podstawy prawnej, by w jakikolwiek sposób przymuszać osoby takie do poddania się prowadzonym w stosunku do nich w oddziałach terapeutycznych oddziaływaniom specjalistycznym. Przy prezentowanej przez niektórych osadzonych postawie trudno jest osiągnąć cel, o którym mowa w art. 97§1 kkw oraz art. 67§1 kkw²³.

W literaturze przedmiotu można jeszcze spotkać daleko idące stwierdzenia, że sam pobyt w warunkach izolacji więziennej i niemożność zaspokojenia swoich potrzeb seksualnych może wpływać pozytywnie na ustąpienie zaburzeń preferencji płciowych poprzez wygaszanie spaczonych odruchów warunkowych leżących u podstaw dewiacji²⁴. Niezależnie od chęci przejawianych w zakresie aktywnego uczestnictwa w terapii, osoby skazane, u których stwierdzono zaburzenia preferencji seksualnych, podlegają ścisłym rygorom wynikającym z prawomocnego wyroku sądu. Jeżeli sąd zadecydował o dalszym ich leczeniu po odbyciu kary pozbawienia wolności, skazani są umieszczani w wyznaczonych ośrodkach typu zamkniętego, które funkcjonują przy szpitalach psychiatrycznych. Dotyczy to osób, względem których sąd w wyroku orzekł internację, w związku z koniecznością poddania ich leczeniu stacjonarnemu. Jest to środek zabezpieczający stosowany w oparciu o art. 95a§1 kk. Aktualnie funkcjonują trzy zakłady zamknięte przeznaczone do wykonywania środków zabezpieczających orzeczonych wobec skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksu-

²¹ D. Cysarz, *Zaburzenia seksualne a terapia poznawczo-behawioralna*, „Seksuologia Polska” 2012, t. 10, nr 1, s. 42.

²² *Ibidem*.

²³ Często zdarza się, że skazani zakwalifikowani do odbywania kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym po umieszczeniu w takim oddziale odmawiają jakiegokolwiek współpracy z personelem, który realizuje w ramach tego oddziału określone zadania z zakresu terapii i resocjalizacji. Osadzeni ci nie realizują zadań wynikających z założeń programu terapeutycznego i najczęściej bywa, że generują szereg problemów w grupie wychowawczej. Z uwagi na charakter popełnionego czynu przestępczego z jednej strony muszą zostać poddani terapii, jednak z drugiej strony nie wolno ich w żaden sposób przymuszać do udziału w złożonym procesie terapeutycznym. Jeżeli zawiodą wszelkie próby nakłonienia takich osób do zmiany postawy, zostają one umieszczone w oddziale mieszkalnym zakładu karnego wraz z innymi skazanymi, oczywiście przy zachowaniu wszelkich zasad wynikających z przepisów wykonawczych.

²⁴ K. Imieliński, *Zboczenia płciowe*, Warszawa 1965, s. 27.

alne²⁵. Placówki te dysponują łącznie pięćdziesięcioma miejscami. Oprócz tych zakładów leczniczych typu zamkniętego zostały wyznaczone placówki, gdzie prowadzone jest leczenie ambulatoryjne. Obecnie jest to siedem zakładów ambulatoryjnych, które także przeznaczone są do wykonywania środków zabezpieczających orzeczonych względem skazanych ambulatoryjnych za przestępstwa skierowane przeciwko wolności seksualnej²⁶. Wszelkie oddziaływania, które prowadzone są we wszystkich tych placówkach, nadzoruje Regionalny Ośrodek Psychiatrii Sądowej w Gostyninie, przy którym działa komisja psychiatryczna²⁷. Jej skład oraz szczegółowy zakres działalności określa §6 i 7 rozporządzenia ministra zdrowia w sprawie wykazu zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających oraz składu, trybu powoływania i zadań komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających²⁸.

Chociaż w stosunku do przestępców dopuszczających się przestępstw seksualnych prowadzonych jest szereg oddziaływań terapeutycznych zdecydowano, że w stosunku do tej kategorii skazanych będą dodatkowo stosowane środki farmakologiczne. Ich głównym zadaniem jest zneutralizowanie popędu seksualnego u osób ze stwierdzonymi zaburzeniami seksualnymi. Ma to też służyć szeroko rozumianej prewencji, która z założenia ma chronić społeczeństwo, ale także ustrzec przestępców od powrotu na drogę przestępczą.

Pomimo, że od 2008 r. intensywnie zajmowano się problematyką związaną z przestępczością na tle seksualnym i od czerwca 2010 r. zaczęły obowiązywać przepisy dopuszczające formy oddziaływania na sprawców przestępstw seksualnych, pojawiło się i wciąż pojawia szereg pytań i wątpliwości. Jednym z podstawowych, stawianym zwolennikom metody farmakologicznego tłumienia popędu seksualnego u sprawców seksualnych (tzw. kastracja chemiczna), jest pytanie o zgodność przymusowego leczenia z użyciem środków farmakologicznych z Konstytucją RP. Jednym z najbardziej zagorzałych przeciwników i podającym w wątpliwość prawną tego typu działania jest prof. Marek Safjan. Jako były prezes Trybunału Konstytucyjnego i współtwórca Konwencji Bioetycznej Rady Europy, stanowczo wyraża swoją dezaprobatę dla stosowania tego typu praktyk²⁹. Z jednej strony podnosi kwestię związaną z aplikowaniem komukolwiek środków farmakologicznych bez jego uprzedniej zgody, a z drugiej akcentuje problem związany z ponownym umieszczeniem osoby, która odbyła karę pozbawienia wolności w warunkach izolacji.

²⁵ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 15 listopada 2010 r., Dz.U. Nr 230, poz. 1520.

²⁶ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 15 listopada 2010 r., Dz.U. Nr 230, poz. 1519, z późn. zm.

²⁷ www.rops-gostynin.pl/terminimiejscekomisji.html [05.09.2013].

²⁸ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 10 sierpnia 2004 r., Dz.U. Nr 4, poz. 179, ust. 1854, z późn. zm.

²⁹ www.wyborcza.pl/1,76842,5681559,Chemiczna_kastracja_pozostaje_tylko_haslem.html [06.09.2013].

Trudno w tym miejscu nie pochylić się nad złożonością tego zagadnienia, skoro detencja ściśle wiąże się z przymusowym umieszczeniem w oddziale zakładu psychiatrycznego. Oprócz zagorzałych dyskusji w obszarze prawnokarnym, toczy się także szereg polemik nad skutecznością tej metody w oddziaływaniu na skazanych z zaburzeniami preferencji seksualnych. Szerokie grono znanych i cenionych psychologów, psychiatrów i seksuologów sceptycznie wyraża się o osiągnięciu zamierzonego przez ustawodawcę celu poprzez aplikowanie sprawcom seksualnym leków. Terapia farmakologiczna – jak już wspomniano, potocznie nazywana kastracją chemiczną – polega na aplikowaniu pacjentowi leków hormonalnych, których zadaniem jest w jak największym stopniu obniżenie popędu seksualnego u osoby poddanej takiemu oddziaływaniu. Zdaniem Zbigniewa Lwa-Starowicza, chemiczna kastracja nigdy całkowicie nie wygasi u osoby poddanej leczeniu popędu seksualnego³⁰. Wyznaje on pogląd, że działania medyczne muszą iść w parze z psychoterapią³¹. Zwolennikiem takiego podejścia jest znany psychiatra prof. Janusz Heitzman. Jego zdaniem, pedofilia jest bliżej nieokreśloną chorobą mózgu, gdzie znajdują się obszary odpowiedzialne za zachowania seksualne³². W kastracji chemicznej upatruje także duże niebezpieczeństwo związane z tym, że sprawca poddany takiemu farmakologicznemu zabiegowi, który powróciłby na drogę przestępczą i nie mógłby zaspokoić swojego popędu, z dużym współczynnikiem prawdopodobieństwa stanie się osobnikiem bezwzględny i agresywny wobec swojej potencjalnej ofiary lub ofiar³³. Ponadto w samej terapii stosowanej względem pedofilów dostrzega słabości i mankamenty. Jego zdaniem, polegają one na małej skuteczności, co argumentuje powrotnością szerokiego grona tych sprawców na drogę przestępczą, stając się w konsekwencji recydywistami³⁴. Liczne głosy mówią o tym, że pedofilii nie da się wyleczyć, nie ma złotego środka, który wyeliminowałby tego typu zachowania. Należy więc szukać alternatywnych metod walki z tym wysoce niebezpiecznym i szkodliwym zjawiskiem.

Chociaż zdecydowana większość fachowców z dziedziny psychiatrii i seksuologii twierdzi, że jest to skłonność, której żadnymi metodami nie da się do końca wyeliminować z ludzkiej psychiki, to pojawiają się głosy, które temu zaprzeczają. Jedną z bardziej znanych postaci, która na ten temat ma zgoła odmienne zdanie jest William L. Marshall. Od wielu lat prowadzi badania w Stanach Zjednoczonych i opiera się zarówno na doświadczeniach własnych, jak i wnioskach płynących z doświadczeń badaczy pochodzących z innych regionów świata, gdzie są stosowane różne metody terapii i formy oddziaływania na sprawców przestępstw seksualnych – zwłaszcza o charakterze pedofilskim. Jego zdaniem,

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² J. Heitzman, *Nie ma tabletki na zło*, „Forum Penitencjarne” 2013, nr 176, s. 15.

³³ *Ibidem*, s. 16.

³⁴ *Ibidem*, s. 15.

jeśli osoba ze stwierdzonymi zaburzeniami preferencji seksualnych będzie nastawiona na współpracę i zostanie odpowiednio stworzony i dostosowany dla niej, jako konkretnego przypadku, program terapeutyczny, to działanie takie pomimo wielkiego wysiłku i pojawiających się trudności przyniesie oczekiwane efekty³⁵. Próbuje dowieść, że odpowiednio dobrane metody terapii behawioralnej powodują wymierne korzyści i w sposób namacalny przyczyniają się do ograniczenia tzw. recydywy, czego dowodzą prowadzone przez niego statystyki.

Z całą pewnością jeszcze przez wiele kolejnych lat na różnych płaszczyznach będą toczyły się spory pomiędzy zwolennikami, jak i przeciwnikami terapii o jej rzeczywiste, skuteczne i namacalne efekty w walce z przestępczością na tle seksualnym.

Powyżej w sposób skondensowany przybliżona została charakterystyka samego zjawiska pedofilii, jego geneza, metody terapii podejmowane względem osób, które dopuściły się przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości, a u których stwierdzono zaburzenia zachowań seksualnych oraz skala tego zjawiska w oparciu o dane udostępnione przez jeden z inspektoratów służby więziennej. Oczywiście skala ta została przedstawiona jedynie w liczbach odnoszących się do osób, które w związku z popełnieniem przestępstwa przebywają w warunkach izolacji więziennej i to zaledwie w obrębie jednego inspektoratu. W skali całego kraju liczba osób przebywających w zakładach karnych i aresztach śledczych w związku z przestępczością seksualną jest zdecydowanie wyższa. Trzeba dodatkowo mieć na uwadze statystyki policyjne, które są diametralnie różne od danych służby więziennej. Nie wolno także tracić z pola widzenia nieznaney liczby praktyk pedofilskich, które wciąż nie zostały jeszcze wykryte i dlatego nikt nie jest w stanie powiedzieć, jak duża jest skala tego zjawiska.

Skoro zjawisko to jest tak duże i wciąż przybiera na sile, należy zastanowić się, w jaki sposób za pomocą dostępnych środków prawnych skutecznie zapobiegać przestępstwu pedofilii. Jeśli zatem wciąż toczy się debata nad tym, co zrobić z przestępcami, którzy odbyli karę pozbawienia wolności za przestępstwa seksualne, należy zasygnalizować i tym samym poddać pod rozagę osobom wpływającym na kształt polskiego prawa, w jaki sposób można byłoby minimalizować zagrożenie płynące ze strony osób o skłonnościach do wykorzystywania seksualnego nieletnich. Jeżeli nadal istnieją podziały wśród prawników, dotyczące zasadności umieszczania takich skazanych po odbyciu kary pozbawienia wolności w oddziałach typu zamkniętego, umiejscowionych w zakładach psychiatrycznych. Jednocześnie leczenie farmakologiczne wymaga zgody skazanego i tym samym może on wyrazić skuteczny sprzeciw wobec terapii, to co zrobić, by ten człowiek po opuszczeniu takiej placówki leczniczej potrafił bezpiecznie funkcjonować w środowisku otwartym poprzez zachowanie samokontroli oraz umiejętność zapanowania nad popędem seksualnym i radze-

³⁵ W.L. Marshall, *Czy pedofilia jest uleczalna? Wyniki badań północnoamerykańskich*, tłum. A. Jaki-ma, „Seksuologia Polska” 2008, t. 6, nr 1, s. 33–38.

nia sobie z frustracją temu towarzyszącą. Nie ma wątpliwości, że taka osoba nie będzie dożywnotnio przebywała w warunkach pełnej izolacji i prędzej czy później zacznie funkcjonować w obszarze społecznym. Skoro więc większość głosów dochodzących ze strony środowisk naukowych wyraża przekonanie, że pedofilia jest nieuleczalna, to mimo wszystko na państwie spoczywa odpowiedzialność ochrony jego obywateli.

Dozór elektroniczny jako środek zabezpieczający – forma kontroli społecznej nad byłymi więźniami skazanymi za przestępstwo pedofilii

W 2007 r. weszła w życie Ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w Systemie Dozoru Elektronicznego³⁶. Z jej treści wynika, że Sąd Penitencjarny może zezwolić osobie skazanej na karę nieprzekraczającą 1 roku pozbawienia wolności na odbycie jej w systemie dozoru elektronicznego³⁷. Z samej idei systemu wynika, że karę pozbawienia wolności osoba skazana odbywa poza zakładem karnym. Oczywiście, aby sąd udzielił takiej zgody istnieje szereg wymogów formalnych, zapisanych w ustawie, które musi spełniać osoba skazana, ubiegająca się o możliwość odbycia kary pozbawienia wolności w Systemie Dozoru Elektronicznego. Pierwsza z nich, o której już wspomniano, dotyczy wymiaru kary: by osoba skazana mogła odbywać wyrok we wspomnianym systemie suma orzeczonych kar nie może przekroczyć jednego roku pozbawienia wolności. Dotyczy to zarówno kar zasadniczych, jak i zastępczych³⁸. Kolejnym wymogiem formalnym jest brak przesłanek, o których mowa w art. 64§2 kk³⁹. Dodatkowo muszą zostać spełnione warunki techniczno-organizacyjne, o czym również jest mowa w ustawie, a także wymagana jest zgoda osób pełnoletnich zamieszkujących wspólnie ze skazanym⁴⁰. Ponadto, by osobę, która ubiega się o odbycie kary w SDE objąć tym systemem odbywania kary, muszą zachodzić pozytywne przesłanki określone w prognozie kryminologiczno-społecznej, która sporządzana jest głównie na podstawie wywiadu środowiskowego, na potrzeby sądu penitencjarnego sporządzanego przez kuratora sądowego ds. karnych. Jeśli skazany spełnia wszystkie ustawowe kryteria, może zostać objęty Systemem Dozoru Elektronicznego. Podczas wykonywania kary w SDE osoba taka pozostaje pod stałym nadzorem kuratora sądowego i może poruszać się poza swoim miejscem zamieszkania wyłącznie w określonych godzinach, które wyznacza w postanowieniu Sąd Penitencjarny. Maksymalny dopuszczalny pobyt poza zasięgiem urządzeń monitorujących wynosi dwanaście godzin. Czas ten musi jednak służyć

³⁶ Ustawa z 7 września 2007 r., Dz.U. z 2007 r. Nr 191, poz. 1366, z późn. zm.

³⁷ *Ibidem*, art. 6.1.

³⁸ *Ibidem*, art. 6.2.

³⁹ *Ibidem*, art. 6.3.

⁴⁰ *Ibidem*, art. 6.1.

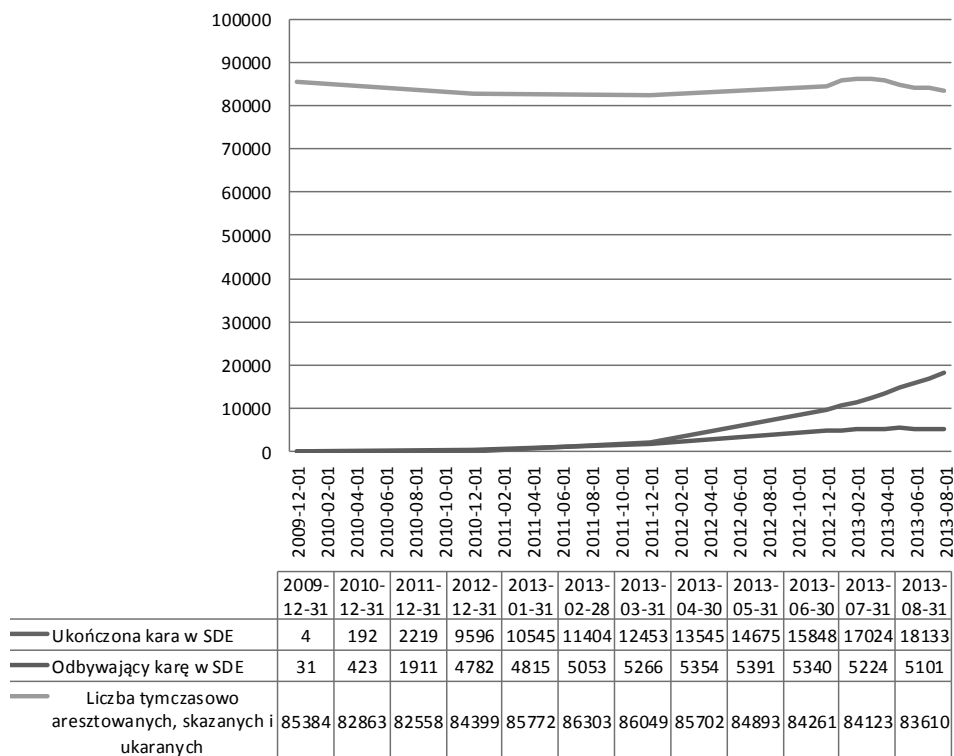
określonym czynnościom, które na co dzień wykonuje osoba skazana, tj. praca, nauczanie, zakupy, usługi religijne⁴¹. Na uwagę zasługuje tutaj fakt, że System Dozoru Elektronicznego cieszy się dużym zainteresowaniem wśród osób pozbawionych wolności, które spełniają wymagane ustawowo kryteria, by móc się ubiegać o ten rodzaj odbywania kary.

Dodatkowym atutem pozostaje możliwość ubiegania się o udzielenie warunkowego przedterminowego zwolnienia. W pierwszym wariancie ustawa nie zakładała takiej możliwości, aktualnie jest to od strony formalnoprawnej możliwe. Obecnie osoby pozbawione wolności odbywające karę w oparciu o SDE, korzystają z tych samych uprawnień, co skazani przebywający w zakładach karnych i aresztach śledczych. Oprócz możliwości związanych z ubieganiem się o udzielenie warunkowego przedterminowego zwolnienia, osoby objęte SDE mogą ubiegać się o udzielenie przerwy w odbywaniu kary. Przedstawiony wykres jest najlepszym dowodem na to, jak w kolejnych latach ewaluowała liczba osób objętych tym systemem odbywania kary.

Jak widać na wykresie 1, w miarę upływu czasu sukcesywnie wzrasta liczba skazanych, którym umożliwiono odbywanie kary w warunkach nieizolacyjnych. Do 31 sierpnia 2013 r. karę pozbawienia wolności w tym systemie odbyło łącznie 18 133 skazanych. Zapewne liczba ta byłaby zdecydowanie wyższa, gdyby nie fakt, że często zdarzają się przypadki, w których sąd zamienia karę odbywaną w oparciu o SDE i na mocy postanowienia nakazuje jej pozostałą część odbyć w warunkach penalnych – izolacyjnych. Dzieje się tak najczęściej dlatego, że skazani nie przestrzegają ustalonych reguł, zawartych w postanowieniu Sądu Penitencjarnego. Nie przestrzegają oni sztywno wytyczonych ram czasowych przeznaczonych na naukę, pracę, zakupy itp., nadużywają alkoholu, popełniają kolejne przestępstwo w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności, nie utrzymują kontaktu z kuratorem sądowym w trakcie sprawowania dozoru w związku z wykonywaniem kary w SDE, próbują samodzielnie demontować założone im nadajniki, co w efekcie prowadzi do uszkodzenia sprzętu. Analizując powyższe dane liczbowe, można pokusić się o stwierdzenie, że rozszerzenie systemu na skazanych, którzy popełniają przestępstwa na tle seksualnym, znajduje pełne uzasadnienie w doktrynie prawa. Należy jednak w tym miejscu zaznaczyć, że nie byłaby to forma alternatywna dla odbywania kary pozbawienia wolności przez tę kategorię sprawców, lecz środek profilaktyczny, który pozwoliłby na monitorowanie skazanych opuszczających zakłady karne, areszty śledcze czy

⁴¹ Autor uczestniczy w posiedzeniach Sądu Penitencjarnego, które regularnie odbywają się na terenie jednostki penitencjarnej. Sąd w trakcie posiedzenia bardzo wnikliwie rozpatruje wnioski skazanych i ustala sztywne ramy czasowe, w których osoby skazane mogą poruszać się poza miejscem zamieszkania, gdzie zainstalowane zostało urządzenie monitorujące. Sąd przychylił się do prośb skazanych związanych z możliwością opuszczenia ich miejsca pobytu, a tym samym odbywania kary wyłącznie w ważnych i istotnych dla nich celach. O jakichkolwiek zmianach wykraczających poza ustalone ramy czasowe skazany musi informować kuratora i centrum obsługi systemu nadzorującego wykonanie kary. O tym wszystkim osoby skazane są pouczane w trakcie trwania posiedzenia sądu, co potwierdzają własnoręcznym podpisem, gdy otrzymują możliwość odbycia kary w SDE.

zakłady lecznicze, gdzie byli umieszczani na mocy postanowienia sądu i poddawani oddziaływaniom terapeutycznym⁴². W tym konkretnym przypadku System Dozoru Elektronicznego, którym objęci byłiby sprawcy przestępstw seksualnych opuszczający jednostki penitencjarne bądź placówki lecznicze, zakładałby monitorowanie znacznego zakresu funkcjonowania tych osób w przestrzeni społecznej. Nadzór ukierunkowany byłby na kontrolę związaną z wywiązywaniem się sprawców z nałożonych przez sąd obowiązków probacyjnych (np. terapia, zakaz zbliżania się do osób pokrzywdzonych przestępstwem, młodocianych itp.).



Wykres 1. Liczba skazanych odbywających karę w Systemie Dozoru Elektronicznego w latach 2009–2013

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych: statystyki CZSW i System Dozoru Elektronicznego, www.sw.gov.pl/pl/o-sluzbie-wieziennej/statystyka; www.sw.gov.pl/pl/o-sluzbie-wieziennej/centralny-zarzad-sw/biu-ro-dozoru-elektronicznego [23.09.2013].

⁴² Może dziwić fakt, że osoba skazana przebywa w areszcie śledczym, który kojarzy się z miejscem, gdzie powinny przebywać wyłącznie osoby pozostające do dyspozycji prokuratury lub sądu w związku z toczącymi się z ich udziałem czynnościami procesowymi. Niestety, obecnie w zdecydowanej większości areszty śledcze załudnione są przez osoby skazane, a tymczasowo aresztowani stanowią niewielki odsetek całej populacji osadzonych.

Pomimo licznych i mających medialny wydźwięk zapowiedzi i deklaracji, że System Dozoru Elektronicznego zostanie rozszerzony na sprawców najcięższych przestępstw – z naciskiem na sprawców przestępstw seksualnych – nadal cała sprawa wydaje się tkwić w martwym punkcie⁴³. Miało się tak stać z początkiem stycznia 2012 r. Zmiany, które chciano wprowadzić w Kodeksie karnym i przepisach okołoustawowych przyczyniałyby się do wprowadzenia tych pomysłów w życie. Rozszerzenie tego systemu rzeczywiście wprowadzałoby szereg udogodnień i można byłoby niwelować pewien margines potencjalnego zagrożenia ze strony osób opuszczających zakłady karne po odbyciu kary lub otrzymaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia albo przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności. Dzięki temu systemowi, który aktualnie działa w oparciu o sieć GSM, można by na bieżąco monitorować miejsce pobytu takiej osoby, zwłaszcza z uwzględnieniem miejsc sprzyjających możliwości dokonania kolejnego przestępstwa.

Jawi się jednak w tym miejscu pewien dualizm, a mianowicie ponownie powstaje problem analogiczny do tego, który był omawiany przy poruszonym zagadnieniu zgodności konstytucyjnej decyzji sądów o umieszczaniu w placówkach leczniczych typu zamkniętego osób skazanych po odbyciu przez nich kary pozbawienia wolności ze stwierdzonymi zaburzeniami preferencji seksualnych. Z całą pewnością w niedalekiej przyszłości System Dozoru Elektronicznego zostanie ujęty w katalogu kar w kodeksie karnym, do którego jeszcze nie został wpisany, co też może rodzić pewne kontrowersje wśród prawników. Czy jednak znów nie podniosą się głosy o niekonstytucyjność stosowania dozoru elektronicznego w stosunku do przestępców, którzy opuścili zakłady karne? Na pewno się podniosą, ponieważ z samej idei kary wynika koncepcja wystarczającego zadośćuczynienia za wyrządzone zło. Gdy do niego dojdzie, nie można działać „na wszelki wypadek”. Wypadałoby więc raczej rozpocząć od dyskusji koncepcji kary w systemie prawnym, bądź wymyślić rozwiązanie pozwalające „zaobraczkować pedofilów”, a jednocześnie niebędące karą. Skoro SDE zostanie ujęty w katalogu kar, o co od dłuższego już czasu zabiegają środowiska prawnicze, pojawia się problem stosowania kary pod jakąkolwiek postacią wobec kogoś, kto już za swoje czyny odpowiednio surową i adekwatną do stopnia przewinienia karę poniósł⁴⁴? O ile w pierwszym przypadku w odniesieniu do skazanych, o których mowa w obowiązującej ustawie o wykonywaniu kary pozbawienia wolności w Systemie Dozoru Elektronicznego, górę bierze przede wszystkim aspekt ekonomiczny, który wiąże się z wysokością kosztów utrzymania skazanego w stosunku do szkodliwości społecznej popełnionego czynu przestępczego, o tyle w drugim przypadku należy brać pod uwagę przede wszystkim bezpieczeństwo osobiste obywateli, zwłaszcza tych, którzy wymagają zwiększonego zaangażo-

⁴³ B. Wróblewski, *Pedofile na elektronicznej obroży*, www.wyborcza.pl/1,76842,8382349,Pedofile_na_elektronicznej_obrozy.html [10.09.2013].

⁴⁴ www.extrapolska.pl/extra-wiadomosci/871-najwazniejsze-sluzyc-obywatelowi.

wania państwa w kwestie bezpieczeństwa, z uwagi na swój wiek. Stworzenie nowego systemu będzie z całą pewnością wymagało wyasygnowania odpowiednich środków finansowych z budżetu państwa, ponieważ system ten musiałby najprawdopodobniej działać w oparciu o bardziej zaawansowaną technologię. Obecnie osoba odbywająca karę w Systemie Dozoru Elektronicznego jest „widoczna” tylko wtedy, gdy znajduje się z założoną „obrączką” w pobliżu urządzenia nadawczego, które przekazuje sygnał do centrali monitorującej. Gdyby należało monitorować daną osobę bez względu na to, gdzie ona się w danej chwili znajduje, trzeba byłoby pójść raczej w kierunku systemu opartego na technologii GPS (Globalny System Pozycjonowania), który umożliwia trwałą lokalizację poruszającego się obiektu – w tym przypadku osoby dozorowanej (nadzorowanej). Jednak nie chodzi mi o to, by poruszać kwestie techniczne związane z zastosowaniem nowego systemu umożliwiającego kontrolę nad pedofilami, którymi z całą pewnością zajmą się inżynierowie i technicy. Należy raczej zastanowić się nad tym, jaki stworzyć system, który nie stałby w sprzeczności z obowiązującym prawem, a zarazem znacząco przyczyniałby się do poprawy bezpieczeństwa w odniesieniu do dzieci i nieletnich jako grupy społecznej, która najczęściej pada ofiarą nadużyć seksualnych ze strony osób dorosłych. Nie ma innej możliwości jak dokonanie pewnych zmian w obszarze obecnie obowiązującego prawa. Należałoby tutaj pójść za przykładem innych krajów, gdzie w sposób wyjątkowo skuteczny sprawdza się metoda nadzorowania przestępców, którzy dopuścili się czynów karalnych na tle seksualnym. Odnosi się to zwłaszcza do pedofilów.

Pierwszym krajem, który wprowadził takie rozwiązanie i stosowane jest ono do dziś, są Stany Zjednoczone. W 1994 r. Kongres uchwalił *Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Registration Act*, którego głównym celem było wprowadzenie w każdym z poszczególnych stanów systemu rejestracji przestępców seksualnych⁴⁵. Ustawa ta została jednak znacząco zmodyfikowana 17 maja 1996 r. przyjmując nazwę *Megan's Law*. Nazwa wzięła się od imienia siedmioletniej dziewczynki z New Jersey Megan Kanka, która została zgwałcona i brutalnie zamordowana przez zwolnionego z więzienia i zarejestrowanego przestępcę seksualnego, który bez wiedzy mieszkańców zamieszkał po drugiej stronie ulicy. W USA sprawa jest bardziej skomplikowana, ponieważ w poszczególnych stanach tego kraju różnie stosuje się prawo w odniesieniu do przestępców seksualnych. Praktycznie w każdym z nich prowadzona jest odrębna polityka, i tak np. w New Jersey elektronicznemu nadzorowi poddawani są przestępcy seksualni, u których psychologowie i eksperci w dziedzinie seksuologii i psychiatrii stwierdzą, że w odniesieniu do nich terapia nie przyniosła oczekiwanych efektów i są zdolni popełnić kolejne przestępstwo na tle seksualnym⁴⁶. W zdecydowanej większości przypadków, w prawie stanowym osoby, które od-

⁴⁵ www.gps-practice-and-fun.com/offender-tracking.html [16.09.2013].

⁴⁶ www.thefreelibrary.com/Understanding+the+electronic+monitoring+of+sex+offenders.-a0176978740 [19.09.2013].

bywały karę pozbawienia wolności za przestępstwa pedofilskie nie mogą zbliżać się do okolic, gdzie znajdują się szkoły, przedszkola, nie mogą także podejmować pracy zawodowej na określonych stanowiskach czy w instytucjach (np. organizacje zrzeszające młodzież), gdzie mieliby pośrednią lub bezpośrednią styczność z dziećmi i młodzieżą.

Podobne rozwiązania wprowadzono w Wielkiej Brytanii, która odwzorowywała pewne zasady postępowania z pedofilami w USA. Mając na uwadze fakt, że zjawisko pedofilii nastrocza wielu kłopotów poszczególnym państwom i ich obywatelom na całym świecie, każde z nich szuka alternatywnych środków zabezpieczających mieszkańców przed tego typu osobnikami i określonym charakterem przestępczości. Skoro więc żaden kraj nie jest wolny od tego typu przestępców i przestępczości, należy na bazie istniejących już w wielu krajach rozwiązań i w oparciu o własne pomysły szukać metod działania, które znacząco przyczynią się do ograniczenia skali tego społecznie szkodliwego zjawiska.

Oprócz stosowania samej kary wobec przestępców seksualnych nie wolno tracić z pola widzenia jej głębszego sensu i wymiaru. Każdy, kto stosuje karę wobec drugiego człowieka, oprócz zadawania mu „cierpienia” związanego z określonymi sankcjami będącymi następstwem czynu zabronionego, powinien umieć wskazać mu konstruktywne rozwiązania, które powinny wykluczać zachowania nieakceptowane przez daną zbiorowość⁴⁷. Aby jednak dokonać tego, należy w tym miejscu odwołać się do dwóch zasadniczych pojęć, które są składową istoty kary. Pierwszym jest prewencja generalna – zwana ogólną – jej celem jest oddziaływanie na ogół społeczeństwa, w którym funkcjonują osoby o skłonnościach do zachowań przestępczych. Jej głównym założeniem jest odstraszenie potencjalnych przestępców⁴⁸. Drugim pojęciem składowym kary jest prewencja indywidualna, zwana szczególną, za pomocą której oddziałuje się na osobę samego przestępcy głównie poprzez czynnik wychowawczy i terapeutyczny⁴⁹.

Mając świadomość tego, że nie zawsze proces terapeutyczny, jakiemu poddawani są przestępcy z zaburzeniami preferencji seksualnych, kończy się sukcesem, trzeba odciąć się od uprawiania czystej polityki i skupić wyłącznie na tych dwóch podstawowych pojęciach, jakimi są prewencja ogólna i indywidualna. Jeśli te idee będą przyświecały twórcom prawa, z całą pewnością uda się ukonstytuować w nim takie zapisy, które pozwolą na stosowanie dalszego nadzoru za pomocą dostępnych osiągnięć techniki nad osobami opuszczającymi zakłady karne czy placówki lecznicze. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że również przestępcy, u których w wyniku prowadzonych badań nie stwierdzono zaburzeń preferencji seksualnych powracają na drogę przestępczą w ramach tzw. recydywy. Dlatego należy jak najszybciej dążyć do tego, by również na gruncie polskie-

⁴⁷ M. Podgajna-Kuśmerek, *Pedofilia*, Kraków 2003, s. 52.

⁴⁸ J. Utrat-Mielecki, *Podstawy penologii. Teoria kary*, Warszawa 2006, s. 186–190.

⁴⁹ F. Cieplý, *Chrześcijańska koncepcja kary kryminalnej a współczesne poglądy na karę*, Lublin 2010, s. 222.

go prawa wypracować uregulowania prawne pozwalające obejmować nadzorem elektronicznym osoby, które dopuściły się przestępstw seksualnych i opuszczają placówki penitencjarne. W takim układzie można byłoby także rozważyć, czy po odbyciu kary pozbawienia wolności byłoby zasadnym umieszczanie skazanych z zaburzeniami preferencji seksualnych w placówkach leczniczych wbrew ich woli, czy nie można by tego problemu rozwiązać właśnie za pomocą nadzoru elektronicznego. Jeśli osoba skazana, która opuściłaby zakład karny po odbyciu kary pozbawiania wolności zostałaby obligatoryjnie objęta takim systemem i stosowałaby się do wszystkich postanowień sądu, co do sposobu funkcjonowania i poddawania się określonym zabiegom terapeutycznym, to nie ma większego sensu stosowania wobec tych osób internacji. W tym przypadku musi istnieć pewna furтка dla wymiaru sprawiedliwości. Gdyby osoba taka nie poddawała się obowiązkom probacyjnym, które zostały nałożone na nią przez sąd, można byłoby umieścić ją na mocy postanowienia sądu w zamkniętym zakładzie leczniczym. Działanie sądu z całą pewnością byłoby uzasadnione względami bezpieczeństwa dla ogółu społeczeństwa, jak i kierowaniem się dobrem samego skazanego, który nie realizował nałożonych na niego zadań (terapia, unikanie kontaktów z nieletnimi, zbliżanie się do ofiary przestępstwa, wykonywania określonych zawodów itp.). W ogóle nie powinna podlegać dyskusji kwestia umieszczania przestępców pedofilów w zakładach leczniczych zamkniętych, którzy w opinii biegłych stwarzają realne zagrożenie dla bezpieczeństwa dzieci i młodzieży.

Podsumowane

Pedofilia niewątpliwie należy do zjawisk o bardzo wysokiej szkodliwości społecznej, swymi dalekosiężnymi konsekwencjami – często rozciągającymi się na całe dorosłe życie – dotykając jedną z najsłabszych grup społecznych, jaką są dzieci i nieletni. Jednocześnie niezadowalające rezultaty oddziaływania penitencjarno-terapeutycznego wymagają nieustannego dążenia do wypracowania systemowych rozwiązań prewencyjnych, które z jednej strony gwarantowałyby poszanowanie praw i wolności osób, które odbyły karę pozbawienia wolności za przestępstwa seksualne, a z drugiej miałyby na uwadze ochronę społeczeństwa przed ewentualnym popełnieniem przez te osoby kolejnego czynu noszącego znamiona przestępstwa o charakterze pedofilskim. Jedną z takich propozycji jest wdrożenie systemu dozoru elektronicznego, którego zastosowanie w kontekście przestępstw na tle seksualnym stanowi zasadniczą tematykę niniejszego artykułu.

Należy oczekiwać, że w najbliższej przyszłości dojdzie do istotnej modyfikacji systemu penitencjarnego oraz przepisów obowiązującego prawa, idącej w kierunku adaptacji do polskich uwarunkowań sprawdzonych rozwiązań stosowanych z powodzeniem w USA oraz krajach Europy Zachodniej. Jedynie w ten sposób można zminimalizować potencjalne zagrożenie ze strony sprawców prze-

stępstw o podłożu seksualnym. Tego rodzaju profilaktykę uznać należy za nie-
zmiernie istotną, szczególnie w obliczu wskazanych wątpliwości, dotyczących
osiągnięcia satysfakcjonujących efektów resocjalizacyjno-terapeutycznych rów-
nież po opuszczeniu przez sprawcę jednostki penitencjarnej lub innej placówki
o charakterze leczniczym.

Ewelina Knapczyk

ISTOTA OBRONY KONIECZNEJ W POLSKICH KODEKSACH KARNYCH

The essence of self-defense in the Polish criminal codes

The article presents the necessity and the evolution of the institutions of self-defense in the Polish criminal codes of the years 1932, 1969 and 1997. Analyzed are the signs of self-defense in relation to the previous regulations. The study cited the views of eminent legal theorists, judgment and comparison of understanding the institutions in the comments from various years.

Key words: self-defense, Polish criminal codes, attempt

Celem niniejszej pracy jest ukazanie, że pomimo licznych zmian jakie zachodziły w polskim prawie karnym, istnieją instytucje, które mają stałe miejsce w polskich kodeksach karnych. Analizie poddana zostanie obrona konieczna, która jest przykładem typowym kontratypem. Głównymi punktami odniesienia będą przepisy kodeksów karnych z 1932¹, 1969² i 1997 r.³, orzecznictwo sądów, a także poglądy przedstawicieli doktryny. Dzięki obronie koniecznej osoby zaatakowane mogą się bronić, a ich zachowanie nie stanowi przestępstwa.

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.

² Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94. ze zm.

³ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553. ze zm.

Kontratyp jest okolicznością wyłączającą odpowiedzialność karną poprzez wyłączenie bezprawności czynu. Pojęcie kontratypu do polskiego prawa wprowadził W. Wolter, według którego cechą wyróżniającą kontratypy jest fakt zaistnienia zarazem znamion pozytywnych (zachowanie przestępne), jak i negatywnych (usprawiedliwienie dla zachowania przestępnego)⁴. Rozumienie kontratypów przez W. Woltera oparte było na tzw. teorii negatywnych znamion czynu zabronionego. W czasie obowiązywania w Polsce kodeksu karnego z 1969 r. podnoszono, że kontratypów nie należy utożsamiać z tzw. negatywnymi znamionami przestępstwa, które powodują, iż nie dochodzi do realizacji czynu zabronionego. Uzasadniano to faktem, że kontratyp nie powoduje wyłączenia znamion czynu karalnego, lecz jego bezprawność. Zachowanie wyczerpujące znamiona czynu przestępnego w warunkach kontratypu jest działaniem zgodnym z prawem⁵. W aktualnym stanie prawnym także przeważa pogląd niezasadności teorii negatywnych znamion czynu zabronionego. Podnosi się, że teoria ta powoduje zatarcie istoty kontratypu, który polega na wypełnieniu znamion czynu karalnego, czyli naruszeniu normy prawa⁶. W czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. kontratypy definiowane były jako sytuacje przeciwstawiane typom czynów zabronionych określonych przez ustawę, które nie mają cechy społecznego niebezpieczeństwa⁷. Obecnie kontratyp definiuje się jako sytuację, w której pomimo wypełnienia znamion typu czynu zabronionego, nie dochodzi do popełnienia przestępstwa – dzięki zaistnieniu okoliczności, które usprawiedliwiają owe zachowanie przestępne⁸. W przypadku zaatakowania dobra prawnego można w ramach obrony koniecznej godzić w dobro napastnika⁹.

Jedną z ustawowych okoliczności wyłączających bezprawność czynu jest obrona konieczna¹⁰. Polega ona na odpięciu bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jakiekolwiek dobro prawnie chronione. Obrona konieczna daje swego rodzaju przyzwolenie na przedsięwzięcie środków w celu obrony zaatakowanego dobra prawnego¹¹. Zachowanie do podjęcia odparcia zamachu w warunkach obrony koniecznej nie jest ograniczone tylko do obrony dóbr osoby zaatakowa-

⁴ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1947, s. 163; J. Warylewski, *Kontratypy w polskim prawie karnym*, dostępny w Internecie: www.arche1.warylewski.com.pl/kontra.htm [25.05.2013].

⁵ K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 73; I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu*, Warszawa 1978, s. 128.

⁶ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne część ogólna*, Kraków 2010, s. 338; A. Marek, *Obrona konieczna w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008, s. 22; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 73.

⁷ H. Rajzman, *Zagadnienie „kontratypów” w projekcie kodeksu PRL*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 3.

⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 339; J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 774–776; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 81.

⁹ A. Zoll, [w:] A. Zoll, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2012, s. 460.

¹⁰ S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 109.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2006 r., II KK 236/2005, LEX nr 182944.

nej, obejmuje także dobra innych osób oraz dobra publiczne (powszechne)¹². Zatem możliwe jest działanie w ramach odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na dobro osoby trzeciej, nawet bez jej zgody. Dokonanie zamachu na dobro prawne, jakim jest przykładowo porządek publiczny, także upoważnia do podjęcia działań w ramach obrony koniecznej. Działania obronne muszą spełniać przesłanki zawarte w przepisach prawa, co zostanie szerzej omówione w dalszej części pracy.

W orzecznictwie podkreśla się, że obrona konieczna powinna mieć na celu nie tylko ochronę zaatakowanego dobra, ale także kształtowanie zasady, iż prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem¹³. J. Makarewicz podzielał powyższy pogląd, nadto podkreślał, że obrona konieczna powinna wzmacniać poczucie bezpieczeństwa w społeczeństwie¹⁴. Słuszny wydaje się pogląd, że obrona przed bezprawnym zamachem przysługuje każdemu człowiekowi i nie można go tego prawa pozbawić, bowiem należy do jego podstawowych praw¹⁵. T. Bojarski wskazuje, że już wielki filozof i myśliciel Cynceron, żyjący ponad dwa tysiące lat temu powiedział, że osoba wobec której używana jest siła – także używa siły i nie popada w konflikt z prawem, ponieważ ma do tego przyrodzone prawo¹⁶. Należy zatem podzielić pogląd A. Marka, że prawo do obrony przed bezprawnym zamachem jest podmiotowym prawem człowieka¹⁷. Odmiennie uzasadniano cel obrony koniecznej podczas obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. W. Świda pisze:

Państwo nie może we wszystkich wypadkach zapobiec zamachom na dobra prawne przez siebie chronione i mogą się zdarzyć sytuacje, gdy z powodu braku ochrony zajdzie konieczność bezzwłocznego podjęcia przez danego obywatela środków ochrony w celu odparcia zamachu na dobro prawne. W takich przypadkach państwo przelewa swe uprawnienia do pieczy prawnej na obywateli stwierdzając, że obrona przed zamachem chociażby spowodowała uszczerbek na mieniu, zdrowiu i innych dobrach napadającego, a nawet pozbawiająca go życia jest działaniem prawnym¹⁸.

Nie odnoszono wówczas działań w warunkach obrony koniecznej do podmiotowych praw człowieka, co wydaje się oczywiste ze względu na obowiązujący wówczas ustroj państwa.

¹² A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 84; *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, Warszawa 2011, s. 87; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 167.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z 27 lipca 1973 r., IV KR 153/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 5.

¹⁴ J. Makarewicz, *Kodeks karny polski z 1932 r. z komentarzem*, Lwów 1932, s. 77.

¹⁵ R. Góral, *Praktyczny komentarz kodeksu karnego*, Warszawa 2007, s. 57. L. Peiper pisze: „Państwu potrzeba nie tchórzów szukających pomocy u innych lub chowających się pod fartuszek policji, lecz ludzi mężnych i odważnych, którzy potrafią sami bronić swego dobra by mieli także odwagę bronięcia całości i niepodległości państwa”. L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 51.

¹⁶ T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2003, s. 141.

¹⁷ A. Marek, *Obrona*..., s. 19.

¹⁸ W. Świda, *op. cit.*, s. 129.

Analizę instytucji w przekroju obowiązywania trzech kodeksów karnych należy rozpocząć od wskazania, że ustawodawca w kodeksie karnym z 1932 r., w art. 21 § 1, dokonał swego rodzaju rozróżnienia dóbr prawnych będących przedmiotem zamachu na „jakikolwiek dobro własne lub innej osoby”. Oznacza to, że obrona konieczna przysługiwała podczas zamachu skierowanego na dobro własne (tzw. samopomoc) oraz innej osoby (tzw. pomoc konieczna). Kontynuując należy zauważyć, że ustawodawca w kodeksie karnym z 1969 r., w art. 22 § 1, użył sformułowania „jakikolwiek dobro społeczne lub jakiejkolwiek dobro jednostki”. Wśród dóbr, które mogły być przedmiotem zamachu wyodrębniono „dobro społeczne” – świadczy to o wyraźnym wpływie ustroju socjalistycznego na kształtowanie prawa karnego. Ustrój ten charakteryzował się przywiązaniem ogromnej wagi do dóbr kolektywnych – „dobra wspólne”¹⁹. Można powiedzieć, że prawo stanowiło wówczas swego rodzaju instrument, który był wykorzystywany przez władze państwowe do prowadzenia określonej polityki. Komisja do spraw reformy prawa karnego w projekcie z 1990 r. zrezygnowała z rozróżnienia powyżej przytoczonych dóbr (jakikolwiek dobro jednostki i dobro społeczne), co zostało podyktowane „zasadą równej ochrony praw różnych podmiotów”²⁰. W kodeksie karnym z 1997 r., w art. 25 § 1, ustawodawca wprowadził pojęcie „jakikolwiek dobro chronione prawem”. Obecne brzmienie literalne przepisu jest bardzo szerokie i obejmuje wszelkie dobra, w tym dobra osób trzecich, a także dobra powszechne²¹. Można wywieść wniosek, że zmieniła się tylko treść przepisu, natomiast we wszystkich opisywanych kodeksach zamach mógł być dokonany na wszelkie dobra chronione przez prawo.

Należy wskazać, że w art. 22 § 2 kodeksu karnego z 1969 r., został wprowadzony przepis dotyczący działania osoby w celu przywrócenia porządku lub spokoju publicznego – osoba działająca w ramach omawianej instytucji nie była pociągana do odpowiedzialności karnej. Celem wprowadzenia takiego przepisu była chęć pozytywnej oceny osoby interweniującej w obronie porządku lub spokoju publicznego. I. Andrejew zwraca uwagę na fakt mylnego przekonania, że chodzi głównie o osoby, na których ciąży służbowy obowiązek dotyczący przywracania spokoju lub porządku publicznego, czyli przede wszystkim funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej²². Mając na uwadze, że obowiązujący wówczas ustrój główny nacisk kładł na ochronę dobra wspólnego, wydaje się zrozumiałe, aby osoby dbające o to dobro były przez prawo nagradzane. Przepis ten nie zawierał żadnej nowej treści, co zostało podniesione podczas prac nad projektem

¹⁹ W. Wolter, *Zasady odpowiedzialności karnej w świetle projektu kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 2.

²⁰ Komisja do spraw reformy prawa karnego. Zespół prawa karnego materialnego i wojskowego, *Projekt kodeksu karnego (uzasadnienie)*, Warszawa, listopad 1990, s. 18.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 28 czerwca 1958 r., III KRn 1136/57, [w:] A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Przegląd problematyki, orzecznictwo (SN 1918–1999), piśmiennictwo*, Kraków 2000, s. 62; R. Góral, *op. cit.*, Warszawa 2007, s. 57.

²² I. Andrejew, *op. cit.*, s. 34.

kodeksu karnego w 1990 r. Zwrócono także uwagę na trudności w rozgraniczeniu występowania danej osoby w warunkach obrony koniecznej i kontratypu obowiązków służbowych²³. W art. 25 § 4 kodeksu karnego z 1997 r., został wprowadzony podobny przepis w nieco rozszerzonej formie:

Osoba, która w obronie koniecznej odpiera zamach na jakiekolwiek cudze dobro chronione prawem, chroniąc bezpieczeństwo lub porządek publiczny, korzysta z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych.

Założeniem nowelizacji kodeksu karnego z 26 listopada 2010 r. (którą wprowadzono w art. 25 § 4 i 5 kodeksu karnego) miało być między innymi udzielenie wsparcia obywatelom, którzy pomimo braku obowiązku reagują na dostrzeżone naruszenia prawa i występują w obronie bezpieczeństwa i porządku publicznego²⁴. W opinii dotyczącej projektu odniesiono się negatywnie do proponowanych zmian. Podniesiono, że każdy, kto podejmuje działania w ramach obrony koniecznej działa także dla ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Zauważono także, że uzasadnione jest występowanie wzmożonej ochrony dla funkcjonariuszy publicznych, którzy występują w ustawie, gdyż dokonując zamachu naruszone są dwa różne dobra: dobro funkcjonariusza oraz autorytet instytucji państwowych. W przeciwieństwie do powyższego, podczas ataku na dobro osoby, która nie jest funkcjonariuszem, dokonuje się zamachu tylko na jedno dobro prawne. Stosowanie przepisów dotyczących funkcjonariuszy nie znajduje tu logicznego uzasadnienia, nasuwa się także problem naruszenia zasady równości²⁵. Pomimo negatywnej oceny przepis został jednak wprowadzony. W art. 25 § 5 kodeksu karnego z 1997 r., zawarto swego rodzaju ograniczenie, w myśl którego zamach na godność lub cześć jest wyłączony spod ochrony paragrafu czwartego. Warto tu przytoczyć fragment dotyczący ankiety przeprowadzanej w środowisku sędziowskim i prokuratorskim, gdzie

[...] krytycznie odniesiono się do unormowania art. 25 § 4 i 5 kodeksu karnego argumentując, że problemem jest nie tyle notoryczne przekraczanie granic obrony koniecznej, ile raczej w ogóle bierna postawa osób wobec konieczności udzielenia takiej pomocy. Regulacja została źle przygotowana i zredagowana od strony legislacyjnej, a ponadto stanowi wyraz populizmu prawnego. Znacząca część ankietowanych opowiedziała się za przeniesieniem art. 25 § 4 i 5 k.k. do innego miejsca w kodeksie, najczęściej proponując zamiast rozdziału dotyczącego wyłączenia odpowiedzialności część szczególną, a dokładniej art. 231a k.k.²⁶

²³ Komisja do spraw reformy..., s. 18.

²⁴ Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy o Policji z uzasadnieniem, przyjęty przez rząd 30 marca 2010 r., dostępny w Internecie: www.bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/projekty-ustaw-przeslan/296,Projekty-ustaw-przeslane-do-Sejmu-RP.html [25.05.2013].

²⁵ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy o Policji*, wersja z 26 marca 2010 r., dostępny w Internecie: www.bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karne-go-2009-2013/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego [dostęp: 25.05.2013].

²⁶ H. Myśliwiec, Dyskusja na konferencji „Podstawy odpowiedzialności karnej”, zorganizowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości 29 czerwca 2011 r. w Warszawie, dostępna w Internecie: bip.ms.gov.pl [25.05.2013].

Mając na względzie wszystkie powyższe argumenty należy wskazać, że warto rozważyć usunięcie paragrafu czwartego i piątego z omawianego artykułu, gdyż uregulowania te są zbyteczne. Przepisy art. 22 § 2 kodeksu karnego z 1969 r. i art. 25 § 4 kodeksu karnego z 1997 r., są bardzo podobne pod względem treściowym, tak więc wprowadzanie do kodeksu karnego przez ustawodawcę przepisu, który uprzednio został uznany za zbyteczny, wydaje się całkowicie niezrozumiałe.

Elementem obrony koniecznej jest zamach, który winien być skierowany przeciwko dobru chronionemu prawem. W kodeksie karnym z 1932 r. ustawowe znamię zamachu było utożsamiane z pojęciem „napadu”, który mógł być zrealizowany tylko poprzez działanie²⁷. Ów „napad” w świetle kodeksu z 1932 r. musiał być bezprawny, czyli winien w nieuzasadniony prawnie sposób godzić w dobro prawne²⁸. Pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. zamach rozumiano jako agresywne zachowanie, które stanowi niebezpieczeństwo dla jakiegokolwiek dobra chronionego przez prawo²⁹. W art. 22 § 1 kodeksu karnego z 1969 r. zamach także musiał charakteryzować się bezprawnością. Owe pojęcie rozumiano nie tylko jako sprzeczność z normami prawa karnego, ale także przepisami innych gałęzi prawa³⁰. Obecnie pod pojęciem zamachu zawartego w art. 25 § 1 kodeksu karnego rozumie się zachowanie człowieka, które zagraża jakimukolwiek dobru chronionemu prawem. Ustawodawca w obecnie obowiązującym kodeksie karnym zawarł, że zamach również musi charakteryzować się bezprawnością. Znamię bezprawności powinno być rozumiane ogólnie jako zachowanie godzące w powszechnie obowiązujący system prawny. Nie chodzi wyłącznie o fakt naruszenia przepisów prawa karnego (tzw. bezprawność kryminalna), lecz o jakąkolwiek normę prawa³¹. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że pojęcie bezprawności w przedstawianych kodeksach jest rozumiane podobnie i oznacza ściśle mówiąc sprzeczność z powszechnie obowiązującym prawem³².

W doktrynie przeważa pogląd, w myśl którego istnieje możliwość dokonania zamachu zarówno poprzez działanie, jak i zaniechanie, bowiem każde zachowanie może spowodować naruszenie dóbr prawnych³³. Należy wspomnieć, że J. Makarewicz reprezentował pogląd, w świetle którego zamach mógł być popełniony tylko poprzez działanie³⁴. Na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. sporne stało się zagadnienie dotyczące możliwości zastosowania obrony koniecznej wobec

²⁷ T. Bojarski, *Polskie prawo...*, s. 141; L. Peiper, *op. cit.*, s. 82.

²⁸ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 77.

²⁹ I. Andrejew, *op. cit.*, s. 33.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 211; A. Marek, *Prawo karne...*, s. 165.

³² S. Glaser, A. Mogilnicki, *op. cit.*, s. 110; J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 77; W. Świda, *op. cit.*, s. 131.

³³ A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia...*, s. 165.

³⁴ L. Peiper, *op. cit.*, s. 82; T. Bojarski, *Kodeks karny...*, s. 86.

osoby, która wtargnęła do mieszkania bez zgody właściciela lub nie chce go opuścić pomimo żądania gospodarza. Zdaniem S. Śliwińskiego, w przedstawionej sytuacji nie jest możliwe podjęcie działań w warunkach obrony koniecznej, gdyż powyższe zachowanie jest przestępstwem z zaniechania i nie wywołuje żadnej zmiany w świecie zewnętrznym³⁵. Pogląd ten nie zasługuje jednak na aprobatę³⁶, nadto Sąd Najwyższy trafnie uznał, że w powyższej sytuacji dochodzi do zamachu, którego skutkiem jest naruszenie miru domowego³⁷. Podczas obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r., przeważał pogląd, że zamach może być dokonany zarówno w formie działania, jak i zaniechania³⁸. Obecnie A. Zoll wyraża pogląd, w świetle którego „zamach może być zaniechaniem tylko w ograniczonych przypadkach, tzn. wtedy, kiedy z powstałej sytuacji wynika, że wykonać obowiązek może tylko osoba dopuszczająca się zaniechania”³⁹. Poglądu tego nie podziela T. Bojarski, według którego nie powinno się ograniczać możliwości obrony dobra prawnego w ramach obrony koniecznej tylko w odniesieniu do popełniania przestępstw poprzez działanie⁴⁰. Jeżeli ustawodawca wprowadził do kodeksu karnego omawianą instytucję, której *ratio legis* to także ochrona zaatakowanych dóbr prawnych, nie powinno się ograniczać jej stosowania. Z kolei słuszne wydaje się stanowisko A. Marka, że czyn rozumiany jest w prawie karnym jako działanie lub zaniechanie, w związku z czym możliwe jest dokonanie zamachu w obu tych formach⁴¹.

Kolejną cechą, jaką musi charakteryzować się zamach, jest jego „bezpośredniość”. Na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. bezpośrednio była rozumiana jako „obecność napadu”, co oznaczało, że nie można mówić o działaniach w ramach obrony koniecznej w sytuacji zakończenia napadu⁴². Nie było konieczne dokonanie zamachu na dobro prawne, ale wystarczające było zagrożenie jego wystąpienia. Omawiane znamię było rozumiane podobnie na gruncie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r., gdzie bezpośrednio oznaczała stwarzanie niebezpieczeństwa natychmiastowego naruszenia dobra prawnego, także nie było konieczne naruszenie dobra prawnego⁴³. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 1979 r. podkreślał, że o bezpośredniości zamachu można mówić, gdy w kon-

³⁵ W. Świda, *op. cit.*, s. 130.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 28 listopada 1947 r., K 1586/47; Wyrok Sądu Najwyższego z 12 lipca 1946 r., K 749/46, [w:] *Orzecznictwo Sądu Najwyższego z zakresu materialnego prawa karnego*, zebrał i oprac. G. Auscaler, red. S. Śliwiński, Warszawa 1958, s. 233.

³⁸ I. Andrejew, *op. cit.*, s. 33; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, Warszawa 1987, s. 95.

³⁹ A. Zoll, [w:] *Kodeks karny...*, s. 451.

⁴⁰ T. Bojarski, *Polskie prawo...*, s. 142.

⁴¹ A. Marek, *Obrona...*, s. 38; L. Pahl, [w:] R. Dębski, J. Giezek, Z. Jędrzejewski, T. Kaczmarek, P. Kardas, V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, A. Liszewska, J. Majewski, Ł. Pohl, A. J. Szwarek, R. Zawłocki, *System prawa karnego*, t. 1: *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013, s. 236.

⁴² J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 77; S. Glaser, A. Mogilnicki, *op. cit.*, s. 110.

⁴³ I. Andrejew, *op. cit.*, s. 33.

kretniej sytuacji z zachowania atakującego można wywnioskować, iż przystępuje do ataku⁴⁴. Podobnie na gruncie aktualnego kodeksu karnego o bezpośredniości należy mówić, gdy z zachowania napastnika w sposób wyraźny wynika, że przystępuje on do ataku określonego dobra prawnego oraz istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa natychmiastowego ataku na to dobro⁴⁵. W świetle orzeczeń Sądu Najwyższego:

Bezpośredniość zamachu wchodzi w grę również wtedy, gdy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zagrożone atakiem dobro zostanie zaatakowane w najbliższej chwili. Zamach taki rozpoczyna się już w chwili, gdy zachowanie sprawcy ukierunkowane na naruszenie dobra prawnego jest tak zaawansowane, że brak przeciwdziałania doprowadzi do istotnego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Słusznie podkreśla się w doktrynie, że obrona konieczna jest dopuszczalna, gdy zagrożenie dla dobra prawnego wprowadzie jeszcze nie nastąpiło, ale jest nieuchronne, a zwłoka w podjęciu akcji obronnej może mieć ujemne następstwa dla skuteczności obrony⁴⁶.

Reasumując, znamię bezpośredniości we wszystkich omawianych kodeksach karnych nie uległo modyfikacji i rozumiane jest podobnie. W doktrynie sporna była kwestia dotycząca zawinienia zamachu. A. Mogilnicki i S. Glaser stali na stanowisku, że zamach powinien być zawiniony⁴⁷. Wskazywali, że dzieci lub osoby chore psychicznie nie mogą dopuścić się bezprawnego zamachu, gdyż osobom tym nie można przypisać winy, zatem wyłączona jest karalność takich czynów⁴⁸. Zarówno na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., jak i kodeksu aktualnego przeważał pogląd, że fakt braku możliwości przypisania winy sprawcy zamachu nie ma żadnego znaczenia⁴⁹. Obrona konieczna przysługuje zarówno wobec osób niepełnosprawnych, jak i dzieci, a brak zawinienia nie ma żadnego znaczenia dla osoby korzystającej z obrony koniecznej⁵⁰. Słuszne wydaje się twierdzenie, że zawinienie albo jego brak nie powinno mieć żadnego znaczenia, bowiem takie uzależnianie podjęcia działań w ramach obrony koniecznej jest ograniczeniem prawa do obrony, które to prawo przysługuje osobie napadniętej.

Kolejną kwestią jest charakterystyka działań podejmowanych przez osobę działającą w ramach obrony koniecznej. Osoba taka powinna być nastawiona na odpieranie bezprawnego i bezpośredniego zamachu, który godzi w dobra prawne. Podkreślenia wymaga fakt, że jeżeli napadnięty nie podejmie żadnych działań obronnych i korzysta np. z ucieczki, to wówczas jego zachowanie nie będzie

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 1978 r., II KR 266/78, OSNKW 1979, z. 6, poz. 65.

⁴⁵ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 348; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 96.

⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 2002 r., V KKN 507/99, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 38; Wyrok Sądu Najwyższego z 12 czerwca 2012 r., II KK 128/12, „Biuletyn Prawa Karnego” 2012, nr 6, s. 15.

⁴⁷ S. Glaser, A. Mogilnicki, *op. cit.*, s. 111.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ I. Andrejew, *op. cit.*, s. 35.

⁵⁰ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 347; A. Marek, *Obrona...*, s. 52.

kwalifikowane jako działanie w warunkach obrony koniecznej, gdyż nie podejmuje on żadnej aktywności mającej na celu odparcie bezprawnego i bezpośredniego zamachu. Należy podnieść, że odparcie zamachu jest możliwe tylko poprzez aktywne działanie, które jednocześnie realizuje znamiona typu czynu zabronionego. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, osoba działająca w ramach obrony koniecznej nie ma obowiązku ratowania się ucieczką, gdyż odparcie bezpośredniego i bezprawnego zamachu jest prawem napadniętego⁵¹. Trzeba zaznaczyć, że osoba działająca w warunkach obrony koniecznej swym zachowaniem będzie realizować znamiona typu czynu zabronionego, jednak przy spełnieniu przesłanek obrony koniecznej nie popełni przestępstwa. W tym miejscu warto przytoczyć orzeczenie Sądu Najwyższego z 28 marca 1934 r.:

Każde działanie zmierzające do odparcia bezpośredniego bezprawnego zamachu na określone w art. 21 k.k. [z 1932 r.], dobro jest działaniem prawnym bez względu na to, czy zmierza wprost do osiągnięcia skutku, który w braku warunków obrony koniecznej byłby skutkiem przestępnym (art. 14 §1 k.k. [z 1932 r.]) czy też następuje w warunkach przewidzianych w §2 art. 14 k.k [z 1932 r.]⁵².

J. Makarewicz stał na stanowisku:

Obrona ma być umiarkowana: otwarta jest kwestia, jak daleko ma iść to umiarkowanie. [...] Obrona konieczna służy do wzmocnienia poczucia prawa w społeczeństwie. Kto odpiera bezprawny napad, ten broni nie tylko siebie ale także ideę prawa. Kodeks stara się nie ograniczać zbyt swobody ruchów osoby działającej w obronie prawa przed bezprawiem⁵³.

Wprowadza on tylko dwa warunki, jakie muszą być spełnione, aby można było mówić o działaniu w obronie koniecznej, mianowicie zamach na dobro prawne powinien być bezpośredni, a obrona winna być konieczna⁵⁴. Konieczność była rozumiana jako potrzeba przedsięwzięcia środków dostępnych w konkretnej sytuacji. Na podstawie wszystkich okoliczności danego zdarzenia należy oceniać, czy przedsięwzięte środki nie były zbyt nadmierne. Nie chodzi jednak o możliwość uniknięcia zamachu w inny sposób, np. poprzez ucieczkę⁵⁵. Przeważał pogląd, że należy dochować „pewnej równowagi dóbr chronionych i napadniętych”⁵⁶. J. Makarewicz twierdził, że można zastosować najbardziej drastyczne środki w czasie działań podejmowanych w ramach obrony koniecznej nawet dobra niewielkiej wartości⁵⁷. I. Andrejew przez konieczność obrony rozumiał

⁵¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 10 stycznia 1962 r., III K 958/61, OSNKW 1963, z. 1, poz. 2.

⁵² Wyrok Sądu Najwyższego z 28 marca 1934 r., III K 216/34, OSN (K) 1934, nr 10, poz. 311.

⁵³ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 77.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 77–78.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ W. Świda, *op. cit.*, s. 132.

⁵⁷ *Ibidem*; S. Glaser, A. Mogilnicki, *op. cit.*, s. 113: „Podkreślano warunek umiarkowania obrony – natężenie obrony nie powinno być większe niż wymaga odparcie napadu”.

jej dopuszczalność w określonych warunkach, przez co rozumieć należy zakres środków niezbędnych technicznie do odparcia zamachu, jak i zasadność obrony z punktu widzenia norm moralno-społecznych⁵⁸. K. Mioduski wskazywał, że konieczność określa się poprzez występowanie „stopnia niebezpieczeństwa zamachu, jego siły, intensywności oraz właściwości napastnika”⁵⁹. Zarówno na gruncie kodeksu karnego z 1932 r., jak i z 1969 r. przeważał pogląd, że obrona konieczna ma charakter samoistny. Co oznacza, że prawem osoby zaatakowanej jest możliwość podjęcia obrony, bez znaczenia jest, czy można zamachu uniknąć w inny sposób. Także orzeczenia sądów potwierdzały powyższą tezę⁶⁰. Obrona konieczna to taka, która jest umiarkowana oraz współmierna w odniesieniu do działań napastnika. Ponadto istota obrony koniecznej podlega nie tylko na obronie dóbr zaatakowanych, ale także przeciwdziałanie zachowaniom, które są niezgodne z prawem. Zakres dóbr, które mogą być naruszone poprzez czynności w ramach obrony koniecznej nie są ograniczane ani zasadą subsydiarności ani zasadą proporcjonalności dóbr⁶¹.

Obecnie w doktrynie zdania są podzielone w kwestii konieczności obrony. Niektórzy uważają, że konieczność oznacza niezbędność odpierania zamachu na dobro prawnie chronione, która nie jest ograniczana ani warunkami subsydiarności, ani proporcją dóbr. Uzasadnieniem podjęcia działań obronnych jest sam fakt bezprawnego zamachu na dobro prawne⁶². Podnosi się także, że jeżeli ustawodawca chciałby ograniczyć obronę konieczną zasadą subsydiarności, to z całą pewnością zawarłby to w przepisach, jak w przypadku stanu wyższej konieczności. Nieco odmienny pogląd wyraża A. Zoll, który uważa, że obrona konieczna ma charakter względnie samoistny. Swą tezę opiera na twierdzeniu, że można bronić zaatakowanych dóbr pod warunkiem, iż nie narusza to proporcji pomiędzy dobrem zaatakowanym a poświęconym w celu odparcia zamachu. Nadto „warunkiem przyjęcia obrony koniecznej jest brak rażącej dysproporcji między wartością dobra zaatakowanego bezpośrednim i bezprawnym zamachem, a wartością dobra napastnika, przeciwko któremu było skierowane działanie obronne”⁶³. Bezsporny jest jednak fakt, że obrona konieczna nie ma charakteru subsydiarnego⁶⁴. Mając powyższe na względzie należy stwierdzić, że w przypadku działania w ramach obrony koniecznej nie ma obowiązku przedsięwzięcia środków obronnych, które byłyby słabsze od środków zastosowanych do ataku. Broniący się może użyć

⁵⁸ I. Andrejew, *op. cit.*, s. 33.

⁵⁹ K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 77, 98.

⁶⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 1984 r., II KR 93/84, OSNPG 1985, nr 5, poz. 63.

⁶¹ I. Andrejew, *op. cit.*, s. 35; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 76.

⁶² A. Marek, *Obrona...*, s. 90; T. Bojarski, *Kodeks karny...*, s. 88; A. Zoll, [w:] *Kodeks karny...*, s. 462; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 20 czerwca 2007 r., II AKa 168/2007, LEX nr 327547.

⁶³ W. Wróbel, A. Zoll, *Prawo karne...*, s. 355–356.

⁶⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 2002 r., sygn. VKKN 266/00, LEX nr 392229; odmienne stanowisko: Wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 1968 r., II KR 44/68, OSNKW 1968, z. 12, poz. 140.

„wszelkich dostępnych środków, które są konieczne dla odparcia zamachu”⁶⁵.
Także w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego

[...] osoba napadnięta nie ma obowiązku ani ratowania się ucieczką, ani ukrywania się przed napastnikiem w zamkniętym pomieszczeniu, ani też znoszenia napaści ograniczającej jej swobodę, lecz ma prawo odpierać zamach wszelkimi dostępnymi środkami, które są konieczne do zmuszenia napastnika do odstąpienia od kontynuowania zamachu⁶⁶.

Środki podjęte w ramach obrony koniecznej muszą być wystarczające do odparcia napastnika. Potwierdzają to przytaczane orzeczenia sądów. Każdej osobie, której dobro zostało naruszone przysługuje prawo do obrony, które nie powinno być ograniczane. Owe prawo jest rozumiane bardzo szeroko, analizując orzecznictwo sądów należy stwierdzić, że broniący się posiada rozległy wachlarz możliwości. Świadczy to o popieraniu osób działających w granicach prawa i karaniu osób które dopuszczają się czynów bezprawnych. Każdy dopuszczający się bezprawnego zamachu na dobro chronione winien liczyć się z możliwością odparcia owego zamachu i zniszczeniu jego dóbr.

Napastnik przystępujący do zamachu na życie lub zdrowie innego człowieka powinien liczyć się z takim samym odparciem jego ataku, więc i z zagrożeniem takich samych dóbr jak te, które sam bezprawnie atakuje, a nawet ze zniszczeniem któregoś z dóbr, jakie wpierv sam naraził. Jeśli napadniętemu nie można zarzucić, że chce wyrządzić napastnikowi mniejszą krzywdę i zarazem osiągnąć cel obrony, to śmierć napastnika nie świadczy sama przez się o przekroczeniu granic obrony koniecznej⁶⁷.

Ponadto napadnięty może użyć środków niezbędnych do odparcia zamachu, a nawet posłużyć się przy tym z umiarem niebezpiecznym narzędziem. Zachowanie takie nie będzie kwalifikowane jako przekroczenie granic obrony koniecznej jeżeli broniący się nie dysponował mniej niebezpiecznym, ale równie skutecznym narzędziem w chwili ataku⁶⁸.

Przechodząc do omawiania sytuacji przekroczenia granic obrony koniecznej należy w pierwszej kolejności wskazać, że dla zaistnienia przekroczenia granic analizowanej instytucji muszą zaistnieć warunki, które uzasadniają podjęcie działań w ramach obrony koniecznej, czyli bezpośredni, bezprawny zamach na dobro prawnie chronione⁶⁹. Ustawodawca w żadnym z analizowanych kodeksów nie wprowadził kryteriów dotyczących oceny, w którym momencie dochodzi do przekroczenia obrony koniecznej. Należy podzielić stanowisko Sądu Najwyższe-

⁶⁵ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz do art. 25 Kodeksu karnego*, LEX 2010, nr 59700.

⁶⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 1972 r., sygn. akt IV KR 337/71, OSNKW 1972, z. 5, poz. 83; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 20 czerwca 2007 r., II AKa 168/2007, LEX nr 327547.

⁶⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25 marca 2004 r., II AKa 56/04, LEX nr 121504.

⁶⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego 7 sędziów z 11 lipca 1974 r., VI KRn 34/74, [w:] A. Marek, J. Satko, *op. cit.*, s. 105.

⁶⁹ A. Zoll, [w:] *Kodeks karny...*, s. 469.

go, że oceny dokonuje sąd na podstawie dokładnej analizy stanu faktycznego⁷⁰. Osoba dopuszczająca się przekroczenia granic obrony koniecznej musi mieć co do tego świadomość i co najmniej godzić się na użycie nadmiernego środka obrony dla odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na jakiekolwiek dobro prawne⁷¹. J. Makarewicz wylicza przypadki przekroczenia granic omawianego kontratypu, mianowicie zachodzi ono m.in. w wypadku „wyjścia poza granice rzeczywistej konieczności”, jak również w sytuacji „niedotrzymania granic czasu”⁷². S. Glaser i A. Mogilnicki podnoszą, że granice są wyznaczane przez umiarkowaną obronę, co oznacza że „natężenie obrony nie może być większe aniżeli wymaga tego odparcie napadu”⁷³. L. Peiper definiuje przekroczenie granic obrony koniecznej jako użycie środków zbędnych do odparcia zamachu albo podjęcie działań obronnych, które są niewspółczesne⁷⁴. W kodeksie karnym z 1969 r., w art. 22 § 2, ustawodawca nieco rozwinął przepis posługując się zwrotem „gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu”. Nadto I. Andrejew stwierdza, że do przekroczenia granic obrony koniecznej może dojść poprzez zastosowanie obrony zbyt intensywnej, przedwczesnej lub spóźnionej⁷⁵.

W obowiązującym kodeksie karnym do przekroczenia granic obrony koniecznej może dojść w dwojaki sposób: poprzez naruszenie konieczności obrony (tzw. eksces intensywny) lub przez zastosowanie obrony spóźnionej (tzw. eksces ekstensywny)⁷⁶. Naruszenie konieczności może być spowodowane zastosowaniem świadomie nadmiernych środków lub sposobów w stosunku do zamachu. Natomiast obrona spóźniona polega na podjęciu działań obronnych w momencie, gdy zamach ustał. Występuje ona w przypadku, gdy osoba odstąpiła od ataku na dobro prawne, a broniący się nadal narusza dobro prawne atakującego w ramach obrony, która już mu nie przysługuje. Gdy dochodzi do przekroczenia granic obrony koniecznej, sąd na podstawie art. 25 § 2 kodeksu karnego, może fakultatywnie zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Przekroczenie granic powoduje, że działanie jest bezprawne, czyli postępowanie takie nie posiada legitymacji prawnej. Do swobodnej decyzji sędziego pozostaje, czy w danym przypadku *in concreto* należy zastosować owe fakultatywne rozwiązania.

⁷⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 2 listopada 1956 r., III K 480/56, [w:] A. Marek, J. Satko, *op. cit.*, s. 113; Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 11 czerwca 2013 r., IV Ka 310/13, dostępny w Internecie: www.orzeczenia.piotrkow-tryb.so.gov.pl [25.05.2013].

⁷¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 11 sierpnia 1972 r., II KR 109/72, [w:] A. Marek, J. Satko, *op. cit.*, s. 113.

⁷² J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 78.

⁷³ S. Glaser, A. Mogilnicki, *op. cit.*, s. 113.

⁷⁴ L. Peiper, *op. cit.*, s. 83.

⁷⁵ I. Andrejew, *op. cit.*, s. 33.

⁷⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 stycznia 2002 r., IV KKN 635/97, dostępny w Internecie: www.sn.pl/orzecznictwo [25.05.2013].

W tym miejscu warto odnieść się do zagadnienia zastosowania obrony przedwczesnej. Nie stanowi przekroczenia granic obrony koniecznej odparcie zamachu, który ma nastąpić w przyszłości. Dopiero wystąpienie bezpośredniości zamachu upoważnia do przedsięwzięcia działań w ramach analizowanej instytucji, co może spowodować przekroczenie jej granic⁷⁷. Należy stwierdzić, że we wszystkich polskich kodeksach karnych przekroczenie granic instytucji było rozumiane podobnie. Kontynuując, przez naruszenie konieczności obrony należy rozumieć przedsięwzięcie zbyt nadmiernych środków w celu obrony, np. zabicie osoby, która dopuściła się naruszenia dobrego imienia. Czyn osoby, która dopuszcza się przekroczenia granic obrony koniecznej jest więc czynem bezprawnym. Sąd jednak na podstawie art. 25 § 2 kodeksu karnego może fakultatywnie orzec o zastosowaniu złagodzenia kary, a nawet odstąpić od jej wymierzania – okoliczności takie winny być oceniane *in concreto*. Ponadto w obowiązującym kodeksie karnym jest także rozszerzona regulacja dotycząca osób, które swym zachowaniem przekroczyły granice omawianej instytucji pod wpływem strachu lub wzburzenia, usprawiedliwionych okolicznościami zamachu – osoby takie nie podlegają karze. Nie zasługuje na aprobatę pogląd, że wyodrębnienie w art. 25 § 3 aktualnego kodeksu karnego szczególnej postaci przekroczenia granic obrony koniecznej jest zasadne, gdyż stanowi satysfakcjonujące społecznie rozwiązanie takich sytuacji konfliktowych, w których nastąpiło przekroczenie granic obrony koniecznej, ale w odczuciu społecznym sprawca ekscesu jest usprawiedliwiony i nie zasługuje na ukaranie⁷⁸. Wyodrębnienie w art. 25 § 3 jest zbyteczne, gdyż problem przekroczenia granic obrony koniecznej jest szeroko uregulowany w art. 25 § 2 kodeksu karnego. Zatem treść art. 25 § 3 zawiera się w treści art. 25 § 2 kodeksu karnego, ponadto osobie, która działa w warunkach obrony koniecznej często towarzyszy strach i wzburzenie, co wydaje się normalnym zjawiskiem np. podczas zamachu na życie lub zdrowie. Również Sąd Najwyższy w swych orzeczeniach wskazywał na fakt, że osobie, która podejmuje działania w ramach obrony koniecznej zawsze towarzyszy pewien stan wzburzenia psychicznego⁷⁹.

Różnica pomiędzy zastosowaniem art. 25 § 2 kodeksu karnego lub § 3 jest istotna, pierwszy powoduje, że sąd może (fakultatywnie) zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary – nawet odstąpić od jej wymierzania, a na podstawie drugiego sprawca nie podlega karze. W pierwszym przypadku sąd wydaje wyrok, natomiast w drugim można nie wszczynać postępowania, a wszczęte należy umorzyć. Przed nowelizacją, która miała miejsce 5 listopada 2009 r., art. 25 § 3 kodeksu karnego zawierał klauzulę, w myśl której sąd obligatoryjnie odstępował od wymierzenia kary. W uzasadnieniu do projektu dotyczącego nowelizacji omawianego przepisu podnoszono, że zmiana ma przyczynić się do uniknięcia

⁷⁷ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 357.

⁷⁸ P. Gensikowski, *Nowelizacja art. 25 § 3 kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9, s. 135.

⁷⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 2007 r., WA 6/07, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6 [dodatek: Orzecznictwo], s. 7.

prowadzenia zbędnych procesów, możliwe będzie umorzenie postępowania już na etapie postępowania przygotowawczego⁸⁰. Z całą pewnością wprowadzana zmiana doprowadziła do zmniejszenia liczby rozpraw, jednak należy się zastanowić, czy nie prowadzi do jej nadużywania. Jak bowiem zostało wskazane powyżej, każdej osobie działającej w warunkach obrony koniecznej towarzyszy pewne wzburzenie psychiczne, obawa oraz strach. Ocena, czy w tym konkretnym przypadku miało miejsce wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami powinno być zawsze poprzedzone dokładną analizą stanu faktycznego. Trudno bowiem ustalić granicę między normalnym wzburzeniem, mieszczącym się w warunkach obrony koniecznej, a wzburzeniem usprawiedliwionym, które powoduje przekroczenie jej granic⁸¹.

Podsumowanie

Podsumowując należy stwierdzić, że obecny kształt obrony koniecznej jest bardzo zbliżony do pierwotnego jej zarysu. Dzięki tej instytucji osoby, których dobra prawne zostały zaatakowane mogą odpierać zamach, za co nie ponoszą odpowiedzialności prawnej (jeżeli nie przekroczą granic obrony koniecznej). Interpretacja znamion nie uległa znaczącej zmianie. We wszystkich omawianych kodeksach zamach musiał charakteryzować się bezprawnością i bezpośredniością. Zarówno pojęcie bezprawności, jak i bezpośredniości zamachu przez te wszystkie lata rozumiane było podobnie. Przedmiotem zamachu mogą być wszelkie dobra prawne, m.in. życie, zdrowie, mienie, własność, cześć. Zmieniało się tylko literalne brzmienie przepisu, jednak interpretacja jego znamion na przestrzeni lat nie uległa istotnym zmianom. Działania obronne w warunkach omawianej instytucji przysługują człowiekowi, gdy zamach jest skierowany na jego dobro, dobro innej osoby oraz dobra, które należą do wszystkich. Zachowanie podjęte w ramach obrony powinno być uzasadnione rodzajem podjętego zamachu, a osoba broniąca się nie jest zobligowana do przedsięwzięcia środków najmniej uciążliwych. Obrona konieczna nie jest ograniczana poprzez stosowanie zasady subsydiarności lub proporcjonalności, gdyż zgodnie z dominującymi poglądami, ma charakter samoistny. Orzecznictwo Sądu Najwyższego z okresu obowiązywania poprzednich kodeksów karnych wydaje się nadal aktualne, a co ważne – jest przytaczane w obecnych judykatach⁸².

Bezsporne jest, że obrona konieczna odgrywa istotną rolę w prawie karnym. Bardzo ważne jest także to, że pomimo wielu lat istnienia owej regulacji,

⁸⁰ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks karny wykonawczy, ustawy Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, dostępne w Internecie: www.orka.sejm.gov.pl [25.05.2013].

⁸¹ J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX nr 125523.

⁸² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 14 marca 2000 r., II AKa 98/00, „Wokanda” 2001, nr 7–8, s. 92; Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 24 kwietnia 2013 r., II AKa 103/13, LEX nr 1322852.

nie została ona nigdy poważnie zamieniona w polskich kodeksach karnych. Co prawda kształt regulacji uległ pewnym zmianom, dokonano w 1997 r. rozbudowania, co z perspektywy czasu trzeba ocenić negatywnie. Dodanie § 3, 4 i 5 w art. 25 kodeksu karnego wzbudziło wiele kontrowersji, zarówno w doktrynie, jak i wśród praktyków. Uregulowania te wydają się zbyteczne i wprowadzają wiele problemów interpretacyjnych. Należy zatem rozważyć ich usunięcie z aktualnego kodeksu karnego. Warto podnieść, że przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego projekt ustawy z 5 listopada 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, przewiduje uchylenie w art. 25 § 4–5 kodeksu karnego. W uzasadnieniu podniesiono, że wprowadzenie do kodeksu karnego art. 25 § 4 i 5 było nieporozumieniem. Jeżeli chodzi o § 3 tegoż artykułu, to brak karalności przekroczenia granic obrony koniecznej należy pozostawić ocenie sądu⁸³. Projekt przewidujący powyższe zmiany należy ocenić pozytywnie, gdyż uchylenie paragrafów sprawiających trudności interpretacyjne spowoduje, że uregulowania dotyczące obrony koniecznej staną się bardziej spójne, co ułatwi ich stosowanie w praktyce.

⁸³ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny z 5 listopada 2013 r.*, dostępne w Internecie: www.bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjnej/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013 [28.03.2014].

Beata Marciniak

**ZASTOSOWANIE ŚRODKÓW ZABEZPIELAJĄCYCH
WOBEC SPRAWCÓW SZCZEGÓLNIIE NIEBEZPIECZNYCH
CZYNÓW ZABRONIONYCH
O CHARAKTERZE SEKSUALNYM**

**Applying protective measures of acts particularly dangerous to perpetrators
forbidden about sexual character**

Problems of employment of means has been discussed in article in to in accordance with perpetrators of crimes at the nature article of 95a polish penal code sexual indemnifying definite. In my opinion, by perpetrators about disturbed sexual preferences not up to the end forceful means of prevention committing of crime, because that punishment be not play relatively to perpetrators of sexual crimes in such form means important preventive role it indemnifying most often, it be not play in such form means important preventive role indemnifying most often, but degree of relapse is very high in this group of criminal. Find group with psychiatric in delinquent population – psychological point of view hard, relationships of made public psychopathological disturbances will be in which is strongest with constant, for breaking legal order solidified propensities. Conscious agreement of perpetrator of such crime on accession only pharmacological treatment and psychotherapy, as well as creation of condition of their proper practice, desired results can bring only.

Key words: means indemnifying, perpetrator, sexual crime, sexual disturbances, disturbances of mental functions

Środki zabezpieczające stanowią część środków formalnej reakcji społecznej na czyny zabronione pod groźbą kary i są relatywnie nowymi instytucjami prawa karnego. O ile kara, rozumiana przede wszystkim jako kara odwetowa, odpłata za zło wyrządzone przez przestępstwo, towarzyszy ludzkości praktycznie od zawsze, o tyle środki zabezpieczające rozumiane jako środek ochrony społeczeństwa przed sprawcą niebezpiecznym w związku z możliwością jego powrotu do przestępstwa, a więc środki stosowane ze względu na społeczne niebezpieczeństwo tego sprawcy, stały się przedmiotem ożywionej dyskusji dopiero w drugiej połowie XIX w. Do ustawodawstwa karnego krajów europejskich zaczęły być wprowadzane na szerszą skalę na przełomie XIX i XX w.

Warto podkreślić, że samo pojęcie środka zabezpieczającego, tak na gruncie ustawodawstwa polskiego, jak i w innych krajach europejskich, nie miało i nadal nie ma jednoznacznego charakteru oraz zakresu znaczeniowego i obejmuje instytucje o różnym charakterze, stosowane wobec pewnych kategorii sprawców z różnych powodów. Związane to jest przede wszystkim ze sporami i ewolucją poglądów w nauce prawa karnego i kryminologii na temat tego, jakie przypadki stwarzania przez sprawcę zagrożenia dla społeczeństwa, mierzzonego przede wszystkim możliwością ponownego popełnienia przestępstwa, uzasadniają zastosowanie środków zabezpieczających¹.

Ponieważ współczesne systemy prawa karnego posługują się w ochronie porządku prawnego karami, środkami karnymi oraz środkami zabezpieczającymi, to właśnie dwie pierwsze kategorie wiążą się z winą sprawcy czynu zabronionego, a trzecią charakteryzuje brak zawinienia popełnionego czynu zabronionego oraz związane z tym zagrożenie dla porządku prawnego – sprawcy należący do tej grupy są po prostu groźni z uwagi na ich stan psychiczny, skutkujący nieodpowiedzialnością za popełnione czyny².

Środki zabezpieczające mają więc na celu ochronę społeczeństwa przed niebezpiecznym sprawcą w sytuacji, kiedy nie można go ukarać z powodu stanu jego niepoczytalności (sprawca nie może ponosić odpowiedzialności karnej z uwagi na niemożność przypisania mu winy lub jego wina jest znacznie ograniczona), lub gdy samo karanie nie jest w stanie przeciwdziałać popełnianiu przestępstw w przyszłości przez danego sprawcę, gdyż dokonywanie naruszeń prawa w jego przypadku ma w obecnym stanie prawnym związek z uzależnieniem od alkoholu lub innych środków odurzających albo z zaburzeniem preferencji seksualnych, które wymagają terapii, gdyż istnieje wysokie niebezpieczeństwo prawdopodobnego ponownego popełnienia czynu zabronionego przez sprawcę, w tym czynów o poważnym ciężarze gatunkowym³.

¹ K. Krajewski, *Pojęcie i istota środków zabezpieczających*, [w:] *System prawa karnego. Środki zabezpieczające*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2012, s. 4.

² *Ibidem*.

³ V. Konarska-Wrzošek, A. Marek, T. Oczkowski, *Podstawy prawa karnego i prawa wykroczeń*, Toruń 2013, s. 185.

Zarówno w przypadku osób dotkniętych określonymi zaburzeniami psychicznymi, jak i problemem uzależnienia przyjmuje się, że istnieje relatywnie wysokie prawdopodobieństwo ponawiania zachowań naruszających prawo, chociaż wymaga to zawsze dokładniejszej oceny na tle każdego indywidualnego przypadku. Potrzeba ochrony społeczeństwa przed takim niebezpieczeństwem uzasadnia izolację takich sprawców poprzez zastosowanie środków zabezpieczających zamiast, lub ewentualnie obok, kary, przy czym okres tej izolacji nie może pozostawać w jakiegokolwiek proporcji do wagi i charakteru popełnionego czynu, a uzasadniony jest jedynie trwaniem po stronie sprawcy stanu zagrożenia dla ładu społecznego i porządku prawnego.

Cel takiej izolacji nie wyczerpuje się tylko i wyłącznie w samym fizycznym uniemożliwieniu sprawcy powtarzania czynów zabronionych pod groźbą kary. Ma ona najczęściej także jednoznaczny cel terapeutyczny, na tyle, na ile w danym przypadku oddziaływanie o takim charakterze jest możliwe. Jeżeli w związku z tym, w okresie izolacji na skutek stosowanych zabiegów terapeutyczno-leczniczych, uda się ów stan zagrożenia sprawcy zlikwidować lub przynajmniej poważnie zredukować, może stanowić to podstawę do ustania wykonywania środków zabezpieczających. W takim ujęciu środki zabezpieczające, unormowane w polskim systemie prawnym, mają więc przede wszystkim charakter środków izolacyjno-leczniczych⁴.

Idea środków zabezpieczających zrodziła się pod koniec XIX w. w związku z zakwestionowaniem przez włoską szkołę pozytywistyczną tradycyjnych metod walki z przestępczością, opartych na karaniu za zawinione przez sprawcę popełnienie czynu zabronionego⁵. Proponowano zerwanie z fundamentalnymi założeniami klasycznego prawa karnego, zgodnie z którymi o odpowiedzialności karnej można mówić dopiero wtedy, gdy spełnione są wszystkie warunki wskazane w normatywnej definicji przestępstwa, a stosowanie kary ma na celu przede wszystkim wyrządzenie osobistej dolegliwości sprawcy, współmiernej do wagi jego czynu. W miejsce tradycyjnego systemu kar proponowano wprowadzenie odpowiednich środków, których celem byłoby z jednej strony zabezpieczenie społeczeństwa przed stanowiącą dla niego zagrożenie jednostką, a z drugiej wyeliminowanie grożącego ze strony tej jednostki niebezpieczeństwa poprzez jej leczenie, resocjalizację i inne oddziaływania zmierzające do przystosowania społecznego (tzw. środki obrony społecznej)⁶.

Podstawą stosowania tych środków byłby odpowiedni wskaźnik „antyspołeczności” człowieka, ustalany m.in. na podstawie wagi i charakteru popełnionego czynu. Jednocześnie, ze względu na funkcje lecznicze, resocjalizacyjne, zabezpieczające i izolacyjne tychże środków, do ich stosowania nie jest wymagane

⁴ K. Krajewski, *op. cit.*, s. 4 i nast.

⁵ K. Indecki, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002, s. 368.

⁶ *Ibidem*.

ustalenie winy, lecz odpowiedniego stopnia niebezpieczeństwa sprawcy, a czas ich trwania nie musi być z góry określany, ponieważ zależy od postępów w leczeniu lub resocjalizacji.

Wpływ włoskiego pozytywizmu zaowocował w latach 30. XX w. wprowadzeniem do kodeksów karnych niektórych państw – obok kar, które pozostają nadal podstawowym środkiem reakcji prawnej – tzw. środków zabezpieczających, nadając im charakter dwutorowych; polski kodeks karny jest klasycznym przykładem takiego modelu⁷.

Taki model kodeksu nie rezygnuje z możliwości stosowania szczególnych środków zabezpieczających wobec sprawców co do których istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że w przyszłości mogą popełnić czyn zabroniony. Niemniej zawsze przesłanką orzekania tych środków jest popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary, gdyż samo stwarzanie przez sprawcę niebezpieczeństwa dla dóbr prawnych (własnych lub innych osób), nie wystarcza dla orzeczenia tych środków.

W systemach dwutorowych wyklucza się więc możliwość stosowania środków zabezpieczających o charakterze predeliktualnym – czyli orzekanych wyłącznie na podstawie przesłanki niebezpieczeństwa, jakie stwarza jednostka dla społeczeństwa ze względu na jej cechy osobiste. Dopiero uzewnętrznienie tego niebezpieczeństwa poprzez popełnienie czynu zabronionego, daje podstawę do reakcji karnej w postaci zastosowania środka zabezpieczającego. Dopuszczenie stosowania tychże środków o charakterze predeliktualnym wiązało się w przeszłości z wykorzystywaniem ich w państwach o ustrojach totalitarnych wyłącznie do realizacji celów politycznych, w szczególności do eliminowania z życia publicznego osób wyrażających inne poglądy⁸. W Polsce przykładem takiego wypaczenia idei środków zabezpieczających były przepisy art. 42–45 dekretu z 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym⁹, które przewidywały stosowanie środka w postaci internowania w ośrodkach odosobnienia względem osób, „w stosunku do których ze względu na dotychczasowe zachowanie się zachodzi uzasadnione podejrzenie, że pozostając na wolności będą prowadziły działalność zagrażającą interesom bezpieczeństwa i obronności państwa”. Do najtragiczniejszego w skutkach wypaczenia idei środków zabezpieczających doszło w hitlerowskich Niemczech, gdzie nowelą do kodeksu karnego z 1933 r. wprowadzono tzw. zatrzymanie zabezpieczające, polegające na umieszczeniu przeciwników ówczesnego reżimu w obozach koncentracyjnych.

Dyskusja o możliwości stosowania środków ochrony społecznej wobec sprawców, którzy mogą być potencjalnie skłonni do popełnienia przestępstwa, odżyła w ostatnim czasie w związku z walką z terroryzmem i propozycjami wprowadzenia środków pozwalających na kontrolę i izolację osób, które poten-

⁷ A. Zoll, W. Wróbel, *Prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 547.

⁸ K. Indeck, A. Liszewska, *op. cit.*, s. 368 i nast.

⁹ Dz.U. Nr 29, poz. 154

cialnie mogą prowadzić działalność terrorystyczną¹⁰. Mając jednak w pamięci wyżej wymienione wydarzenia, należy uznać za niedopuszczalne zezwolenie na wprowadzenie do systemu prawa takich środków zabezpieczających, których stosowanie byłoby możliwe bez ustalenia sprawstwa czynu zabronionego.

Jak już było wcześniej wspomniane, w polskim systemie prawa karnego występują izolacyjno-lecznicze oraz administracyjne środki zabezpieczające. Obowiązujące prawo nie przewiduje środków zabezpieczających o charakterze wyłącznie izolacyjnym, których celem nie byłoby jednocześnie leczenie, lecz jedynie odizolowanie sprawcy czynu zabronionego od społeczeństwa. Jednak w przeszłości środki takie były znane polskiemu prawu i należały do nich, obok wymienionego wyżej internowania, umieszczenie w domu pracy przymusowej na podstawie art. 83 § 1 k.k. z 1932 r., umieszczenie w zakładzie dla niepoprawnych na podstawie art. 84 k.k. z 1932 r. oraz umieszczenie w ośrodku przystosowania społecznego na podstawie art. 62 § 2 i art. 64 k.k. z 1969 r. (ostatnie przepisy te zostały uchylone w 1993 r.).

Ze względu na przedmiot tego opracowania należy zwrócić szczególną uwagę na uregulowania obecne kodeksu karnego, przewidziane w art. 93 i 95a. Określają one możliwość orzeczenia przez sąd środka zabezpieczającego w postaci obowiązku leczenia ambulatoryjnego (charakter nieizolacyjny) lub umieszczenia w zakładzie zamkniętym osoby, która popełniła przestępstwo w związku z zakłóceniem czynności psychicznych o podłożu seksualnym – zaburzeniami preferencji seksualnych, nieprowadzącym do wyłączenia poczytalności (charakter izolacyjny). Wydaje się, że przestępstwa popełnione przez sprawców o pełnej poczytalności należy zaliczyć do szczególnie niebezpiecznych, nie umniejszając wagi czynów zabronionych popełnionych przez osoby niepoczytalne czy też o ograniczonej poczytalności.

Przepis art. 95a k.k. został wprowadzony nowelizacją przeprowadzoną w 2005 r., a następnie zmieniony nowelizacją z 2009 r. Celem określonego w tym przepisie środka zabezpieczającego jest umieszczenie sprawcy w zakładzie zamkniętym nie tylko dlatego, by zminimalizować, ale także wykluczyć grożące z jego strony niebezpieczeństwo dla porządku prawnego oraz przede wszystkim wyleczyć jego niesprawność psychiczną w postaci zaburzenia preferencji seksualnych – i w tym zakresie omawiany środek różni się w sposób zasadniczy od kary pozbawienia wolności, która spełnia zupełnie inne funkcje¹¹.

Regulacja – takie przed zmianą dokonaną w 2009 r. – budziła od samego początku wiele kontrowersji. W szczególności podnoszono, że taka konstrukcja środka zabezpieczającego prowadzi *de facto* do przedłużenia izolacji osoby w pełni poczytalnej już po odbyciu przez nią kary pozbawienia wolności,

¹⁰ A. Zoll, W. Wróbel, *op. cit.*, s. 547 i nast.

¹¹ E. Weigend, J. Długosz, *Stosowanie środka zabezpieczającego określonego w art. 95a § 1a k.k. w świetle standardów europejskich*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 4, s. 73.

w wyniku czego jest to środek całkowicie odmienny od leczniczo-izolacyjnych środków zabezpieczających¹².

Ogólną przesłanką zastosowania wyżej wymienionego środka izolacyjnego jest stwierdzenie, że umieszczenie sprawcy w zakładzie zamkniętym jest niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez niego czynu zabronionego związanego z zaburzeniami preferencji seksualnych. Owa niezbędność wymaga więc ustalenia określonego stopnia prawdopodobieństwa, że sprawca pozostając na wolności, popełni ponownie przestępstwo, i to nie jakiekolwiek, ale związane z jego stanem psychicznym. Postawienie takiego stwierdzenia wymaga wiedzy specjalistycznej, stąd wymóg ustawy, by przed rozstrzygnięciem dotyczącym zastosowania środka izolacyjnego zasięgnąć opinii lekarzy psychiatrów oraz psychologa, a w sprawach osób z zaburzeniami preferencji seksualnych – także lekarza seksuologa¹³. Takie obwarowanie orzekania leczniczych środków zabezpieczających ma duże znaczenie gwarancyjne, gdyż zapewnia, że nie będą one stosowane bez odpowiedniego medyczno-psychologicznego uzasadnienia lub wyraźnej potrzeby¹⁴. Z uwagi na to, że ustawodawca przyjął za przesłankę stosowania środków izolacyjnych ryzyko ponownego popełnienia czynu zabronionego związanego z zaburzeniami preferencji seksualnych, także wcześniej popełniony czyn zabroniony, którego stwierdzenie warunkuje stosowanie środków zabezpieczających, musi być związany ze wskazaną w tym przepisie sytuacją psychiczną sprawcy. Samo prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego nie jest jeszcze wystarczające. Stosowanie środków izolacyjnych jest dopuszczalne wyłącznie na zasadzie *ultima ratio*, jeżeli nie ma innych środków, które mogłyby zmniejszyć ryzyko popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego – w tym sensie stosowanie środków izolacyjnych ma charakter subsydiarny¹⁵.

Umieszczenie w zakładzie zamkniętym osoby, która popełniła przestępstwo w związku z zakłóceniem czynności psychicznych o podłożu seksualnym, nieprowadzącym do wyłączenia poczytalności, ma więc na gruncie polskiego kodeksu karnego charakter postpenalnego środka zabezpieczającego. Stosuje się go dopiero po odbyciu kary pozbawienia wolności, wychodząc z założenia, że sprawca nadal stwarza zagrożenie dla porządku prawnego. Jest to środek wyjątkowy, gdyż jego zastosowanie powoduje, że sprawca przestępstwa, mimo odbycia całej kary, nie odzyskuje wolności.

Wracając do przepisu art. 95a k.k.: fakultatywne zastosowanie określonego w nim środka zabezpieczającego jest wyrazem reakcji ustawodawcy na coraz częstsze przypadki popełniania przestępstw w związku z zakłóceniami

¹² E. Darmomost-Sierocińska, *Kierunek zmian prawa karnego materialnego w zakresie zwalczania przestępczości na tle zaburzeń seksualnych*, „Jurysta” 2009, nr 3–4, s. 25.

¹³ A. Zoll, W. Wróbel, *op. cit.*, s. 547 i nast.

¹⁴ V. Konarska-Wrzonek, A. Marek, T. Oczkowski, *op. cit.*, s. 185.

¹⁵ A. Zoll, W. Wróbel, *op. cit.*, s. 547 i nast.

psychicznymi o podłożu seksualnym. Przesłanki zastosowania tego środka przepis określa następująco:

- sprawca popełnił przestępstwo przeciwko wolności seksualnej,
- popełnienie tego przestępstwa nastąpiło w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych,
- sąd orzekł karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania¹⁶.

Kumulatywne spełnienie tych przesłanek daje sądowi możliwość orzeczenia w wyroku skazującym sprawcę na bezwzględną karę pozbawienia wolności umieszczenia sprawcy, po odbyciu orzeczonej kary pozbawienia wolności, w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go do leczenia ambulatoryjnego. Wykonanie tych środków jest jednak zawieszone do chwili ukończenia wykonania kary lub warunkowego przedterminowego zwolnienia. Takie orzeczenie sądu ma na celu stworzenie warunków do przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii, zmierzających do zapobieżenia ponownemu popełnieniu takiego przestępstwa, w tym w szczególności poprzez obniżenie zaburzonego popędu seksualnego u sprawcy. Terapia farmakologiczna nie może być stosowana, jeżeli jej przeprowadzenie spowodowałoby niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia skazanego. W przypadku sprawcy, który zostaje skazany za przestępstwo kazirodczego zgwałcenia lub zgwałcenia osoby małoletniej poniżej 15 lat, orzeczenie o umieszczeniu sprawcy w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go do leczenia ambulatoryjnego jest obligatoryjne. Także jednak i w tym przypadku musi zachodzić konieczność podjęcia leczenia w celu zapobieżenia popełnieniu przestępstwa w przyszłości. Orzeczenie wyżej wymienionego typu środka zabezpieczającego wymaga wysłuchania przez sąd przynajmniej dwóch lekarzy psychiatrów oraz psychologa, a w przypadku takich sprawców wykazujących zaburzenia preferencji seksualnych – dodatkowo lekarza seksuologa, o czym już było wspomniane. Środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie orzeka się już w momencie wydawania wyroku skazującego, przy czym nie określa się z góry czasu jego trwania. Orzeczenie to podlega weryfikacji – w okresie do 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub przed zakończeniem wykonywania kary sąd – ustala potrzebę i sposób wykonania orzeczonego środka, w przypadku gdy środek jest stosowany fakultatywnie, a gdy jest on stosowany obligatoryjnie, sąd ustala sposób wykonania orzeczonego środka. Sąd bada wówczas ponownie potrzebę stosowania tego środka, biorąc pod uwagę te same kryteria. Po umieszczeniu sprawcy w zakładzie zamkniętym, sąd jest zobowiązany co 6 miesięcy badać konieczność dalszego przetrzymywania sprawcy w tym zakładzie.

Niezależnie od tego, czy orzeczenie o umieszczeniu sprawcy w zakładzie zamkniętym albo skierowanie na leczenie ambulatoryjne jest fakultatywne czy

¹⁶ M. Kalitowski, *Środki zabezpieczające*, [w:] *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2012, s. 265.

obligatoryjne, sąd może zarządzić zmianę sposobu wykonywania orzeczonego środka, natomiast gdy sprawca uchyla się od leczenia ambulatoryjnego, sąd może zarządzić umieszczenie go w zakładzie zamkniętym. Czas pobytu w zakładzie zamkniętym bądź leczenia ambulatoryjnego nie jest określany z góry – istnieje także możliwość ponownego umieszczenia skazanego w zakładzie zamkniętym lub skierowania go na leczenie ambulatoryjne. Zarządzenie nie może być jednak wydane po upływie 5 lat od zwolnienia z zakładu¹⁷.

Jeśli natomiast chodzi o stosowanie środka zabezpieczającego terapeutycznego o charakterze nieizolacyjnym w postaci leczenia ambulatoryjnego, to jest to uwarunkowane tymi samymi okolicznościami, co stosowanie środków izolacyjnych i również ma charakter postpenalny. W szczególności orzeczenie tego środka jest możliwe tylko wtedy, gdy jest to niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego z zaburzeniami preferencji seksualnych. Przed orzeczeniem tego środka sąd jest zobowiązany do zaciągnięcia opinii lekarzy psychiatrów oraz psychologa, a także lekarza seksuologa. Kolejnym warunkiem jest skazanie sprawcy na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo skierowane przeciwko wolności seksualnej, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych¹⁸.

Zastosowanie leczenia ambulatoryjnego w przypadku sprawców z zakłóceniem czynności psychicznych o podłożu seksualnym stanowi więc alternatywę dla orzekania o umieszczeniu ich w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym po wykonaniu kary, co jest szczególnie istotne w przypadku obligatoryjnego orzekania środka izolacyjnego z art. 95a § 1a k.k.

Skierowanie sprawcy na leczenie ambulatoryjne będzie miało swoje uzasadnienie w sytuacji, gdy zaburzenia jego preferencji seksualnych będą miały wprowadzić charakter powtarzalny lub trwały, ale nie będzie on stanowił istotnego zagrożenia dla porządku prawnego, w szczególności ryzyko ponownego popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego będzie minimalne¹⁹.

W przypadku gdy sprawca uchyla się od obowiązku podjęcia i kontynuowania leczenia ambulatoryjnego, szczególnie w razie niestawiennictwa sprawcy w zakładzie ambulatoryjnym w wyznaczonym terminie, kierownik zakładu niezwłocznie zawiadamia o tym właściwą jednostkę policji lub właściwy organ wojskowy – policja lub właściwy organ wojskowy zatrzymują sprawcę i w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przekazują go do dyspozycji sądu²⁰. Od zatrzymania można odstąpić, jeżeli niestawiennictwo nastąpiło z przyczyn losowych, niezależnych od sprawcy. Uchylanie powinno być rozumiane jako wyraz woli

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ A. Zoll, W. Wróbel, *op. cit.*, s. 547 i nast.

¹⁹ Z. Ćwiąkalski, *Środki zabezpieczające*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, red. A. Zoll, Warszawa 2011, s. 1224.

²⁰ *Ibidem*, s. 1192.

sprawcy zaprzestania całkowicie lub częściowo zaleconego leczenia lub jego utrudnianie – chodzić więc może o zaniechanie korzystania ze wskazanej placówki medycznej zupełnie lub okresowo w sposób, który przekreśla możliwość osiągnięcia korzystnych rezultatów leczenia lub też zaprzestania przyjmowania leków czy uczestniczenia w zajęciach psychoterapii²¹.

Zdaniem K. Postulskiego, pod pojęciem „uchylania się od leczenia ambulatoryjnego”, należy rozumieć zawinione niepoddawanie się orzeczonej terapii farmakologicznej lub psychoterapii, a więc z przyczyn leżących po stronie sprawcy, który mimo takiej możliwości nie podejmuje w ogóle określonego sposobu terapii, przerywa niezakończoną terapię, bądź poddaje się jej niesystematycznie, przez co niweczy jej cele²². Szczególnie rygorystycznie ustawodawca potraktował osoby uchylające się od leczenia ambulatoryjnego, gdyż w takim przypadku sąd zarządza umieszczenie sprawcy w zakładzie zamkniętym (§ 2b).

Tak więc poza spełnieniem przesłanek ogólnych, odnoszących się do wszystkich środków izolacyjnych, warunkiem orzeczenia umieszczenia w zakładzie zamkniętym jest skazanie sprawcy na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo skierowane przeciwko wolności seksualnej, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. Ustawodawca nie wskazuje żadnych konkretnych przestępstw, choć z uzasadnienia tej regulacji prawnej jednoznacznie wynika, że chodziło o przestępstwa seksualne skierowane przeciwko małoletnim (pedofilia). Ustawodawca nie wskazuje także na typ zaburzeń preferencji seksualnych, które uzasadniają sięgnięcie po postpenalne umieszczenie w zakładzie zamkniętym. Nie chodzi w tym przypadku o preferencje odbiegające po prostu od powszechnie akceptowanych norm obyczajowych, ale o stany uznane w naukach medycznych za patologiczne²³.

Przestępstwo to ma być więc popełnione w związku „z zaburzeniami preferencji seksualnych”. Ustawa nie określa bliżej tego pojęcia. Z pewnością dla zdiagnozowania tego typu zaburzenia konieczna jest wiedza medyczna. Chodzi tu o tzw. parafilie i to tylko te, które mają charakter przestępny, a więc wyczerpują znamiona przestępstwa z rozdziału XXV k.k. W praktyce sprowadza się to przede wszystkim do przestępstw pedofilii lub innych przestępstw seksualnych skierowanych przeciwko członkom najbliższej rodziny, jak np. kazirodztwo, seksualne wykorzystywanie niepełnoletniości lub bezradności.

W przepisie ograniczono się tylko do zaburzeń preferencji seksualnych, a nie wszystkich zaburzeń seksualnych u sprawców. Przepis dotyczy zaburzeń seksualnych mających charakter takich utrwalonych zachowań seksualnych, które podniecenie seksualne i satysfakcję seksualną uzależniają od wystąpienia specyficznych sytuacji, zdarzeń czy obiektów. Wprawdzie przepis tego nie pre-

²¹ *Ibidem*, s. 1227.

²² K. Postulski, *Nowe zasady wykonywania przez sąd środka zabezpieczającego określonego w art. 95a kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2010, z. 10, s. 86.

²³ A. Zoll, W. Wróbel, *op. cit.*, s. 547 i nast.

cyzuje, ale wydaje się słuszne twierdzenie, że zaburzenia stanowiące podstawę orzekania środka zabezpieczającego powinno wykazywać związek z charakterem samego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej²⁴.

Ustawodawca nie określił wymaganego stopnia zaburzenia preferencji seksualnych sprawcy w chwili czynu. Tym samym stopień ten może być dowolny, choć w rezultacie musi stwarzać ryzyko ponownego popełnienia takiego przestępstwa, gdyż w tym kierunku ma zmierzać podjęta terapia farmakologiczna lub psychoterapia. To ryzyko ponownego popełnienia przestępstwa muszą ocenić biegli specjaliści²⁵. Przy tego rodzaju przestępstwach szczególnej wagi nabiera opinia lekarza seksuologa i wiedza seksuologiczna, gdyż w takich przypadkach wiedza psychiatryczna czy psychologiczna wydają się niewystarczające.

Stosowanie środka zabezpieczającego nie jest zależne także od tego, czy przestępstwo skierowane zostało przeciwko osobie dorosłej, czy też małoletniemu. Obojętny jest typ popełnionego przestępstwa, o ile tylko mieści się w grupie przestępstw przeciwko wolności seksualnej i nie ma znaczenia wysokość wymierzzonej kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. W rezultacie środek ten można orzec – przy spełnieniu pozostałych warunków – wymierzając sprawcy tylko karę 1 miesiąca bezwzględnego pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 199 § 1 k.k., polegające na wymuszeniu współżycia płciowego na osobie podległej lub w krytycznym położeniu.

Pierwszą więc wątpliwością, która powstaje na tle art. 95a k.k. jest to, że w § 1 tegoż przepisu użyte są sformułowania nieostre, jak np. przestępstwo przeciwko wolności seksualnej, podczas gdy tytuł rozdziału XXV k.k. brzmi „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. Prowadzi to do pytania, które z opisanych tam przestępstw wyczerpują zakres kwestionowanego określenia, tym bardziej, że w konsekwencji z dwóch przestępstw o takim samym stopniu społecznej szkodliwości (identyczna sankcja), jedno będzie spełniało wymagania określone w art. 95a § 1 k.k., a drugie wręcz przeciwnie²⁶.

Dodatkowo w przypadku stosowania środka zabezpieczającego na podstawie art. 95a § 1a k.k. odnośnie sprawcy przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 lub k.k., zwraca się uwagę, że ten środek ma wyraźnie cel represyjny i ogólnoprewencyjny, a nie leczniczy, bowiem nie każdy sprawca tego przestępstwa wymaga leczenia jako warunku zapobieżenia ponownemu popełnieniu przestępstwa – w takim przypadku traci się istotę tegoż środka zabezpieczającego²⁷.

Kolejną kwestią podnoszoną w odniesieniu do tego przepisu jest wątpliwa skuteczność środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia sprawcy w zakładzie zamkniętym bądź skierowania go na leczenie ambulatoryjne. Ten bardzo

²⁴ Co do całości akapitu: A. Golonka, *Zaburzenia preferencji seksualnych a „inne zakłócenia czynności psychicznych”*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, z. 26, s. 11.

²⁵ Z. Ćwiakalski, *op. cit.*, s. 1224.

²⁶ M. Kalitowski, *op. cit.*, s. 265.

²⁷ K. Postulski, *op. cit.*, s. 86.

surowy środek został wprowadzony do kodeksu karnego, o czym już była mowa, nowelą z 27 lipca 2005 r., nie uwzględniono ani braku odpowiednich zakładów zamkniętych, ani tego, że brak jest zarówno odpowiednich specjalistów, jak i dobrych programów terapeutycznych²⁸. Z tego też powodu praktyczna realizacja nowych rozwiązań w zakresie stosowania środków leczniczo-zabezpieczających w stosunku do ujawniających zaburzenia preferencji seksualnych niektórych sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej jest trudna, dlatego że brak jest w Polsce wykwalifikowanych kadr do pracy terapeutycznej z tego typu sprawcami, brakuje także jakichkolwiek kompleksowych modeli leczenia i doświadczeń terapeutycznych odnośnie do omawianej grupy pacjentów. Tworzone są stacjonarne i ambulatoryjne oddziały, w których można leczyć takich sprawców. Modele i oddziały można oczywiście stworzyć, a specjalistów wykształcić, na przykład w holenderskich, niemieckich czy angielskich klinikach detencyjnych. Wymaga to jednak czasu i środków finansowych. Istnieje Rozporządzenie ministra zdrowia z 15 listopada 2010 r. w sprawie wykazu zakładów zamkniętych przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających orzeczonych wobec skazanych za przestępstwa skierowane przeciwko wolności seksualnej, a także ich pojemności i warunków zabezpieczenia (Dz.U. Nr 230, poz. 1520). Rozporządzenie to stanowi, że stacjonarne leczenie takich sprawców może odbywać się jedynie w zamkniętych zakładach psychiatrycznych dysponujących warunkami wzmocnionego zabezpieczenia²⁹.

Warto także zwrócić uwagę na to, że jak już było wcześniej wspomniane, zgodnie z art. 95a k.k., umieszczenie w zakładzie zamkniętym jest dopuszczalne wyłącznie w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii, zmierzających do zapobieżenia ponownemu popełnieniu takiego przestępstwa, w tym w szczególności przez obniżenie zaburzonego popędu seksualnego sprawcy, przy czym terapii farmakologicznej nie stosuje się jeżeli jej przeprowadzenie spowodowałoby niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia skazanego. Regulacja ta budzi zasadnicze wątpliwości o charakterze konstytucyjnym nie tylko z tego powodu, że przewiduje specyficzny przymus leczniczy, ale głównie dlatego, że narusza zasadę autonomii lekarza w doborze skutecznych metod terapeutycznych – tymczasem w art. 95a k.k. ustawodawca przesądził, że taką skuteczną metodą jest obniżenie zaburzonego popędu seksualnego sprawcy, stawiając się w roli podmiotu decydującego o właściwej terapii³⁰.

Poprzez użycie określenia „w szczególności” można stwierdzić, że ustawodawca zostawił jednak furtkę dla możliwych postępów medycyny w tym zakresie i innych sposobów osiągania celów terapii niż tylko poprzez obniżenie zaburzonego popędu seksualnego sprawcy. Celem terapii ma być więc wyłącznie

²⁸ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 464.

²⁹ J.K. Gierowski, *Terapia uzależnień i zakłóceń czynności psychicznych o podłożu seksualnym*, [w:] *System prawa karnego...*, s. 99.

³⁰ A. Zoll, W. Wróbel, *op. cit.*, s. 547 i nast.

zapobieżenie ponownemu popełnieniu przestępstwa, w szczególności właśnie poprzez obniżenie zaburzonego popędu seksualnego sprawcy. Nie może być zatem celem terapii np. pozbawienie sprawcy zdolności płodzenia czy zmiana jego płci. Zwraca się uwagę, że terapia farmakologiczna osób z zaburzeniami preferencji seksualnych polegać będzie na podawaniu środków farmakologicznych obniżających popęd seksualny, przede wszystkim na skutek obniżenia poziomu testosteronu w organizmie. Stosowanie psychoterapii z kolei oznacza objęcie ich oddziaływaniem leczniczym przy użyciu metod określanych jako psychologiczne lub środowiskowe, a zatem niepolegających na stosowaniu środków farmakologicznych³¹.

Jeżeli zważy się, że terapia farmakologiczna nie jest obojętna dla zdrowia skazanego, a może być wręcz niebezpieczna dla jego życia lub zdrowia, co wyklucza jej stosowanie, to wtedy znów można mówić wręcz o ustawowej preferencji psychoterapii. Należy także jasno podkreślić, że z medycznego i psychoterapeutycznego punktu widzenia, preferowanie tylko jednej formy leczenia jest nieporozumieniem. Pozytywne wyniki można uzyskać jedynie w przypadku leczenia kompleksowego, w którym jest miejsce zarówno na psychoterapię, jak i na leczenie farmakologiczne. Powszechnie wiadomo, że samo oddziaływanie farmakologiczne nie jest w stanie dać bardziej utrwalonej poprawy, działa bowiem wyłącznie w czasie, w którym jest stosowane. Stąd wątpliwości do sensu takiej terapii w warunkach izolacji, tj. zakładu karnego czy też zamkniętego oddziału detencyjnego³².

Ponadto z doświadczeń klinicznych wynika, że zgoda i akceptacja leczenia jest zawsze, w przypadku każdej terapii, okolicznością pożądaną, sprzyjającą większej skuteczności i efektywności. W przypadku leczenia zaburzeń preferencji seksualnych sprawa jest bardziej skomplikowana. Bardzo trudno uzyskać od sprawcy autentyczną gotowość do poddania się terapii, wymagającą uprzedniego uznania, iż rzeczywiście jest osobą ujawniającą omawiane zaburzenie, a dodatkowo naruszającą porządek prawny. Kontekst zakładu karnego i panujących w nim skrajnie negatywnych postaw wobec sprawców przestępstw seksualnych (popełnionych zwłaszcza wobec dzieci) ograniczają dodatkowo gotowość do ujawnienia się jako sprawca właśnie tego typu. Stąd możliwe do przyjęcia, z psychoterapeutycznego punktu widzenia, rozwiązanie czy też praktyka, które w pierwszej fazie nie wymagałoby od uczestnika bezwzględnej gotowości czy zgody. Jej uzyskaniu poświęcony byłby pierwszy etap terapii i w zależności od uzyskanych efektów (uznanie problemu, akceptacja terapii itd.), leczenie byłoby kontynuowane lub nie. Zgoda taka jest konieczna, gdyż leczenie farmakologiczne nie jest całkiem obojętne dla zdrowia, trudno więc wyobrazić sobie, aby

³¹ E. Weigend, J. Długosz, *op. cit.*, s. 73.

³² A. Morawska, *Strategie postępowania ze sprawcami przestępstw seksualnych wobec dzieci na przykładzie wybranych krajów*, „Dziecko Krzywdzone” 2004, nr 7, s. 7–20.

znalazł się jakikolwiek lekarz, który podejmie się takiego zadania wbrew woli i bez zgody leczonego³³.

O charakterze terapii, jakiej poddany ma być sprawca decydują więc biegli lekarze, przy czym może to być wyłącznie albo terapia farmakologiczna, albo psychoterapia lub też obie terapie łącznie. Charakter terapii i rodzaj zakładu sąd powinien określić po zasięgnięciu opinii biegłych już w wyroku skazującym, jeśli tego typu decyzję podejmuje. Zgodnie bowiem z art. 201 § 2a k.k.w., wykonując orzeczenie o zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w omawianym przepisie, sąd po zasięgnięciu opinii odpowiedniej w sprawach seksuologii sądowej jednostki organizacyjnej, wskazuje zakład, w którym środek ten będzie wykonywany³⁴.

Ostatnia wątpliwość dotyczy tego, że wprowadzone przepisy nie regulują kwestii dotyczących relacji między terapią w zakładzie karnym (art. 117 k.k.w) a zakładem zamkniętym czy leczeniem ambulatoryjnym (art. 95a k.k.). Można byłoby stworzyć przez to szerszy, rozbudowany system terapii, który rozpocząłby się w terapeutycznym oddziale zakładu karnego, a następnie obejmował oddziaływania w zamkniętym zakładzie leczniczym, aby w końcu przekształcić się w opiekę ambulatoryjną. Takie długie, kompleksowe leczenie pozwalałoby na stopniowe odchodzenie od warunków skrajnej izolacji, monitorowanie efektów leczenia w dłuższym przedziale czasowym, wprowadzanie nowych form terapii, a także tworzenie systemu wsparcia i opieki w warunkach wolnościowych czy półwolnościowych. Można byłoby w ten sposób zrealizować jeden z podstawowych postulatów psychiatrii sądowej, mówiący o potrzebie, a nawet konieczności, przechodzenia w trakcie długotrwałej terapii pacjentów detencyjnych od warunków skrajnej izolacji i kontroli do takiej formy leczenia, w której pacjent dobrowolnie akceptowałby potrzebę systematycznej opieki medycznej i mógł ją realizować w warunkach wolnościowych³⁵.

Warto także zwrócić uwagę na następującą kwestię, że w najbliższych latach zakłady karne opuści kolejnych kilkunastu wyjątkowo niebezpiecznych sprawców przestępstw – skazanych na kary śmierci, które w 1989 r. w drodze amnestii zamieniono na karę 25 lat pozbawienia wolności. Wielu z nich zapowiada powrót do przestępczej działalności. Ministerstwo Sprawiedliwości pracuje nad reformą środków zabezpieczających mającą chronić obywateli przed takimi i podobnymi sprawcami. Projektuje się zmiany w prawie karnym przewidujące kolejne środki zabezpieczające dla sprawców niebezpiecznych przestępstw. Chodzi może m.in. o nowy, administracyjny tryb, który będzie mógł być stosowany do właśnie tych sprawców, odbywających kary pozbawienia wolności orzeczone przed wejściem w życie nowego kodeksu karnego, a stwarzających za-

³³ *Ibidem*.

³⁴ M. Szejnkowska, A. Chodorowska, *Czy instytucja internacji psychiatrycznej z art. 94 k.k. wymaga zmian?*, „Przegląd Policyjny” 2010, nr 4, s. 196.

³⁵ J.K. Gierowski, *op. cit.*, s. 99 i nast.

grożenie ze względu na swój stan psychiczny – możliwość zastosowania wobec tych sprawców leczniczej izolacji w zakładzie psychiatrycznym, jeżeli podczas badań psychiatrycznych zostanie stwierdzone, że w związku ze swoimi zaburzeniami psychicznymi (takimi, jak zaburzenia preferencji seksualnych lub zaburzenia osobowości), mogą oni, po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności, dopuścić się przestępstw stwarzających niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób³⁶. Projekt ma być implementacją dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej. Takie rozwiązanie problemu wydaje się jednak sprzeczne z konstytucją, gdyż jak wiadomo, tego typu środek zabezpieczający winien być orzeczony w wyroku skazującym, byłoby to więc pewnego rodzaju działaniem prawa wstecz. O wiele lepszym rozwiązaniem wydaje się wprowadzenie do kodeksu karnego art. 98a przewidującego możliwość zastosowania wobec sprawców takich przestępstw środków w postaci dozoru elektronicznego czy dozoru policji.

Podsumowanie

Podsumowując, można stwierdzić, że środek zabezpieczający określony w art. 95a k.k. jest nie do końca skutecznym środkiem zapobiegania popełnianiu przestępstw przez sprawców o zaburzonych preferencjach seksualnych. Okazało się bowiem, że wobec sprawców przestępstw seksualnych kara bądź środek zabezpieczający w takiej formie nie odgrywa najczęściej istotniejszej roli prewencyjnej, a stopień recydywy w tej grupie przestępców jest bardzo wysoki. Nie stwierdzono, aby kara pozbawienia wolności znacząco wpływała na zmniejszenie ryzyka powrotu do zachowań dewiacyjnych, o ile nie towarzyszy jej specjalistyczna terapia oraz działania systemowe względem sprawców po odbyciu wyroku. Z psychiatryczno-psychologicznego punktu widzenia trudno znaleźć w populacji przestępczej grupę, w której silniejsze będą związki ujawnianych zaburzeń psychopatologicznych ze stałymi, utrwalonymi skłonnościami do naruszania porządku prawnego. Tylko świadoma zgoda sprawców takich przestępstw na objęcie leczeniem farmakologicznym i psychoterapią, a także stworzenie odpowiednich warunków ich wykonywania, mogą przynieść oczekiwane rezultaty.

³⁶ www.nawokandzie.ms.gov.pl/numer-16/wokanda-16/niebezpieczni-sprawcy-izolacja-leczenie-nadzor.html [30.09.2013].

Michał Przybycień

**OBOWIĄZEK NATYCHMIASTOWEGO ZWOLNIENIA
OSOBY POZBAWIONEJ WOLNOŚCI,
WOBEC KTÓREJ UCHYLONO TYMCZASOWE ARESZTOWANIE
LUB ODSZĄPIONO OD JEGO STOSOWANIA
- PRZEPISY PRAWA NA TLE NIEPRAWIDŁOWEJ PRAKTYKI**

**Obligation of immediately release the person in custody to whom arrest
is repealed or not applied - laws against malpractice**

The subject of the article is analysis of regulations concerning the obligation of immediately release person in custody in a situation where arrest is repealed or not applied in context of incorrect practice. The author presents selected legislation, doctrinal standpoints and practice in this matter.

Key words: release from custody, arrest, obligation of immediately release

I.

Wolność osobista jest podstawową wolnością każdego człowieka. Podstawowe kwestie regulowane są przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej, a także Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Konwencja¹ ta w art. 5 (Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego) stanowi, że każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem przypadków wskazanych w Konwencji i w trybie ustalonym przez prawo².

Zgodnie z Konstytucją RP, każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Sąd Najwyższy zdefiniował wolność osobistą jako możliwość (niezależność, swobodę) podejmowania przez człowieka decyzji zgodnie z własną wolą³. Pozbawienie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie (art. 41 ust. 1 Konstytucji). Art. 31 Konstytucji stanowi, że wolność człowiek podlega ochronie prawnej oraz ustanawia zasadę poszanowania i ochrony wolności człowieka, 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.

Konstytucja stanowi także, że każdy bezprawnie pozbawiony wolności ma prawo do odszkodowania. Ustawa zasadnicza przewiduje zatem, że mogą zdarzyć się przypadki bezprawnego pozbawienia wolności osobistej. Może ono polegać bądź na pozbawieniu wolności (m.in. zatrzymaniu, tymczasowym aresztowaniu) niezgodnie z ustawą, bądź też na niezwolnieniu osoby już pozbawionej wolności mimo istnienia takiego prawnego obowiązku.

Artykuł ten omawia drugą z wymienionych sytuacji, skupiając się na obowiązujących przepisach prawa, na tle zdarzającej się nieprawidłowej praktyki, polegającej na niewykonaniu obowiązku natychmiastowego zwolnienia osoby, wobec której uchylono tymczasowe aresztowanie lub osoby zatrzymanej, wobec której odstąpiono od złożenia wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, skutkującej bezprawnym pozbawieniem wolności.

Kodeks postępowania karnego posługuje się zarówno pojęciami niezwłocznego zwolnienia, jak i natychmiastowego zwolnienia osoby, którą uprzednio pozbawiono wolności, a wobec której nie będzie stosowany środek zapobiegawczy, w postaci tymczasowego aresztowania.

Pierwszy z wymagających omówienia przepisów, stanowiących obowiązek zarządzenia niezwłocznego zwolnienia osoby pozbawionej wolności – uprzednio tymczasowo aresztowanej, jest art. 264 § 1 k.p.k., który nakazuje zwolnienie w razie:

¹ Nieoficjalny tekst scalony Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/ets_006.pdf [01.10.2014].

² Tak samo stanowi art. 9 ust. 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych ONZ, uchwalonego w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. Polska go ratyfikowała 3 marca 1977 r.

³ Uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 marca 1990 r., V KZP 33/89, OSP 1990, nr 10, s. 727.

- uniewinnienia oskarżonego, gdyż wydanie wyroku uniewinniającego wymaga uchylenia wszelkich środków zapobiegawczych, jakie były stosowane, bowiem stwierdzenie niewinności oskarżonego pozbawia je podstawy faktycznej i celu (zob. postanowienie SA w Krakowie z 30 grudnia 2002 r.)⁴,
- umorzenia lub warunkowego umorzenia postępowania,
- warunkowego zawieszenia wykonania kary,
- wymierzenia kary pozbawienia wolności odpowiadającej co najwyżej okresowi tymczasowego aresztowania,
- skazania na karę łagodniejszą niż pozbawienie wolności,
- odstąpienia od wymierzenia kary.

Zgodnie z treścią znowelizowanego art. 247 § 4 i § 5 k.p.k.⁵, po doprowadzeniu osoby zatrzymanej do prokuratora i przeprowadzeniu z jej udziałem czynności procesowych; ogłoszeniu postanowienia o przedstawieniu (zmianie, uzupełnieniu) zarzutów i przesłuchaniu podejrzanego bądź poddaniu podejrzanego czynnościom opisanym w art. 74 § 2 lub § 3 k.p.k. (ogłędzinom, badaniom, pobraniu krwi, włosów i wydzielin organizmu), należy zwolnić go, o ile nie zachodzi potrzeba stosowania środka zapobiegawczego. Rozstrzygając w przedmiocie środka zapobiegawczego prokurator niezwłocznie zwalnia zatrzymanego albo występuje do sądu z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania.

Z kolei art. 248 k.p.k. stanowi, że zatrzymanego należy natychmiast zwolnić, gdy ustanie przyczyna zatrzymania, a także jeżeli w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przez uprawniony organ nie zostanie on przekazany do dyspozycji sądu, wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania, należy go także zwolnić na polecenie sądu lub prokuratora. Zatrzymanego należy zwolnić także jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania go do dyspozycji sądu nie doręczono mu postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania. Warto podkreślić, że ponowne zatrzymanie osoby podejrzanej, na podstawie tych samych faktów i dowodów, jest niedopuszczalne (art. 248 § 3 k.p.k.).

Do problematyki obowiązku natychmiastowego zwolnienia tymczasowo aresztowanego oskarżonego odniósł się Sąd Najwyższy w uchwale podjętej w sprawie I KZP 20/10⁶. Uznano w niej, że uchylenie – w trybie kontroli instancyjnej – postanowienia o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania, niezależnie od tego, jakiej treści orzeczenie następcze wydano, rodzi obowiązek natychmiastowego zwolnienia oskarżonego jeżeli upłynął termin, na który

⁴ II AKA 193/02, KZS 2002, nr 12, poz. 44 za: T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014.

⁵ Ustawa o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego z 27 września 2013 r., Dz.U. z 2013 r., poz. 1247. Wejdzie w życie 1 lipca 2015 r.

⁶ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 24 listopada 2010 r., I KZP 20/10, OSNKW, nr 11/2010, poz. 94, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2, poz. 18.

uprzednio zastosowano lub przedłużono stosowanie tego środka, a oskarżony nie podlega pozbawieniu wolności w innej sprawie.

Uchwała ta zapadła na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich wobec zaistniałej rozbieżności w orzecznictwie sądowym, dotyczącym kwestii, czy uchylenie postanowienia sądu I instancji o uwzględnieniu wniosku prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania przez sąd odwoławczy i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w I instancji, w dacie przypadającej po upływie okresu, na który ten środek zapobiegawczy zastosowano, powoduje konieczność zarządzenia natychmiastowego zwolnienia tymczasowo aresztowanego z aresztu śledczego, jeżeli nie jest pozbawiony wolności w innej sprawie, czy też mimo upływu tego terminu środek ten nadal powinien być stosowany aż do dnia prawomocnego rozstrzygnięcia wniosku prokuratora.

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał na dwa odmienne stanowiska występujące w orzecznictwie sądów apelacyjnych i okręgowych. Sądy Apelacyjne w Krakowie i Warszawie, pomimo uchylenia postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, odstępowały od wydania zarządzenia o natychmiastowym zwolnieniu aresztowanego. Inne sądy stały na stanowisku, że uchylenie postanowienia sądu I instancji o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania przez sąd odwoławczy, z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, w dacie po upływie okresu, na który ten środek uprzednio zastosowano (lub przedłużono), zawsze powoduje konieczność zarządzenia natychmiastowego zwolnienia aresztowanego, jeśli nie jest on pozbawiony wolności w innej sprawie. Z takim stanowiskiem zgodził się SN podejmując przytoczoną uchwałę.

Jak zauważa D. Drajewicz, w głosie do omawianej uchwały:

[...] wolność, jako najwyższa wartość egzystencji człowieka, wymaga najdalej posuniętej zapobiegliwości w jej ochronie... Postanowienie o uchyleniu tymczasowego aresztowania jest taką decyzją (tak jak jego zastosowanie), która musi być wykonana bezzwłocznie po wydaniu. Decyzje implikujące uwolnienie tymczasowo aresztowanego nie mogą mieć charakteru rozstrzygnięć „pod warunkiem zawieszającym” ich wykonanie. Zatem, skoro uchylono postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania i tym samym unieważniono (pozbawiono mocy prawej) tymczasowe aresztowanie, to powstaje konieczność natychmiastowego zwolnienia oskarżonego (podejrzanego). Upadła podstawa prawna zezwalająca na naruszenie jego wolności⁷.

II.

Sytuacja prawna osoby, wobec której uchylono tymczasowe aresztowanie, wydaje się jasna. Wynika wprost z treści natychmiast wykonanego postanowienia o uchyleniu tego środka zapobiegawczego, które sąd ogłasza na rozprawie

⁷ D. Drajewicz, *Uchylenie tymczasowego aresztowania – natychmiastowe zwolnienie*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 16.

lub posiedzeniu, ale również z innych obowiązujących w tej materii przepisów prawa.

Ich skrótowne przybliżenie wydaje się potrzebne i pomocne w celu uniknięcia sytuacji zdarzających się na sali sądowej, gdy policjanci służby konwojowej po wysłuchaniu postanowienia i uzasadnienia, dlaczego sąd uznał, że nie ma już potrzeby stosowania wobec oskarżonego najsurowszego izolacyjnego środka zapobiegawczego skutkującego pozbawieniem wolności, bez zastanowienia ponownie zakładają oskarżonemu kajdanki i w asyście prowadzą go do wyjścia. Gdzie? Z powrotem do aresztu, w najlepszym wypadku do izby zatrzymań, by faktycznie zwolnić go dopiero po dokonaniu czynności administracyjnych i uzyskaniu nakazu zwolnienia. Praktyka ta, co należy podkreślić, jest nieprawidłowa i sprzeczna z obowiązującymi przepisami prawa.

Nie budzi wątpliwości fakt, że w sytuacji gdy stosowany jest wobec podejrzanego/oskarżonego izolacyjny środek zapobiegawczy, z chwilą ogłoszenia postanowienia o uchyleniu tymczasowego aresztowania, osoba której to orzeczenie dotyczy, powinna zostać natychmiast zwolniona. Zwolniona – oznacza, że nie może ona zostać ponownie bez powodu, choćby na chwilę, pozbawiona wolności, zakuta w kajdanki i siłą odprowadzona przez konwój z sali rozpraw z powrotem do izby zatrzymań⁸. Nie może też zostać odtransportowana do aresztu, by dopiero po jakimś czasie, gdy administracji jednostki penitencjarnej lub policjantom służby konwojowej doręczony zostanie nakaz zwolnienia, mogła zostać zwolniona.

Powyższe dotyczy także sytuacji, gdy po wykonaniu czynności procesowych z zatrzymanym, prokurator nie znajduje podstaw do wystąpienia do sądu z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania lub gdy sąd takiego wniosku nie uwzględni. W takich przypadkach osoba pozbawiona wolności musi być natychmiast zwolniona i niedopuszczalne jest jej dalsze przetrzymywanie, stosowanie środków przymusu bezpośredniego w celu odwiezienia do izby zatrzymań, by dopiero tam dokonać „rozliczenia” i zwolnienia zatrzymanego.

Poza wymienionymi wyżej przepisami Kodeksu postępowania karnego, odnoszącymi się wprost do kwestii obowiązku zwolnienia zatrzymanego i osoby, wobec której nie będzie stosowane tymczasowe aresztowanie, przytoczyć także należy trzy inne akty prawne, dwa powszechnie obowiązujące akty wykonawcze i jeden akt wewnętrzny Policji wspominające o obowiązku bezzwłocznego zwolnienia tymczasowo aresztowanego (zatrzymanego). Aktami tymi są:

⁸ Ciekawie na ten temat pisze R. Netczuk w artykule *Przesłanki i warunki użycia środków przymusu bezpośredniego przez polskie służby porządkowe w świetle gwarancji praw człowieka i obywatela*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 23 i 24. Wspomina o Kodeksie postępowania funkcjonariuszy porządku prawnego, przyjętym przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w 1979 r., który w art. 3 stanowi, że funkcjonariusze porządku prawnego mogą użyć siły w warunkach absolutnej konieczności i tylko w granicach niezbędnych do wypełnienia swego obowiązku. Użycie środków przymusu bezpośredniego jest zatem w świetle Kodeksu dopuszczalne, gdy jest to niezbędne do zapobieżenia przestępstwu lub do dokonania prawnie uzasadnionego zatrzymania.

1. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości – Regulamin urzędowania sądów powszechnych z 23 lutego 2007 r. (Dz.U. z 2007 r. Nr 38, poz. 249 z późn. zm.),
2. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawienie wolności oraz dokumentowania tych czynności z 2 października 2012 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1153),
3. Zarządzenie nr 360 Komendanta Głównego Policji z 26 marca 2009 r. w sprawie metod i form wykonywania przez policjantów konwojów i doprowadzeń.

Ad 1. Regulamin urzędowania sądów powszechnych

Regulamin urzędowania sądów powszechnych w rozdziale 3: „Stosowanie środków zapobiegawczych i postępowanie z osobami pozbawionymi wolności”, szczegółowo reguluje kwestię postępowania z osobami, wobec których uchylono tymczasowe aresztowanie.

W § 317 ust. 1 cytowanego rozporządzenia wskazano, że w razie uchylecia tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego doprowadzonego do sądu i pozostającego do jego dyspozycji w danej sprawie, przewodniczący rozprawy lub posiedzenia zarządza bezzwłoczne zwolnienie tymczasowo aresztowanego, jeżeli nie jest on pozbawiony wolności w innej sprawie, oraz wydanie zwalnianemu, w razie potrzeby, zaświadczenia potwierdzającego najważniejsze dane personalne, a także wskazującego datę i okoliczności uzasadniające zwolnienie.

Ustęp 2 cytowanego paragrafu regulaminu stanowi, że przewodniczący rozprawy lub posiedzenia zarządza bezzwłoczne wysłanie do administracji zakładu karnego lub aresztu śledczego nakazu zwolnienia wraz z odpisem postanowienia. Sąd może doręczyć te dokumenty również za pośrednictwem dowódcy konwoju. Przepisy ust. 1 i 2 przytoczonego paragrafu regulaminu stosuje się odpowiednio w razie uchylecia tymczasowego aresztowania w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie o tymczasowym aresztowaniu (art. 252 § 1 i § 3 k.p.k.) oraz w razie uznania bezpodstawności zatrzymania w wyniku rozpoznania zażalenia na zatrzymanie (art. 246 § 2 i § 3 k.p.k.).

W pełni zgodzić się trzeba ze stanowiskiem wyrażonym w komentarzu do Regulaminu urzędowania sądów powszechnych, że

[...] będące skutkiem okoliczności z art. 264 § 1 lub 2 k.p.k. postanowienie o uchyleniu tymczasowego aresztowania jest natychmiast wykonalne i powinno być wykonane niezwłocznie. Wykluczone jest pozostawienie wykonania takiego postanowienia administracji aresztu śledczego, np. po doprowadzeniu oskarżonego do tej jednostki po zakończeniu rozprawy. Wykonanie postanowienia o uchyleniu aresztu powinno polegać na wydaniu zarządzenia o natychmiastowym zwolnieniu oskarżonego, a także na faktycznym zwolnieniu go spod nadzoru konwojujących funkcjonariuszy Policji. Sporządzenie dokumentacji zwią-

zanej ze zwolnieniem, tj. odpisu postanowienia o uchyleniu tymczasowego aresztowania ze wzmianką o wykonalności oraz nakazu zwolnienia – opatrzonych urzędową pieczęcią okrągłą sądu, powinno nastąpić niezwłocznie, zaś dokumenty te doręczane są administracji aresztu śledczego, także za pośrednictwem dowódcy konwoju. Zarządzenia w tej kwestii wydaje przewodniczący rozprawy lub posiedzenia⁹.

Ad 2. Rozporządzenie ministra sprawiedliwości w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania

Warto zwrócić też uwagę na Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności z 2 października 2012 r., wydane na podstawie art. 249 § 3 pkt 7 Kodeksu karnego wykonawczego.

§ 100 ustęp 1 tego aktu wykonawczego stanowi, że w razie zwolnienia osadzonego po dokonaniu czynności procesowej, organ doprowadzający, któremu został on wydany, doręczając do jednostki penitencjarnej odpis postanowienia o uchyleniu tymczasowego aresztowania albo odpis postanowienia o uchyleniu aresztowania wykonywanego w związku z wymierzeniem kary porządkowej, wraz z nakazem zwolnienia, przekazuje informację dotyczącą miejsca i czasu zwolnienia, jeżeli nie zawiera jej nakaz zwolnienia.

Podobnie uregulowana jest kwestia zwolnienia osoby poszukiwanej, wobec której zastosowano tymczasowe aresztowanie. Zgodnie z ustępem 2 cytowanego rozporządzenia, w wypadku gdy tymczasowo aresztowany – poszukiwany zostanie zwolniony po czynności procesowej, dokonanej w trakcie transportowania związanego z koniecznością bezzwłocznego doprowadzenia go do sądu lub prokuratora, organ dysponujący, zarządzając zwolnienie, powiadamia o tym telefaksem lub telefonicznie dyrektora aresztu śledczego, do którego przetransportowanie miało nastąpić. Akta ewidencyjne oraz pozostałą dokumentację osadzonego, dokumenty osobiste i depozyty oraz dokumenty, o których mowa w ustępie 1, organ doprowadzający doręcza bezzwłocznie do tego aresztu.

Ad 3. Zarządzenia Komendanta Głównego Policji w sprawie metod i form wykonywania przez policjantów konwojów i doprowadzeń

Przytoczenia wymaga także § 28 Zarządzenia nr 360 Komendanta Głównego Policji z 26 marca 2009 r. w sprawie metod i form wykonywania przez policjantów konwojów i doprowadzeń, wydanego na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 2 Ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji. Wydaje się, że przepis ten jest często zapominany przez funkcjonariuszy służby konwojowej. Zgodnie z § 28 ust. 1 przywołanego zarządzenia, w przypadku uchylenia przez sąd tymczasowego aresztowania lub wydania wyroku uniewinniającego, osobę konwojowaną należy bezzwłocznie zwolnić, a dokumenty stanowiące podstawę zwolnienia, pobrane z sekretariatu

⁹ J. Ćwik-Bielińska, K. Gonera, A. Hinz, J. Ignaczewski, W. Łukowski, E. Stryczyńska, M. Romańska, M. Siwek, M. Uliasz, *Regulamin urzędowania sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2013.

sądu, przekazać do właściwej jednostki penitencjarnej. Dziwić może jedynie, że Komendant Główny Policji nie wskazał w tym przepisie innych okoliczności uzasadniających bezzwłoczne zwolnienie, jak choćby tych szczegółowo wymienionych w art. 264 § 1 k.p.k., czy też nie przewidział sytuacji, iż także prokurator na podstawie art. 253 § 2 k.p.k. może uchylić tymczasowe aresztowanie.

Ustęp 1 przytoczonego zarządzenia, co zrozumiale, nie ma zastosowania, jeżeli osoba konwojowana jest jednocześnie tymczasowo aresztowana lub odbywa karę pozbawienia wolności lub odbywa zastępczą karę pozbawienia wolności w innej sprawie.

Najistotniejszy wydaje się jednak § 28 ust. 3 cytowanego zarządzenia, który stanowi, że przewiezienie osoby zwolnionej w przypadku określonym w ustępie 1 do jednostki penitencjarnej, w której osoba zwolniona przebywała przed rozpoczęciem konwoju, może nastąpić jedynie na pisemną prośbę tej osoby. Niedopuszczalne zatem będzie wyprowadzenie w konwoju osoby zwolnionej, aby następnie uzyskać jej pisemną prośbę o „podwiezienie” do jednostki penitencjarnej. Podkreślić trzeba, że przepis ten nie jest oderwany od realiów, bowiem zdarza się, że osoby wobec których uchylono areszt chcą wrócić z konwojem do aresztu śledczego, aby tam odebrać swoje rzeczy osobiste czy pieniądze z depozytu. Jednak taka sytuacja może nastąpić wyjątkowo i tylko na wyraźną prośbę tych osób, które winny być w tym momencie już wolne.

Odrębny rozdział 7 zarządzenia dotyczy sposobu postępowania konwojentów podczas doprowadzania osób:

- przymusowo doprowadzanych na podstawie pisemnego polecenia sądu, prokuratora oraz innych uprawnionych organów,
- osób zatrzymanych przez policjantów w sytuacjach ustawowo określonych, doprowadzanych w celu:
 - a) umieszczenia w tzw. izbach zatrzymań,
 - b) przeprowadzenia badań lekarskich lub zabiegów medycznych,
 - c) udziału w czynnościach postępowania karnego lub karnego skarbowego albo postępowania w sprawach o wykroczenia.

Przy wykonywaniu doprowadzeń konwojentów obowiązuje odpowiednio stosowany cytowany wyżej § 28 Zarządzenia, co więcej – zgodnie z § 37 ust. 2 zarządzenia, policjant doprowadzający nadzoruje osobę doprowadzaną do zakończenia czynności urzędowych tylko w przypadku, gdy takie polecenie wyda sąd lub prokurator.

Wskazać jeszcze trzeba, że to dowódca konwoju odpowiada za przebieg i sposób wykonywania konwoju, a w szczególności to dowódca poleca innym konwojentom założyć osobom konwojowanym kajdanki zgodnie z określonymi w odrębnych przepisach zasadami stosowania środków przymusu bezpośredniego. To na dowódcy konwoju ciąży zatem szczególny obowiązek wydawania konwojentom poleceń zgodnych z prawem i stosowania się w tym zakresie do obowiązujących przepisów prawa.

III.

Reasumując, zdarzające się w praktyce zakucie w kajdanki osoby, wobec której dopiero co uchylono tymczasowe aresztowanie lub wobec której odstąpiono od stosowania takiego środka i przymusowe odprowadzenie takiej osoby do izby zatrzymań lub aresztu, by dopiero zwolnić ją w późniejszym czasie, po załatwieniu biurokratycznych formalności, jawi się jako bezprawne pozbawienie wolności, jest sprzeczne z Konstytucją oraz przywołanymi przepisami i nie powinno nigdy mieć miejsca.

Nie można zapominać, że wolność oskarżonego nie pozostaje w dyspozycji funkcjonariuszy służby konwojowej, lecz wyłącznie organów procesowych, a przede wszystkim sądu, który zawsze winien baczyć, by nie dochodziło do jakichkolwiek nieprawidłowości mogących godzić w podstawowe prawa i wolności obywatela. Nie powinno się także zapominać, że oprócz przewodniczącego rozprawy lub posiedzenia, na sali rozpraw często znajduje się także prokurator i obrońca, którzy również powinni sprawować kontrolę nad zgodnym z prawem przebiegiem procesu karnego, stosownie reagując na ewentualne nieprawidłowości i naruszenia prawa.

DYLEMATY ADMINISTRACYJNO-PRAWNE

Hieronim Kubiak

FUNKCJE I DYSFUNKCJE PARAMETRYZACJI, MODUŁÓW KSZTAŁCENIA I PUNKTÓW ZA PUBLIKACJE

Functions and dysfunctions of parametrization, learning modules, and credits for publications

As a result of the transformations of the higher education system, there began a search for objective measures, making it possible to compare different higher education institutions (in terms of their academic staff, research outcomes documented in publications, professional careers of university graduates and the like). It prompted the academic circles to reflect on the actions undertaken by the Ministry of Science and Higher Education, in particular those pertaining to the National Qualification Framework. Academic disciplines differ from one another in terms of their research methods, which is why all attempts at a parametrization, implementation of quantitative indices to evaluate representatives of the humanities, mathematical algorithms or taxonomy as means enabling a “fair” assessment of all academic teachers regardless of the discipline they represent, appear to be worthless.

Key words: higher education, National Qualification Framework, humanities

Wprowadzenie

W analizach polskich procesów transformacyjnych dotychczas stosunkowo mało miejsca poświęcano przeobrażeniom zachodzącym w szkolnictwie wyż-

szym. Jeśli już, to najczęściej postrzegano przede wszystkim gwałtowny wzrost liczby szkół, kierunków kształcenia, studentów oraz możliwości studiowania za granicą (zwłaszcza w ramach programów inicjowanych i finansowanych przez Unię Europejską). I działa się tak nie bez racji. Aby się o tym przekonać, wystarczy przypomnieć, że w pierwszym dziesięcioleciu transformacji politycznych i gospodarczych liczba szkół wyższych w Polsce spełniających wymogi Międzynarodowych Standardów Klasyfikacji Instytucji Edukacyjnych (ISCED UNESCO) prawie się podwoiła. Spośród 448 uczelni, 130 miało charakter instytucji publicznych, a 380 niepublicznych. W ostatnich latach pierwszej dekady XXI w. kształciło się w nich około dwu milionów studentów! Wzrastała także liczba pracowników zatrudnionych w tych szkołach: z 79 947 w roku akademickim 2001/2002 do 103 507 dziesięć lat później. Ponadto z roku na rok zwiększały się:

- 1) feminizacja pracowników szkolnictwa wyższego, choć nie we wszystkich kategoriach pracowników w tym samym stopniu, w roku akademickim 2001/2002 wynosiła 39%, a dziesięć lat później już 43%¹,
- 2) poziom umiędzynarodowienia składu społeczności studenckiej (w roku 2000/2001 liczba obcokrajowców wynosiła 6563 osoby, a do roku 2010/2011 wzrosła ponad trzykrotnie).

Szczególnie znaczącym i nowym zarazem był proces wzrostu liczby i potencjału (kadrowego, a także studenckiego) szkół niepublicznych. W roku 2008/2009 zatrudniały one prawie 34% wszystkich pracowników polskich szkół wyższych. Dla porównania, w USA analogiczny udział nie przekraczał wtedy 30%. W szczytowych latach rozwoju szkół te kształciły one ok. 660 tys. polskich studentów.

Radykalne tempo wzrostu potencjału ilościowego polskiego systemu szkolnictwa wyższego spowodowało wiele środowisk do ponownego zadania pytania o miejsce polskich uczelni wśród uniwersytetów świata. Według prestiżowego rankingu prowadzonego od lat przez Institute of Higher Education Uniwersytetu Jiao Tong w Szanghaju, wśród 500 najlepszych uczelni świata znajdują się tylko Uniwersytet Jagielloński i Uniwersytet Warszawski – i to dopiero w czwartej setce! Czy obserwowany w pierwszej dekadzie XXI w. proces stwarza więc nadzieję na skuteczną *universitas emendanda*?

Nowe instytucje i procedury

Nowy stan rzeczy i towarzyszące mu zjawiska wymagały teraz nowych instytucji i procedur. Polskie szkoły niepubliczne, podobnie jak i w innych krajach o dominującej gospodarce rynkowej, miały nie tylko kształcić i badać, lecz także uczestniczyć we współzawodnictwie (między sobą, a także ze szkołami pu-

¹ GUS, *Rocznik statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011, tab. 31251, s. 343.

blicznymi) i, *the last, but not the least*, przynosić dochód swym właścicielom. Ponadto zaczęto intensywnie poszukiwać obiektywnych miar umożliwiających w rzetelne porównywanie standardów rywalizujących z sobą szkół (w tym przede wszystkim ich kadr, udokumentowanych publikacjami efektów badań, a także rzeczywistych efektów kształcenia, mierzonych m.in. karierami zawodowymi ich absolwentów).

Działania zmierzające w tym kierunku wymagały wyjście poza ramy administracji państwowej (w tym wypadku Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego), głównie przez wyraźne wyeksponowanie podmiotowości środowiska naukowego w procesach decyzyjnych i zbliżenie się do kryteriów oceny stosowanych w najlepszych ośrodkach naukowych świata. W tym celu m.in.:

- 1) powołano (przy ścisłej współpracy ze wszystkimi polskimi szkołami wyższymi) Komitet Ewaluacji Jednostek Naukowych, dzięki któremu pracownicy naukowi otrzymali możliwość kreowania wiążących ocen wszystkich szkół wyższych, rozstrzygających nie tylko o ich uprawnieniach w zakresie przyznawania stopni i uczestnictwa w procedurach związanych z nadawaniem tytułów naukowych, lecz także o podziale środków finansowych pochodzących z budżetu państwa,
- 2) utworzono na podstawie ustawy z 30 kwietnia 2010 r. Narodowe Centrum Nauki, pomyślane jako instytucja stymulująca – poprzez system grantów – rozwój badań podstawowych, eksperymentalnych i teoretycznych zorientowanych na „zdobycie nowej wiedzy [...] bez nastawienia na praktyczne zastosowania ani użytkowanie” (*vide* art. 2, pkt 3) a także przyjęto Ustawę o zasadach finansowania nauki², zapewniającą merytorycznie uzasadniony rozdział niezbędnych w tym celu publicznych środków finansowych,
- 3) stymulowano wszelkimi dostępnymi środkami udział pracowników naukowo-dydaktycznych polskich szkół wyższych w międzynarodowym życiu naukowym (wielostronnym i dwustronnym, np. w ramach programów konsorcjum HERA – Humanities in the European Research Area czy polsko-francuskiego programu Polonium) przez międzynarodowe przedsięwzięcia badawcze, granty, konferencje, wymianę personelu nauczającego i publikacje w językach obcych,
- 4) wprowadzono jednolity dla wszystkich szkół wyższych i ich pracowników system ocen „parametrycznych”, które – zgodnie z grecką tradycją tego terminu – miały sprawiedliwie, według tych samych kryteriów, odmierzać jakość ich dokonań,
- 5) Krajowe Ramy Kwalifikacyjne, dostosowane do Europejskich Ram Kwalifikacyjnych³,

² Dz.U. z 2010 r. Nr 96, poz. 613.

³ Komisja Europejska, *Wyjaśnienie Europejskich Ram Kwalifikacji dla uczenia się przez całe życie*, Luksemburg 2008. Zob. także: *Od Europejskich do Krajowych Ram Kwalifikacji*, red. E. Chmielecka, Warszawa 2009.

- 6) uruchomiono system ewaluacji, dający studentom możliwość corocznych ocen wszystkich pracowników naukowo-dydaktycznych oraz prowadzonych przez nich zajęć.

Suma wymienionych wyżej nowych rozwiązań spowodowała wiele uczelni i środowisk reprezentujących różne dziedziny nauki do refleksji nad plusami i minusami kroków podejmowanych przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, zwłaszcza w zakresie Krajowych Ram Kwalifikacyjnych. Niektóre wyniki swych analiz udostępniły środowiskom opiniotwórczym w publikacjach książkowych, w tym monografiach – tak np. stało się w 2013 r. w Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego; pod red. naukową prof. Marii Kapiszewskiej uczelnia ta opublikowała pracę zbiorową syntetyzującą własne doświadczenia związane z wdrażaniem Krajowych Ram Kwalifikacji.

Zespół badawczy złożony z pracowników KA (głównie profesorów, ale także młodszych wiekiem nauczycieli akademickich i doświadczonych pracowników administracji), zajął się m.in. następującymi kwestiami: a) założenia i wnioski wynikające z doświadczeń (Natalia Potopianek), b) KRK w kontekście taksonomii celów kształcenia w szkolnictwie wyższym, c) metody ewidencji i analizy powiązań efektów kształcenia w ramach KRK (Tadeusz Grabiński), d) wpływ wdrażanych nowych procedur na jakość kształcenia (Barbara Stoczewska), e) wybrane problemy prawne związane z reformą programu studiów w oparciu o KRK (Robert Krawczyk), f) problemy powstające w trakcie wdrażania KRK (Jadwiga Mirecka), g) procedury opiniowania przez studentów kierunkowych efektów kształcenia (Tadeusz Grabiński, Anna Merklinger-Gruchała), h) teoria i praktyka ewaluacji zajęć dydaktycznych przez studentów (Maria Kapiszewska, Anna Merklinger-Gruchała), i) sposoby ograniczania i eliminowania błędów w procesie kształcenia i ewaluacji w szkołach wyższych (Anna Kożuh), implikacje KRK dla Uczelnianego Systemu Kształcenia na Odległość (Marta Woźniak-Zapór), j) rola interesariuszy zewnętrznych w procesie tworzenia i doskonalenia programów kształcenia oraz zapewniania pracy absolwentom uczelni (Mariusz Parlicki), k) zasady i narzędzia monitorowania losów i karier absolwentów (na przykładzie badań nad sytuacją absolwentów KA na rynku pracy; Dominika Sozańska). Konkluzję opublikowanych analiz dobrze oddaje opinia Marii Kapiszewskiej wyrażona w *Post scriptum*:

Każde z poruszanych zagadnień budzi wiele emocji, ale [...] taka właśnie forma dyskusji [...] służy udoskonaleniu nieuniknionej przecież reformy uczelni. Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie [...] zmian przez uczelnie jest procesem bardzo czasochłonnym i wymagającym dużego zaangażowania pracowników naukowych. Należy mieć nadzieję, że zaowocują one istotną poprawą jakości kształcenia i nie będą tylko kolejną biurokratyczną [...] koniecznością. Warto pamiętać [...], że KRK – ten wspólny mianownik w europejskim systemie kształcenia – jest jeszcze ciągle wartością tworzoną i od nas zależy, czy będzie to [...] jedynie biurokratyczną mitręgą, dopełnieniem formalnych wymagań stawianych przez

urzędników brukselskich, czy też szansą na wyróżnienie się nowatorskim i atrakcyjnym dla studentów programem⁴.

Twórcy zainicjowanych reform nie przewidzieli jednak jeszcze innych, od nich niezależnych, składników kontekstu, w którym Proces boloński jest realizowany, i to nie tylko w Polsce, a mianowicie: a) narastającego niżu demograficznego, b) krytycznej sytuacji na rynku pracy i – pod jej wpływem – c) emigracji setek tysięcy młodych ludzi w poszukiwaniu pracy i awansu społecznego.

Tymczasem asymetria w postaci wzrastającej liczby szkół wyższych i spadku liczby potencjalnych studentów zaczęła się nasilać z roku na rok. Oto przykład sytuacji w Polsce; publikacje Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego, a także Głównego Urzędu Statystycznego nie pozostawiają w tej kwestii żadnych wątpliwości. W roku akademickim 2012/2013 w porównaniu do roku 2005/2006, liczba studentów zmniejszyła się prawie o 280 tys.⁵, a w następnym roku akademickim o ponad 400 tys. Część szkół niepublicznych, zwłaszcza mniejszych, została doprowadzona do upadku, a inne zostały zmuszone do trwałych związków ze szkołami dostatecznie dużymi, by móc wspólnie stawić czoła demograficznemu tsunami. Jeszcze inne zdecydowały się na zamykanie popularnych wcześniej kierunków, na które zapotrzebowanie zmalało (np. socjologii) i tworzenie na ich miejsce nowych. Niż demograficzny i emigracje dały o sobie znać także na uczelniach publicznych: niektóre kierunki (zwłaszcza na studiach niestacjonarnych) zaczęto liczbowo zmniejszać, a nawet zamykać, a na inne – z powodu spadku liczby ubiegających się o przyjęcie – teraz łatwiej się było dostać.

Aby powstrzymać szczególnie niebezpieczne tendencje na niektórych kierunkach, ministerstwo podjęło kroki zaradcze w postaci Narodowego Programu Rozwoju Humanistyki. W dokumencie z 8 listopada 2010 r. ustanawiającym ten program stwierdzono, że celem NPRH jest „zapewnienie rozwoju badań humanistycznych o zasadniczym znaczeniu dla zachowania polskiej tożsamości narodowej, [a także] upowszechnienie wyników polskich badań humanistycznych i polskiej myśli humanistycznej na świecie”.

Ubocznym skutkiem zmniejszenia się liczby studentów był, i jest nadal, spadek zapotrzebowania na nauczycieli akademickich. Bezrobocie zaczęło grozić teraz także środowiskom naukowo-dydaktycznym, zwłaszcza pracownikom młodszym, nieposiadającym jeszcze tytułów naukowych gwarantujących w miarę pewne zatrudnienie, a więc tym, którzy – w świetle ustawy o szkolnictwie wyższym – stanowią dla uczelni warunek *sine qua non* utrzymania ich akademickich uprawnień.

⁴ Krajowe Ramy Kwalifikacji: biurokratyczna konieczność czy szansa na poprawę jakości kształcenia w uczelniach, red. M. Kapiszewska, Kraków 2013, s. 155.

⁵ GUS, *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2013, s. 358.

Zamieszanie wśród tracących grunt pod nogami

W silnych dotychczas środowiskach akademickich zawrzało. Wśród młodszych pracowników szkół wyższych powstał ogólnopolski ruch obywatelski na rzecz dobrej nauki, działający pod nazwą Obywatele Nauki, a wzorowany w dużym stopniu na doświadczeniach nieco starszego ruchu Obywateli Kultury. Czego pragnie ten ruch? Szerokiej publicznej dyskusji „o przyszłości nauki w Polsce”, „wolnej od wpływów ideologii, doraźnej polityki i medialnych sensacji”⁶. Działania ON oparte są na wolontariacie; tylko debaty, sekretariat, strona internetowa finansowane są z grantu Fundacji im. Stefana Batorego.

W środowiskach związanych z komitetami PAN zorganizowano 6 lutego 2014 r. spotkanie poświęcone sytuacji nauk humanistycznych i społecznych w Polsce⁷. Z kolei z inicjatywy nowej minister prof. zw. dr hab. Leny Kolarskiej-Bobińskiej, w Ministerstwie Nauki i Szkolnictwa Wyższego 26 lutego obradował w Centrum Nauki Kopernik w Warszawie tzw. Okrągły stół humanistyki⁸. Dominujące w tych dyskusjach oraz w późniejszych artykułach prasowych motywy uwidoczniły się w wypowiedziach uczonych, m.in. prof. Piotra Gutowskiego oraz prof. Ryszarda Tadeusiewicza.

Piotr Gutowski, przewodniczący Komitetu Nauk Filozoficznych PAN, krytykuje przede wszystkim reformy wprowadzone przez prof. Barbarę Kudrycką, poprzednią minister MNiSW. Uważa, że te reformy nauki i szkolnictwa wyższego zostały wprowadzone bez koniecznych konsultacji ze środowiskami uczonych, „siłowo” i z tego powodu stanowią zagrożenie dla całej humanistyki. Dlatego też konieczna jest ich zasadnicza korekta, uwzględniająca specyficzne funkcje humanistyki, w tym filozofii. Ich istota nie może być, nawet w najlepszej intencji, sprowadzona do nauki umiejętności ważnych tylko tu i teraz, bowiem w istocie stanowią one konieczny warunek wstępny do uczenia się przez całe życie.

Ryszard Tadeusiewicz, były rektor Akademii Górniczo-Hutniczej, stworzył przed laty w tej z gruntu „technicznej” uczelni Wydział Humanistyczny oraz wprowadził wykłady z przedmiotów humanistycznych praktycznie na wszystkich kierunkach studiów. Wsparty tym doświadczeniem stwierdził, że reformy realizowane przez prof. Barbarę Kudrycką zostały nie tylko oparte na błędnej diagnozie kierunków zmian współczesnych procesów cywilizacyjnych, ale także „złej koncepcji i fatalnej realizacji”⁹.

Stanowisko sporego środowiska socjologicznego w sprawie owych reform jeszcze pełniej prezentuje dyskusja odbyta w trakcie posiedzenia plenarnego

⁶ kontakt@obywatele.nauki.pl.

⁷ „Panorama Polskiej Akademii Nauk” 2014, nr 5 (17).

⁸ Wywiad z prof. Leną Kolarską-Bobińską, „Gazeta Wyborcza”, 26 lutego 2014, s. 4.

⁹ R. Tadeusiewicz, *Reformy zdecydowanie do korekty* [list do redakcji], „Panorama Polskiej Akademii Nauk” 2014, nr 5 (17), s. 10.

Komitetu Socjologii PAN 5 lutego 2014 r. W protokole sporządzonym z tego posiedzenia, udostępnionym wszystkim członkom Komitetu znalazły się m.in. następujące konstatacje:

- 1) wprowadzone mocą ustawy kryteria parametryzacji oraz oceny działalności przedstawicieli humanistyki oraz nauk społecznych nie są dostosowane do specyfiki tych nauk. Aby ten błąd usunąć, należy rozdzielić zasady parametryzacji obowiązujące w naukach przyrodniczych od tych, które można zastosować w humanistyce oraz naukach społecznych,
- 2) obowiązująca obecnie nadregulacja produkuje tylko rozmaite działania pozorne, lecz także wywołuje oportunistyczne przystosowanie do sytuacji patologicznej; wadliwy miernik wywołuje coraz częściej psucie instytucji dydaktycznych i badawczych; ośrodki akademickie dusi biurokratyczny gorset,
- 3) pragmatycznie skuteczna parametryzacja powinna skoncentrować się na kilku osiowych kryteriach,
- 4) polskie nauki społeczne muszą przede wszystkim służyć polskiemu społeczeństwu, tymczasem prowadzone przez wiele ośrodków i pracowników naukowo-dydaktycznych badania stosowane oraz sporządzane na ich podstawach raporty (w tym przeznaczone na użytek np. gmin) nie są w ogóle uwzględniane w procedurze parametryzacji,
- 5) założenie, że ośrodki akademickie będą się utrzymywały z grantów, nie ma racji bytu,
- 6) środowiska akademickie, zwłaszcza ich młodsze generacje, ulegają pauperyzacji. W świetle obowiązujących obecnie przepisów nauka często ulega komercjalizacji (co wyraża się między innymi w badaniach, które nie zawsze znajdują bezpośrednie zastosowanie w szeroko pojętej praktyce, ponadto nie spełniają ani funkcji diagnostycznych, ani poznawczych wobec istotnie ważnych problemów społecznych),
- 7) pilnej weryfikacji wymaga utrzymywanie obecnego systemu rozdzielania środków finansowych według liczby studentów,
- 8) brakuje racjonalnego i zarazem profesjonalnego audytu zmian wprowadzanych przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Słowo o rzeczach wspólnych całej nauki i swoistych dla szeroko pojętych nauk humanistycznych

Praktycznie od zawsze wiadomo, że nauka dzieli się na różne dziedziny, odmienne zarówno pod względem przedmiotu, który badają, jak i celu, któremu służą, metod, jakimi się posługują, a także czasu potrzebnego na wykonanie określonych czynności poznawczych oraz upowszechnienie ich rezultatów¹⁰. Dlatego

¹⁰ *Mały słownik terminów i pojęć filozoficznych*, Warszawa 1983, s. 234–235.

zapewne nagrody Nobla przyznawane są nie po prostu za osiągnięcia, lecz konkretne efekty działań poznawczych w określonej dziedzinie nauki (np. ekonomii, fizjologii i medycyny, fizyki, chemii), a także w sferze wartości (np. nagrody literackie czy pokojowe).

O ile specyfika nauk matematycznych zawiera się w badaniu „pozaczasowych przedmiotów abstrakcyjnych”, a nauk przyrodniczych i technicznych – przyrody, to pojęte szeroko nauki humanistyczne (a także wąsko, gdy wydziela się w ich obrębie nauki społeczne, w tym socjologię, nauki polityczne itp.) koncentrują się na *homo sapiens* i jego potencjale sprawczym, m.in. na historycznie zmiennych formach zbiorowej egzystencji, wspólnotowej tożsamości, kulturowych wzorach osobowości, systemach wartości (także moralnych i estetycznych), wzorach ról społecznych, instytucjach itd. Inaczej: świecie, który istnieje

nie sam przez się (jak przyroda), lecz którego przyczyną sprawczą jest *homo socius* / *homo creator* / *homo faber* / *homo sapienti-potens*.

Szeroko pojęte nauki humanistyczne mają, podobnie jak i inne dyscypliny (choć w innych zakresach), umożliwić człowiekowi nie tylko odpowiedź na pytanie jaka jest rzeczywistość, ale także jak i dlaczego można ją przekształcić (czemu służą nie tylko – jak się powszechnie sądzi – dyscypliny techniczne, ale także historia, filozofia, socjologia, psychologia społeczna, ekonomia, socjotechnika itd.). Tyle, że badana przez nie rzeczywistość ma sobie tylko właściwy status ontologiczny.

Wreszcie, wszystkie trzy dziedziny nauki różnią się także w sposób istotny pod względem dominujących w nich metod badawczych. Dlatego też wszelkie próby parametryzacji, wprowadzania do oceny przedstawicieli nauk humanistycznych wskaźników ilościowych, matematycznych algorytmów, a także taksonomii (choć użytecznej niewątpliwie np. przy klasyfikacji roślin i zwierząt) jako środków umożliwiających „sprawiedliwą” ocenę – bo tą samą miarą! – wszystkich nauczycieli akademickich niezależnie od dyscypliny nauki, którą uprawiają, są po prostu bez sensu. Inaczej istnieje badana przez nich rzeczywistość i z innych przesłanek (w tym potrzeb i wartości) wynikają (lub nie!) możliwości jej przekształceń.

Rację ma niewątpliwie Anthony Giddens twierdząc, że każda z dyscyplin nauki ma swoiste właściwości, a nauki humanistyczne szczególne imponderabilia. Dlatego też wszelkie

[...] wysiłki socjologii w kierunku naśladowania nauk przyrodniczych są pozorne i zwodnicze. W wielkim stopniu oba typy nauk po prostu żeglują po różnych oceanach, mimo że mogą mieć pewne wspólne procedury nawigacyjne. [jest tak, bowiem] Istnieją głębokie różnice między naukami społecznymi i przyrodniczymi¹¹.

¹¹ A. Giddens, *Social Theory and Modern Sociology*, Cambridge 1987, s. 18; *Encyklopedia socjologii*, t. 1, tłum. P. Sztompka, Warszawa 1998, s. 238.

Zatem problemem jest nie sama parametryzacja, lecz, pomimo szlachetnych intencji jej zwolenników, brak możliwości sensownego posługiwania się tymi samymi narzędziami przy ocenie efektów działalności, np. nauczycieli akademickich uprawiających tak różne dyscypliny, jak nauki matematyczne lub przyrodnicze z jednej strony oraz nauki humanistycznych i społeczne z drugiej.

Aby się o tym przekonać wystarczy przypomnieć sobie, skąd pochodzą niezbywalne wartości, takie jak równość, wolność, prawo do życia i poszukiwania szczęścia oraz jakie funkcje pełnią (lub przynajmniej mogą pełnić), a także ile czasu i ludzkiej woli trzeba, aby stały się trwałym składnikiem świadomości indywidualnej i społecznej oraz stymulowały działania na rzecz kształtowania rzeczywistości zgodnie z ich treścią, aby stały się podstawę współczesnej cywilizacji.

Już przed pół wiekiem Zygmunt Bauman, analizując cele, jakim może służyć socjologia pisał, że poza konstytutywnym dla wszystkich nauk poszukiwaniem prawdy, są to funkcje: prometejska, socjotechniczna oraz prognostyczna¹². Wtórował mu w tych rozważaniach (i w tym samym czasie) Adam Podgórecki, dodając do celów wymienionych przez Baumana, funkcję apologetyczną i demaskatorską¹³.

Wymienione powyżej podstawowe wartości odnajdują się już w pismach Johna Locke'a z drugiej połowy XVII w. Ale nie od razu weszły one w skład ludzkiego *depositum fidei*. Aby tak się stało, trzeba było jeszcze chcieć zmienić rzeczywistość.

4 lipca 1776 r. Kongres Generalny w Filadelfii wprowadził je do Deklaracji Niepodległości powstających Stanów Zjednoczonych. W czterech pierwszych wierszach tej Deklaracji znajduje się następujące oświadczenie:

We hold these Truths to be self-evident, that all Man are created equal, that they are endowed by their Creator with certain Rights, that among these are Life, Liberty, and the Pursuit of Happiness.

Jednak, aby te wartości stały się rzeczywiście podstawą amerykańskiego państwa i społeczeństwa, konieczne okazało się jeszcze przejście, ponad osiem dziesięcioleci później, przez wojnę secesyjną, a potem wprowadzenie Trzynastej Poprawki do Konstytucji (w 1865 r.), i jeszcze później, bo w połowie XX w., potężny ruch obywatelski Martina Luthera Kinga Jr. (przypomnieć trzeba: laureata nagrody Nobla, zamordowanego w 1968 r. przez przeciwników owych elementarnych wartości).

A w Europie? W ich imię wybuchła Wielka Rewolucja Francuska głosząc: *Liberté, Égalité, Fraternité*. Tragiczną spuściznę pozostawiła Rewolucja

¹² Z. Bauman, *Zarys socjologii. Zagadnienia i pojęcia*, Warszawa 1962, rozdz. 1, s. 9 i nast.

¹³ *Pięć funkcji socjologii*, „Studia Socjologiczne” 1966, nr 3 (22).

Październikowa. Kolejne rozdziały tej hekatomby dopisały późniejsze dzieje ZSRR. Zakończenie procesu kolonizacji świata, europejskie państwa kolonialne zadekretowały dopiero w początkach lat 60. XX w. Najdalej idące próby jurydykacji owych wartości została spełniona dopiero w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 10 grudnia 1948 r. i dwa lata później – w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, oraz uchwalonej przez Radę Europy (i zrewidowanej w 1996 r.) Europejskiej Karcie Społecznej¹⁴. W pierwszych z przywołanych tu dokumentów gwarantowano każdemu człowiekowi wszystkie prawa i wolności „bez względu na jakiegokolwiek różnice rasy, koloru skóry, płci, języka, wyznania, poglądów politycznych i innych, narodowości, pochodzenia społecznego, majątku, urodzenia lub jakiegokolwiek innego stanu” oraz uznawano za konieczne „zawarowanie praw człowieka przepisami prawa, aby nie musiał – doprowadzony do ostateczności – uciekać się do buntu przeciw tyranii i uciskowi”¹⁵. W drugim określono 31 zasad, którym każde z państw powinno podporządkować prowadzoną przez siebie politykę społeczną¹⁶.

Współcześnie na pierwszy rzut oka są to prawdy oczywiste. A jednak do dziś w polskim parlamencie są posłowie, którzy uważają, że Polska nie powinna ratyfikować europejskiej konwencji eliminującej przemoc (poza przypadkami regulowanymi przez prawo stanowione) z życia indywidualnego i społecznego, bo jest ona – ich zdaniem – sprzeczna z tradycjami, na których oparta jest polskość.

I jeszcze jeden wymowny przykład swoistości przedmiotu i celów szeroko pojętej humanistyki, a zarazem dowód na to, że nie wolno jej pojmować wyłącznie przez pryzmat właściwości nauk matematycznych, przyrodniczych czy technicznych. Oto międzynarodowe badania porównawcze opublikowane w raporcie Oxfam przed Forum Ekonomicznym w Davos dowodzą, że współczesna struktura społeczna poszczególnych krajów, a także całej społeczności międzynarodowej ulega gwałtownej biegunowej polaryzacji na bogatych i biednych. Z raportu wynika, że:

- 1) 1% najbogatszych wkrótce będzie miało więcej, niż reszta ludności świata,
- 2) w początkach 2014 r. majątek 80 najbogatszych ludzi świata był równy majątkowi połowy ludzkości.
- 3) podczas gdy w ostatnich 4 majątek bogatych zwiększył się o kolejne 600 mld mld, stan posiadania biednych zmniejszył się o 750 mld,
- 4) według „Forbesa”, na początku drugiego dziesięciolecia XXI w. na świecie było 1645 miliarderów. Majątek jednej trzeciej nich w znacznej części

¹⁴ *Human Rights. A Compilation of International Instruments*, Geneva–New York 1988; R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2000.

¹⁵ *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf, artykuł 2 oraz trzeci akapit preambuły.

¹⁶ *Europejska Karta Społeczna*, www.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/File/Spoleczne%20Prawa%20Czlowieka/EKS/Europejska%20Karta%20Społeczna%20-%20tekst.pdf, s. 6–10.

powstał drogą dziedziczenia, a co piąty związany był z sektorem bankowym i ubezpieczeniowym,

- 5) gdyby zdobyć się na gest św. Franciszka i majątek najbogatszych podzielić równo pomiędzy zaliczonych do biednych, to na każdego z nich przypadłoby po 500 dolarów. Bez tego – lub alternatywnego, ale także zmniejszającego poziom ubóstwa – podziału, obecnie miliard ludzi żyje za ok. 1 dolara dziennie¹⁷,
- 6) dane przytoczone w raporcie Oxfam za „Forbsem”, a także inne wiarygodne źródła ujawniają, że wielkie firmy i koncerny regularnie uchylają się od płacenia podatków (m.in. uciekając do tzw. rajów podatkowych, w których mają ukryte ok. 7 bln dolarów), co zasadniczo zmniejsza wielkość środków, jakimi kraje ich faktycznego działania mogą przeznaczyć

na tworzenie nowych miejsc pracy i politykę społeczną, w tym ochronę zdrowia, szkolnictwo i kulturę symboliczną.

Stan ten prowadzi niewątpliwie, na co wskazuje sytuacja nie tylko w krajach najbiedniejszych, ale i bogatych (w tym należących do Unii Europejskiej), do poważnych niepokojów i nawet buntów społecznych na dużą skalę, a także reaktywacji nastrojów ksenofobicznych i nacjonalistycznych, zbliżonych pod wieloma względami do orientacji faszystowskich. A wielu nawet powszechnie znanym analitykom wydawało się, że tragiczne doświadczenia II wojny światowej wyparły je ze świadomości społecznej Europejczyków i liczących się (także w krajach demokratycznych!) procesów wyborczych.

Czy ten rozwój wypadków można powstrzymać? Jak głosi jedna z legend politycznych, już w kręgu doradców kanclerza Otto von Bismarcka krążyło przekonanie, że „jeżeli nie akceptuje się określonych skutków to należy działać na rzecz usunięcia ich przyczyn”. Jeśli nawet uznać, że jest to tylko błyskotliwa metafora, to i tak trudno nie zgodzić się z racjonalnym przekonaniem w niej zawartym. Aby mu jednak sprostać, potrzebna jest nie tylko wiedza o rzeczywistych związkach przyczynowo-skutkowych w życiu społecznym, ale także umiejętność budowy rozwiązań alternatywnych. Nie da się jej osiągnąć wyłącznie z pomocą nauk odkrywających prawa natury, ponieważ rozwiązania te wynikają z ludzkiego wyboru i umiejętności poruszania się w świecie społecznym, ze znajomości procesu dziejowego, z umiejętności organizowania ludzkich zbiorowości, odmiennie usytuowanych w strukturze społecznej, różnych grup interesu, do działań wspólnych. Nie jest to możliwe bez nauk humanistycznych i ludzi uprawiających te nauki.

Działania zbiorowe osadzone w dłuższej perspektywie czasowej wymagają wiedzy, systemów wartości i umiejętności składających się m.in. na dobro wspólne. Czym ono jest? Spośród różnych możliwych, także znanych definicji,

¹⁷ P. Maciejewicz, *Kasty w Davos mówią o nierównościach*, „Gazeta Wyborcza”, 26 stycznia 2015, s. 16.

na potrzeby tej analizy wybrano nieosadzoną w żadnej z kontrowersyjnych i jednocześnie rywalizujących z sobą ideologii, lecz wynikającą logicznie z wartości podstawowych: dobro wspólne to

suma warunków życia społecznego, jaki bądź zrzeczeniom, bądź poszczególnym członkom społeczeństwa pozwalają osiągnąć pełniej i łatwiej własną doskonałość. [...] Dobro wspólne odnosi się do życia wszystkich. Od każdego domaga się roztropności, a szczególnie tych, którym powierzono sprawowanie władzy. Opiera się na trzech istotnych elementach [...]: poszanowaniu osoby ludzkiej, dobrobycie społecznym i rozwoju społeczności (oraz pokoju, czyli trwałości i bezpieczeństwie sprawiedliwego porządku¹⁸.

I choć jedni genezę wartości, na których oparte jest to rozumowanie łączą z objawieniem bożym, a inni tylko z sumą doświadczeń ludzkich zgromadzonych w procesie dziejowym, to jednak na ich podstawie porozumienie jest możliwe, bo ich sens jest w istocie taki sam. Zatem do zadań nauk społecznych i politycznych należy budowanie, poprzez wyniki poznania, pragmatycznych modeli stwarzających szanse na osiągnięcie wspólnego dobra.

Okrągły stół humanistyki potwierdził, że humanistyka współcześnie – w gwałtownie zmieniającym się świecie postnowoczesnym – staje niemal wobec „pewnego cywilizacyjnego imperatywu” włączenia się „w refleksję nad stechnologizowaną rzeczywistością”¹⁹.

Polska humanistyka, w tym polskie nauki społeczne, może z całą pewnością spełnić tę rolę. Co więcej, nie jest ona polskiej humanistyce obca. System stosowanych wobec niej ocen (paradygmatów parametrycznych?) musi jednak uwzględnić jej specyfikę. Ponadto nie wolno jej szczególnie wysoko oceniać tylko wtedy, gdy prezentuje wyniki swych poszukiwań w językach obcych. Humanistyka musi mówić przede wszystkim w swoim języku ojczystym, bo poprzez język ojczysty staje się i strażnikiem narodowego dziedzictwa kulturowego i konstytutywnym czynnikiem stymulującym jego rozwój. Wyraża jednocześnie niepokoje oraz nadzieje społeczne, a tym samym dynamizuje rozwój: *hic et ubique*.

Co oczywiście nie znaczy, że rezultaty poszukiwań polskich humanistów nie powinny być publikowane także w językach obcych, co najmniej tych zaliczanych do języków międzynarodowych. I przez to uczestniczyć w ponadnarodowej wspólnotocie kulturowej współczesnego świata – wzbogacając ją o wkład własny i jednocześnie korzystając z jej impulsów.

¹⁸ Sobór Watykański II, Konstytucja *Gaudium et spes* [cyt. za: *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań 1994, s. 442, 443].

¹⁹ A. Gleń, *Cóż po humaniście? Kilka refleksji po obradach „Okrągłego Stołu Humanistyki”*, „Pamiętnik Polskiej Akademii Nauk” 2014, nr 5 (17), s. 1.

Zamiast konkluzji

Tomasz Werner stwierdził (zapewne nie bez racji!), że dzisiejszy system oceny dorobku naukowego porównuje ze sobą nieprzystawalne dziedziny wiedzy według uproszczonych reguł rynkowej przydatności. Prowadzi to do kryzysu dyscyplin humanistycznych. Krótki artykuł w czasopiśmie „Nature” otrzymuje tyle samo punktów, ile wydanie dwóch tomów słownika XVI-wiecznej polszczyzny. O tym, że rozwój humanistyki jest warunkiem koniecznym sensownej refleksji nad życiem społecznym człowieka i wartościami determinującymi to życie wiadomo w Polsce od prawie stu lat. Tradycję takiego punktu widzenia zapoczątkował Florian Znaniecki. Wierny zarówno imperatywom poznawczym, jak i metodologicznym własnej zasady *human coefficient* Znaniecki stwierdził, że wartości powstają jako efekt (nie zawsze zamierzony) działalności człowieka i są poznawalne tylko poprzez badanie „całości doświadczenia ludzkiego”, zarówno praktycznego, jak i jego wyobraźni, intuicji i rozumienia moralnego²⁰.

Obywatelski protest, bo taki charakter miał przecież Komitet Kryzysowy Humanistyki Polskiej (istniejący od 2013 r.), był skierowany nie tylko przeciwko zmniejszaniu nakładów na badania w zakresie szeroko pojętej humanistyki, ale także zmniejszeniu zapotrzebowania na humanistów jako pracowników naukowo-badawczych, ocenianiu efektów ich pracy według uniwersalnych wzorów parametrycznych, ograniczanie ilościowe w uczelniach publicznych naboru studentów na tradycyjnie humanistyczne studia oraz, w pewnych warunkach, zamykaniu niektórych kierunków studiów humanistycznych. Pierwsze efekty tych i innych protestów wystąpiły po objęciu stanowiska ministra przez prof. Lenę Kolarską-Bobińską. Nowa minister, sama o wykształceniu humanistycznym i wieloletnim doświadczeniu badawczym, szybko zrozumiała, że protesty skierowane przeciwko ustępującej minister nie są bez racji. Uznała zatem, że przywracanie humanistyce należnego statusu będzie jednym z najważniejszych jej zadań.

W dostępnym w Internecie „Biuletynie MNISW”²¹ znaleźć można następującą wypowiedź prof. Kolarskiej-Bobińskiej: „Humanistyka to nauka, która stawia społeczeństwo, jego tradycje i historię w centrum zainteresowania. [...] nie rozwiąże się problemów cywilizacyjnych bez korzystania z jej dorobku”.

Materializacja tych przekonań stały się instytucje istniejące już od kilku lat oraz nowe i ogłaszane przez nie konkursy na realizację projektów badawczych. I tak w ramach Narodowego Programu Rozwoju Humanistyki powstał moduł badawczy „Tradycja”. Jego istotą jest dążenie do opracowania „unikatowego zasobu źródłowego, istotnego dla polskiego dziedzictwa kulturowego, służącego jego ochronie, upowszechnieniu oraz włączeniu do żywej tradycji kultury naro-

²⁰ M. Ziółkowski, *Wartości*, [w:] *Encyklopedia socjologii*, t. 4, Warszawa 2002, s. 290; F. Znaniecki, *Nota metodologiczna*, [w:] *Chłop polski w Europie i Ameryce*, wyd. pierwsze, angielskojęzyczne, Boston 1918.

²¹ Biuletyn MNiSW, www.nauka.gov.pl/biuletyn-sprawy-nauki [06.02.2015].

dowej”²². Obiecująco zapowiadają się także kolejne międzynarodowe badania w ramach programu konsorcjum HERA (Humanities in the European Research Area; istnieje od 2009 r.). Konsorcjum skupia partnerskie instytucje z różnych krajów; finansowane przez nie zespoły badawcze muszą składać się z badaczy co najmniej z czterech krajów. Ostatni, trzeci w kolejności, program HERA (oferujący 20 mln do rozliczenia w ciągu 3 lat) koncentruje się na *Culture Dynamice: Identity and Humanities as Source of Creativity and Innovation*. Badania częściowe w ramach tego programu poszukują m.in. odpowiedzi na pytanie „w jaki sposób rozumienie przeszłości i wyobrażenia o niej wpływają na naszą teraźniejszość oraz postawy wobec przyszłości?”.

Przytoczone tu przykłady nie wyczerpują – na szczęście! – całej listy nowych możliwości badawczych i przeznaczonych na nie środków – krajowych i międzynarodowych, a zwłaszcza unijnych. Przekonują natomiast o dwu elementarnych kwestiach. Po pierwsze, wartości nie rodzą się na rynku towarów i usług, lecz z ludzkiej wiedzy, sumień i doświadczeń kulturowych. Po drugie, proces dziejowy rodzi wciąż nowe pytania, na które odpowiedź znaleźć mogą tylko humaniści. Do najważniejszych z nich należy pytanie o przyszłość formacji kapitalistycznej. Po prostu: czy kapitalizm stanowi ostatnią fazę w procesie dziejowym, a jeśli nie, to co będzie później. Jest to pytanie, na które próbowano odpowiedzieć wielu, m.in. Francis Fukuyama wieszcząc „koniec historii”. Ostatnio podjął je, urodzony w 1971 r., Francuz Thomas Piketty w książce *Kapitalizm XXI w.*²³

Czarna faza humanistyki zdaje się więc dobiegać końca. Niestety, ciągle nie da się tego powiedzieć o kryteriach stosowanych w ocenach humanistów, pracujących zwłaszcza w szkolnictwie wyższym oraz sylabusów wymaganych w procesie dydaktycznym. Tu nadal decyduje o wszystkim biurokratyczna „kwantyfikacja”, a nie – umykająca tym procedurom – jakość. Jak długo jeszcze? To pytanie pozostaje otwarte.

²² *Ibidem*.

²³ Książka, światowy bestseller przełożony na kilka języków i sprzedany w nakładzie 1,5 mln egzemplarzy, ukazała się we Francji w 2013 r.; polskie wydanie planowane jest na kwiecień 2015 r.

Anna Szuba-Boroń

**POGLĄDY STUDENTÓW PRAWA
NA PODSTAWOWE INSTYTUCJE PRAWA KARNEGO
(WSTĘPNE ROZPOZNANIE PROBLEMU)**

**Law students opinions on the essential institutions of criminal law and criminology.
Preliminary diagnosis of the problem**

This paper presets survey results regarding law students opinions on the criminal law and criminology, e.g. death penalty, the offender and the offense as an object of criminological research, the purposes of criminal punishment and criminal law. This article is an attempt to determine an influence of academic knowledge in the field of criminal law and criminology at the students opinions and to analyze or law student hold a public opinion concerning criminal law and criminology

Key words: public opinion, death penalty, offender, criminal law, criminology

Wprowadzenie

Znajomość opinii publicznej daje obraz poglądów społeczeństwa w odniesieniu do określonego zjawiska. Postawy, określane są zgodnie z koncepcją jednoelementową jako „trwała ocena pozytywna lub negatywna ludzi, obiektów, pojęć”¹ lub „sumaryczna ocena dowolnego obiektu, którym może być każda

¹ E. Aronson, T.D. Wilson, R.M. Akert, *Psychologia społeczna. Serce i umysł*, tłum. M. Kowalczyk et al., Poznań 1997, s. 313

rzecz, jaka dana osoba rozróżnia lub o której pomyśli”². Dla badań będących przedmiotem niniejszego opracowania ważna jest szczególna – strukturalna koncepcja postawy, uwzględniająca komponent emocjonalny, który tworzy przekonania – intelektualny stan pewności o słuszności poglądu – i wzmocniona komponentami poznawczym oraz behawioralnym³.

Wydaje się w tym miejscu istotna krótka wypowiedź o pojęciu postawa, w szczególności w znaczeniu wzajemnej relacji, zależności z poglądem i przekonaniem, w ostateczności współtworzącymi osobowość. Dzieje się tak dlatego, że badając poglądy studentów, poznając ich oceny dotyczące kryminologii oraz instytucji prawa karnego, często kwestii o głębokim podłożu filozoficznym a równocześnie będących przedmiotem kontrowersji w dyskursie społecznym (jak np. kara śmierci, stosunek do przestępców seksualnych), należy również zastanowić się nad źródłami poglądów, przyczynami ich rozbieżności oraz spróbować określić czynniki, które mogą wpływać na ich zmianę (w tym te określane mianem „interwencji edukacyjnej”).

Wiedza o prawie, nawet fragmentaryczna lub fałszywa, jest fundamentem kształtującym postawę wobec prawa⁴. Jak słusznie zauważa J. Błachut, znajomość prawa jest głównym, choć niejedynym czynnikiem wpływającym na poglądy dotyczące prawa. Istotną rolę w jego ocenie mogą odegrać np. stereotypy. Nie bez znaczenia pozostaje też rola mediów, silnie wpływających na kształtowanie postaw i ocen prawa, co w przypadku opisywanych badań w sposób szczególny uwidacznia się w przypadku oceny sposobu postępowania wobec przestępców z motywów seksualnych. W zakresie czynników wpływających na poglądy społeczeństwa dotyczące przestępczości, badania przeprowadzone w 2006 i 2011 r. przez T. Szymanowskiego pokazują, że to właśnie informacje pochodzące ze środków masowego przekazu są czynnikiem głównym i decydującym⁵.

Celem relacjonowanego badania było poznanie poglądów studentów prawa na podstawowe instytucje prawa karnego oraz przestępczości, przestępstwa i przestępcy jako przedmiotu badań kryminologicznych, rozpoznanie motywów kształtujących te opinie, a także próba ustalenia wpływu na poglądy studentów wiedzy akademickiej na temat prawa karnego i kryminologii, w drodze anonimowych badań ankietowych. Przyjrzenie się takim poglądom ma nie tylko walor poznawczy, ale i praktyczny – może służyć wykładowcom przy kształtowaniu poglądów studentów prawa jako przyszłych prawników praktyków.

² G. Böhner, M. Wänke, *Postawy i zmiana postaw*, tłum. J. Radzicki, Gdańsk 2004, s. 17.

³ B. Wojciszke, *Psychologia społeczna*, Warszawa 2014, s. 200.

⁴ J. Błachut, *Problemy związane z pomiarem przestępczości*, Warszawa 2007, s. 121.

⁵ T. Szymanowski, *Przestępczość i polityka karna w Polsce w świetle faktów i opinii społeczeństwa w okresie transformacji*, Warszawa 2012, s. 203.

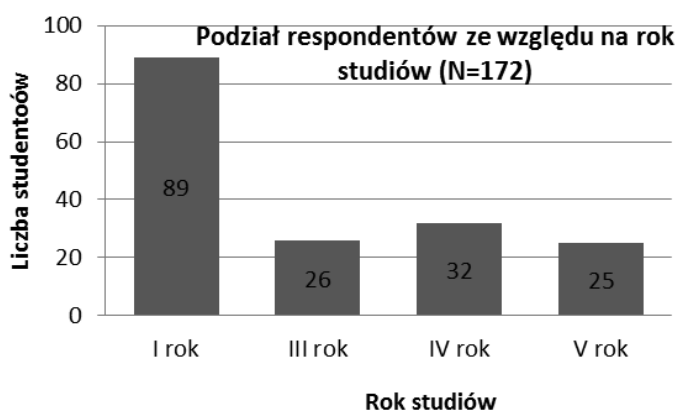
Material badawczy

Założono, że badanie obejmie grupę studentów prawa⁶, przy uwzględnieniu zróżnicowania opinii tych, którzy zgodnie z programem i harmonogramem studiów nie uczestniczyli jeszcze w wykładzie z prawa karnego materialnego i kryminologii (słuchacze I roku, którzy w niniejszym opracowaniu stanowić będą grupę I) – a zatem na ich poglądy w badanym zakresie proces dydaktyczny z tych przedmiotów nie miał jeszcze wpływu oraz studentów prawa posiadających wiedzę z zakresu wspomnianych przedmiotów (słuchacze III, IV i V roku – grupa II).

Badanie miało charakter sondażu przekrojowego, który został przeprowadzony w maju i czerwcu 2014 r. podczas zajęć dydaktycznych cieszących się największą popularnością, a tym samym również i frekwencją. Dane zebrano w oparciu o anonimowe kwestionariusze ankiet, zawierające 27 pytań (w tym pytań zamkniętych, jedno- i wielokrotnego wyboru oraz dwóch pytań otwartych).

W grupie I ankiety zostały wypełnione przez 89 osób (na ok. 200 studiujących na pierwszym roku, czyli ok. 45 proc.). Wśród tych respondentów 63 proc. stanowiły kobiety (56 osób), a 37 proc. mężczyźni (33 osoby). Podczas badania grupy II przeanalizowano opinie 83 osób (ok. 10 proc. studentów z ok. 900 łącznie studiujących na II–V roku), spośród których 59 osób stanowiły kobiety (71 proc.), a 24 mężczyźni (29 proc.). Można przyjąć, że badane próby były reprezentatywne dla swoich populacji.

Struktura wiekowa grupy I kształtuje się w przedziale 18–33 lat, przy czym 81 proc. tej grupy to osoby w wieku 19–21 lat. W przypadku grupy II ankieta objęła osoby z przedziału 21–42 lat, z czego 67 proc. stanowiły osoby w wieku 22–24 lata. Wykres poniżej obrazuje podział respondentów ze względu na rok studiów.



⁶ Studenci Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego studiujący zarówno w trybie stacjonarnym i niestacjonarnym.

Uzasadnienie doboru procedury badawczej

W badaniu poglądów studentów prawa na podstawowe instytucje prawa karnego i kryminologii sondaż ankietowy wydał się najbardziej odpowiednią procedurą gromadzenia danych, gwarantując ekonomiczność przeprowadzenia badań i zapewniając szybką orientację w zbiorze danych.

40 proc. respondentów (36 os.) z grupy I i 43 proc. z grupy II (36 os.) jest absolwentami szkół średnich w miastach powyżej 100 tys. mieszkańców (przy czym w obu grupach po 13 osób – 15 proc. respondentów grupy I i 16 proc. grupy II, było absolwentami krakowskich szkół średnich). 60 proc. badanych z grupy I (53 os.) oraz 57 proc. z grupy II (47 os.), egzamin dojrzałości składało w szkołach średnich w miastach poniżej 100 tys. mieszkańców. A zatem pod tym względem obie grupy były podobne.

Przedmiot badania koresponduje z przeprowadzanymi w latach wcześniejszych badaniami opinii społecznej dotyczącymi m.in. przestępczości, celów karnia, stosunku respondentów do kary śmierci oraz oceny prawa karnego⁷.

Analizę wyników usystematyzowano dzieląc na dwie części. W pierwszej kolejności omówiono poglądy studentów na podstawowe zagadnienia kryminologiczne, a zatem:

- a) czy różnicują oni sprawcę przestępstwa od tzw. porządnego człowieka i jakie są to ewentualnie różnice,
- b) jakie w opinii respondentów są główne przyczyny popełniania przestępstw.

W drugiej części analizy skoncentrowano się na omówieniu opinii studentów dotyczących prawa karnego:

- a) funkcji prawa karnego
- b) oceny prawa karnego
- c) celów kary
- d) czynników wpływających w opinii respondentów na zmniejszenie liczby popełnianych przestępstw
- e) wymiaru kary
- f) stosunku respondentów do kary śmierci, z uwzględnieniem poczucia zagrożenia przestępczością, zależności stosunku do kary śmierci od poglądów politycznych oraz oceny prawa karnego
- g) powrotu do przestępstwa
- h) stosunku do przestępców seksualnych.

⁷ Raport OBOP, *Opinia publiczna o karze śmierci i karaniu nieletnich*, Warszawa, kwiecień 1995; Komunikat z badań CBOS BS/51/2007, *Opinie o karze śmierci*, oprac. R. Boguszewski, www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2007/K_051_07.PDF; Komunikat z badań CBOS BS/60/2011, *Poczucie bezpieczeństwa, zagrożenie przestępczością i stosunek do kary śmierci*, oprac. M. Feliksiak, www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2011/K_060_11.PDF; Komunikat z badań CBOS BS/53/2004, *Poczucie zagrożenia przestępczością i stosunek do kary śmierci*, oprac. M. Strzeszewski, www.badanie.cbos.pl/details.asp?q=a1&id=3100; Komunikat z badań CBOS BS/8/1999, *Stosunek do kary śmierci*, oprac. M. Strzeszewski, www.cbos.pl/SPISKOM.POL/1999/K_008_99.PDF; Komunikat z badań CBOS BS/5/2013, *O przestrzeganiu prawa i funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości w Polsce*, oprac. R. Boguszewski.

Założenia badawcze

Szczegółowe hipotezy badań zakładały zbadanie zróżnicowania poglądów studentów na podstawowe instytucje prawa karnego, w zależności m.in. od deklarowanej orientacji politycznej, określenie czynników wpływających na proces kształtowania opinii studentów w badanym zakresie, podatność ukształtowanego poglądu na zmiany determinowane nową wiedzą i informacjami, popartymi poglądami autorytetów w danej dziedzinie, a ponadto próba ustalenia opinii na temat fundamentalnych zagadnień prawa karnego: sensu, celu karania, dyrektyw wymiaru kar i ich form przewidzianych przepisami kodeksu karnego.

Założenie podstawowe dotyczyło określenia, czy poglądy studentów rozpoczynających studia prawnicze różnią się od poglądów studentów lat starszych. W oparciu o wyniki badań poglądów studentów prawa na zabójstwo i karę za zabójstwo⁸, można było wstępnie założyć, że poglądy studentów będą się różnić, a podstawowym czynnikiem różnicującym ich oceny jest interwencja edukacyjna w postaci wykładów z zakresu prawa karnego i kryminologii.

Przyjęto ponadto, że oprócz wpływu interwencji edukacyjnej w postaci wspomnianych wyżej wykładów, poglądy studentów różnicować będzie zadeklarowana orientacja polityczna, miejsce pochodzenia oraz rok studiów. Nie weryfikowano poglądów studentów w oparciu o płeć, ponieważ w obu badanych grupach kobiety stanowiły większość.

Precyzując wyniki, obok analizy kwestionariuszy, założono weryfikację hipotez: zależność poglądów na karę śmierci od roku studiów i miejsca pochodzenia, oraz związek ogólnej oceny prawa karnego z poglądami politycznymi.

Poglądy polityczne respondentów

Podział na lewicę i prawicę jest w naukach społecznych jednym z podstawowych rozróżnień dotyczących poglądów politycznych⁹. Studentów nie pytano o poglądy polityczne wprost. Przyjęto, że określi je zbiorczy wynik odpowiedzi na pytania dotyczące czytanej prasy (dziennika/-ów i tygodnika/-ów). Zdecydowano, iż to właśnie prasa - od lat stale według badań Instytutu Monitorowania Mediów uznawana za medium najbardziej opiniotwórcze, będzie źródłem najlepiej obrazującym orientację polityczną czytelników. Wśród młodych ludzi coraz większą rolę odgrywają media elektroniczne, portale, fora internetowe, jednak ich wielość i różnorodność nie pozwoliłaby na tak precyzyjne, jak w przypadku tradycyjnej prasy, określenie preferencji politycznych. Tytuły wskazane jako

⁸ J. Widacki, *Poglądy studentów prawa na zabójstwo i karę za zabójstwo przed i po „interwencji edukacyjnej” w postaci wykładu monograficznego*, [w:] *Myśl i polityka. Księga jubileuszowa dedykowana prof. J.M. Majchrowskiemu w 40-lecie pracy naukowej*, red. B. Szlachta, Kraków 2010.

⁹ *Wartości i zmiany. Przemiany postaw Polaków w jednoczącej się Europie*, red. A. Jasińska-Kania, Warszawa 2012, s. 262.

możliwości wyboru dobrano w oparciu o analizę rynku najbardziej poczytnych w Polsce ogólnoinformacyjnych i opiniotwórczych dzienników i tygodników o zasięgu ogólnokrajowym¹⁰. Założono, że na poglądy prawicowe respondentów wskazywał wybór następujących tytułów: „Rzeczpospolita”, „Gazeta Polska Codziennie”, „Nasz Dziennik”, „Gazeta Polska”, „Do Rzeczy”, „W Sieci”, a także „Gość Niedzielny” lub „Niedziela”. Poglądy lewicowe identyfikowano poprzez wybór „Polityki”, „Przeglądu”, „Nie”. O poglądach centrowych respondentów świadczył wybór „Gazety Wyborczej”, „Newsweeka”, „Wprost” lub „Tygodnika Powszechnego”.

W obu badanych grupach zdecydowanie przeważają respondenci, których poglądy na podstawie przyjętego kryterium można sklasyfikować jako centrowe (gr. I – 51 proc., gr. II – 47 proc.). Poglądy prawicowe w grupie I reprezentuje 26 proc., a w grupie II 22 proc. respondentów. 10 proc. studentów z grupy I to osoby o poglądach lewicowych, przy podobnym wyniku w grupie II (13 proc. respondentów). W obu grupach jednak znaczna część wypełniających kwestionariusze studentów nie dokonała wyboru żadnego tytułu prasowego, bądź stwierdziła, że rezygnuje z prasy na rzecz Internetu. Z tego powodu w grupie I (N = 89) aż 12 proc. respondentów pozostało z nierozpoznaną orientacją polityczną, a w grupie II (N = 83) odsetek ten wyniósł 18 proc.

Tabela 1. Poglądy polityczne respondentów

	Grupa I	Grupa II		Grupa I	Grupa II
Poglądy prawicowe	23 os. (26%)	18 os. (22%)	Poglądy prawicowe	23 os. (29%)	18 os. (26%)
Poglądy centrowe	46 os. (52%)	39 os. (47%)	Poglądy centrowe	46 os. (59%)	39 os. (57%)
Poglądy lewicowe	9 os. (10%)	11 os. (13%)	Poglądy lewicowe	9 os. (12%)	11 os. (16%)
nieokreślone	11 os. (12%)	15 os. (18%)			
	N = 89 (100%)	N = 83 (100%)		N = 78 (100%)	N = 68 (100%)

Źródło: opracowanie własne.

Klasyfikacja respondentów w obu grupach przy odrzuceniu osób, wobec których identyfikacja polityczna była niemożliwa, kształtuje się więc następująco: respondenci o poglądach prawicowych w gr. I stanowią 29 proc., w gr. II

¹⁰ Według Instytutu Monitorowania Mediów, na rynku medialnym prasa jest oceniana jako najbardziej opiniotwórcza. Wyboru dzienników i tygodników do kwestionariusza dokonano analizując raporty IMM: *Najbardziej opiniotwórcze polskie media dekady 2004–2013* (w tym: *Ranking tytułów prasowych; Ranking periodyków*) oraz *Najbardziej opiniotwórcze polskie media w styczniu 2014; Najbardziej opiniotwórcze polskie media w lutym 2014; Najbardziej opiniotwórcze polskie media w marcu 2014; Najbardziej opiniotwórcze polskie media w kwietniu 2014; Najbardziej opiniotwórcze polskie media w maju 2014* (analiza rankingów tytułów prasowych, rankingów periodyków).

26 proc.; poglądy zaliczane do centrowych reprezentuje 59 proc. (gr. I) i 57 proc. (gr. II), natomiast zaliczaną do lewicowych identyfikację polityczną można przyjąć dla 12 proc. respondentów w gr. I i 16 proc. w gr. II. Podział ten obrazuje tabela 1.

Poglądy studentów prawa na podstawowe zagadnienia kryminologiczne

Jedno z podstawowych pytań w ankiecie dotyczyło poglądu studentów na to, czy przestępca, poza tym, że popełnił przestępstwo, czymś jeszcze się różni od tak zwanego porządnego człowieka. Pytanie, które w omawianym kwestionariuszu miało charakter otwarty, odzwierciedla jedno z podstawowych zagadnień kryminologii. Próba zrozumienia, dlaczego jedni popełniają przestępstwa, a inni nie, ukierunkowała badania kryminologiczne na sprawcę przestępstwa.

W ujęciu pozytywistycznym zatem przestępców wyróżniają w społeczeństwie cechy szczególne; w zależności od nurtu kryminologii – indywidualne (biologiczne lub psychiczne) albo społeczne. W myśl tej koncepcji przyjmowano jako naturalną skłonność człowieka do wyboru dobra (optymistyczna wizja natury ludzkiej) oraz deterministyczną koncepcję sprawcy przestępstwa¹¹. Druga połowa XX w. wraz z nowym – antynaturalistycznym – paradygmatem, utrzymując optymistyczną wizję natury człowieka, równocześnie obarczyła odpowiedzialnością społeczeństwo uznając je za czynnik kryminogenny. Przestępca nie różni się od innych członków społeczności, status przestępcy jest nadawany właśnie przez społeczeństwo. Jednak ewolucja poglądów kryminologów poszczególnych nurtów doprowadziła niektórych do powrotu do założeń szkoły klasycznej. Nurt neokonserwatywny nie postrzega więc sprawcy przestępstwa jako „odmieńca”. Przyjmuje, że człowiek dokonuje racjonalnych wyborów, podlegać może wpływom społecznym lub być w pewien sposób predysponowany do popełniania przestępstw. Przestępca jest zatem takim samym człowiekiem, jak inni; każdy jest potencjalnym przestępcą, zdolnym do popełnienia czynu niedozwolonego. Nie istnieją cechy charakterystyczne odróżniające przestępców od nieprzestępców. Ernst van den Haag, socjolog amerykański, formułując koncepcję wolnej woli i nawiązując do klasycznej koncepcji sprawcy przestępstwa zauważył, że działanie ludzkie przy swobodzie wyboru może jednak podlegać pewnym czynnikom, np. pokusom, które nie muszą decydować o wyborze określonego zachowania¹².

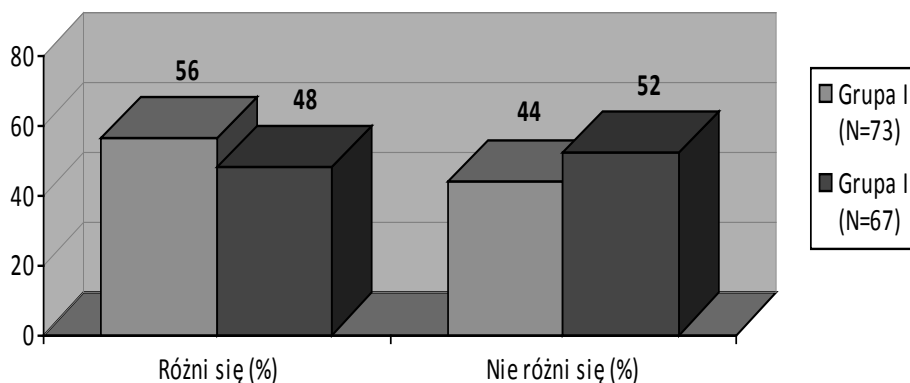
¹¹ *Kryminologia. Repetytorium*, red. K. Bułat, P. Czerniak, A. Gorzelak, K. Grabowski, M. Grzyb, M. Iwański, P. Jakubek, J. Jodłowski, M. Małek, S. Młodawska-Mąsior, A. Papierz, M. Stożek, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 20.

¹² J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2004, s. 176–177.

Respondenci, prezentując własne opinie na temat tego, czy cokolwiek poza faktem popełnienia przestępstwa różni sprawcę od tzw. porządnego człowieka, udzielili zróżnicowanych odpowiedzi. W grupie I odpowiedziało 73 osoby, w grupie II – 67 osób. W grupie I przeważały opinie uznające różnicę między sprawcą przestępstwa a „porządnym” człowiekiem. W grupie II w opiniach respondentów zaznaczyła się tendencja odwrotna, choć nadmienić należy, że różnice procentowe między osobami traktującymi sprawców przestępstw jako swoich „odmieńców”, a uznającymi, iż każdy człowiek jest zdolny do popełnienia czynu zabronionego, były niewielkie. W opinii 44 proc. respondentów z grupy I i 52 proc. z grupy II nie istnieje czynnik różnicujący sprawców przestępstw od pozostałych członków społeczeństwa. W podobnych proporcjach (56 proc. badanych z grupy I i 48 proc. z grupy II) ukształtowały się poglądy studentów uznających, że przestępca różni się od tzw. porządnego człowieka. Rozkład opinii respondentów został zobrazowany na wykresie 1.

Wspomniane wyżej pytanie miało charakter otwarty; oprócz odpowiedzi „tak” lub „nie”, respondenci uznający istnienie czynników różnicujących sprawców przestępstw od reszty społeczeństwa, samodzielnie je definiowali i wskazywali m.in. jako zaburzenia osobowości, „inną” psychikę, demoralizację, odrębną hierarchię wartości, brak wzorców, „złe” wychowanie, nieprzystosowanie do życia społeczeństwie, nieumiejętność radzenia sobie z życiem.

Po zestawieniu wszystkich opinii widać, że podstawową różnicą między sprawcą przestępstwa a tzw. porządnym człowiekiem, zdaniem większości, zarówno w pierwszej, jak i w drugiej grupie (48 proc. i 53 proc.), jest odrzucanie lub negowanie przyjętych wartości i zasad życia społecznego. Kolejnym czynnikiem różnicującym przestępców (13 proc. I i 15 proc.) był wpływ dzieciństwa, brak wzorców, sposób wychowania. Studenci pierwszego roku (respondenci z grupy I) jako cechę charakterystyczną dla sprawców przestępstw uznali psychikę i zaburzenia osobowości (35 proc. gr. I, 10 proc. grupa II). Nieprzystosowanie do życia w społeczeństwie, nieumiejętność „radzenia sobie” z życiem oraz uznanie, że tzw. porządny człowiek nie dopuszcza możliwości popełnienia przestępstwa, uznano za czynniki mniej istotne, choć również powodujące różnice między sprawcami przestępstw a społeczeństwem. Respondenci z grupy II, na których poglądy mogła mieć wpływ wiedza uzyskana podczas wykładów zarówno z prawa karnego, jak i kryminologii czy przedmiotów pokrewnych, wyrazili opinię, że najbardziej różnicujący jest inny system wartości i demoralizacja (ponad 50 proc.). Co szósta osoba w tej grupie uznała za czynniki różnicujące to, że przestępców od społeczeństwa odróżnia dzieciństwo, które determinuje wybór drogi życiowej oraz brak przystosowania do życia w społeczeństwie. W opinii 10 proc. respondentów z grupy II, psychika przestępcy, zaburzenia osobowości odróżniają go od „porządnego” człowieka. Wskazane przez respondentów czynniki różnicujące mogą być postrzegane częściowo jako „cechy” charakteryzujące przestępców, mogą też jednak stanowić przyczynę przestępczości.



Wykres 1. Czy Twoim zdaniem przestępca, poza tym, że popełnił przestępstwo, różni się czymś jeszcze od tzw. porządnego człowieka?

Źródło: opracowanie własne.

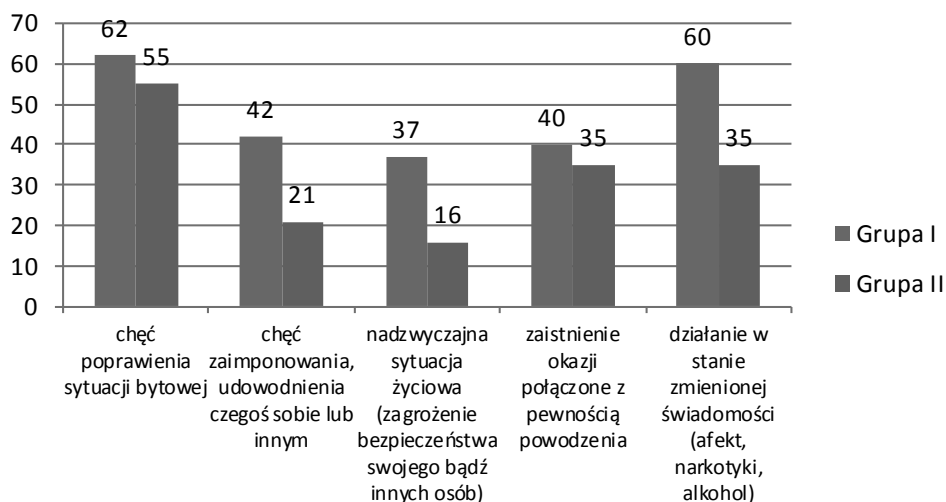
Tabela 2. Czynniki różnicujące sprawcę przestępstwa od tzw. porządnego człowieka

Czynnik różnicujący sprawcę przestępstwa od tzw. porządnego człowieka	Grupa I (%)	Grupa II (%)
Inna hierarchia wartości, odrzucanie lub negowanie przyjętych wartości i zasad życia społecznego	48	53
psychikę, zaburzenia osobowości	35	10
Dzieciństwo, „złe” wychowanie, brak wzorców	13	15
Nieprzystosowanie do życia w społeczeństwie, nieumiejętność radzenia sobie z życiem	2	15
Odróżnia go samo to, że dopuścił taką możliwość, tzw. porządny człowiek w ogóle nie dopuszcza możliwości popełnienia przestępstwa	2	7

Źródło: opracowanie własne.

W dalszej części respondenci odpowiadali na kolejne pytanie: „Co według ciebie jest głównym powodem, że człowiek popełnia przestępstwo?”. Możliwy był wybór więcej niż jednej odpowiedzi. Spośród pięciu wariantów, respondenci (z grupy I 62 osoby, z grupy II 55 osób), najczęściej wskazywali chęć poprawy sytuacji bytowej. Drugą przyczyną w opinii studentów pierwszego roku, zaznaczoną przez 60 osób, było działanie w stanie zmienionej świadomości (afekt, narkotyki, alkohol). Jako istotny czynnik kryminogenny uznano także chęć zaimponowania, udowodnienia czegoś sobie lub innym (42 osoby) oraz zaistnienie okazji połączone z pewnością powodzenia (40 osób z grupy I). Nadzwyczajną sytuację życiową (zagrożenie bezpieczeństwa swojego bądź innych osób) wska-

zało 37 osób. Wyraźnie zaznaczyła się tendencja do spontanicznej akceptacji większej liczby przyczyn popełnienia przestępstwa w grupie studentów pierwszego roku. Zdecydowanie bardziej precyzyjnie dokonywali wyboru respondenci z grupy II. Nadzwyczajna sytuacja życiowa została wskazana jedynie przez 16 osób (19 proc. grupy II). W opinii 35 respondentów z tej grupy, przyczyną przestępstw może być zaistnienie okazji połączone z pewnością powodzenia oraz działanie w stanie zmienionej świadomości. Ponadto 21 osób wyraziło opinię, że człowiek powodowany chęcią zaimponowania, udowodnienia czegoś sobie lub innym, byłby skłonny popełnić przestępstwo.



Wykres 2. Główne powody popełnienia przestępstw (grupa I N=89; grupa II N=83); możliwość wielokrotnego wyboru odpowiedzi

Źródło: opracowanie własne.

Studenci prawa wobec instytucji prawa karnego

Założeniem prowadzonego badania było – obok określenia poglądów studentów z zakresu oceny sensu, celu karania, funkcji kary, zasad jej wymiaru – poznanie ich poglądów na polskie prawo karne.

Do czego potrzebne jest prawo karne? Podręczniki prawa karnego materialnego podkreślają przede wszystkim funkcję ochronną prawa karnego, zabezpieczenie ważnego dla rozwoju jednostek i funkcjonowania społeczeństwa dobra przed atakami ze strony osób naruszających normy prawne¹³, ochrona dóbr uznawanych przez ustawodawcę za cenne z punktu widzenia interesów obywateli,

¹³ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 26; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 64; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 7.

grup społecznych lub całego społeczeństwa¹⁴. Ponadto wymienić należy funkcje: sprawiedliwościową, gwarancyjną, kompensacyjną.

Respondenci z grupy I, którzy wypełniając ankietę nie uczestniczyli w wykładzie z prawa karnego, udzielając odpowiedzi dotyczącej *de facto* funkcji prawa karnego bazowali na wiedzy, przekonaniach, poglądach ugruntowanych jeszcze przed rozpoczęciem studiów. Uprawnionym jest założenie, iż respondenci z grupy II dysponowali zarówno wiedzą, jak i przemyśleniami dotyczącymi co najmniej podstawowych instytucji prawa karnego materialnego, wzbogaconą o refleksje z zakresu kryminologii czy innych przedmiotów kształtujących poglądy w zakresie prawa karnego. Kwestionariuszowe pytanie dotyczące funkcji prawa karnego, sensu i celu karania miało charakter pytania otwartego. W grupie I odpowiedzi na to pytanie udzieliło 78 osób, w grupie II 69 osób. Respondenci jako funkcje prawa karnego wskazywali: utrzymanie ładu w społeczeństwie, funkcję sprawiedliwościową, odstraszenie, kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa, wyznaczenie granic zachowania, norm zachowania, zapewnienie bezpieczeństwa, zmniejszanie przestępczości, korygowanie zachowań niepożądanych społecznie, resocjalizację przestępców.

Tabela 3. Funkcje prawa karnego

	GRUPA I (N = 78)	GRUPA II (N = 69)
OCHRONNA (utrzymanie ładu w społeczeństwie, wyznaczenie granic zachowania, norm zachowania, zapewnienie bezpieczeństwa, zmniejszenie przestępczości)	37 os. (47,5%)	38 os. (55%)
SPRAWIEDLIWOŚCIOWA	11 os. (14%)	7 os. (10%)
PREWENCYJNA (odstraszenie, kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa, korygowanie zachowań niepożądanych społecznie)	30 os. (38,5%)	16 os. (23%)
RESOCJALIZACJA PRZESTĘPCÓW	-	8 os. (12%)
SUMA	78 os. (100%)	69 os. (100%)

Źródło: opracowanie własne

Blisko 50 proc. respondentów grupy I i ponad połowa z grupy II upatrywało potrzebę istnienia prawa karnego jako spełniającego przede wszystkim funkcję ochronną, utrzymującego ład w społeczeństwie, wyznaczającego standardy postępowania i wzbudzającego motywację do przestrzegania norm prawnych¹⁵. W ich ocenie, roli prawa karnego nie wyczerpuje jedynie jego funkcja ochronna, ponad 38 proc. pierwszej grupy i 23 proc. grupy drugiej zauważało potrzebę oddziaływania zapobiegawczo-wychowawczego, zarówno na sprawcę przestęp-

¹⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012, s. 39.

¹⁵ A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 14.

stwa, jak i społeczeństwo. Zadanie to realizowane jest poprzez funkcję prewencyjną prawa karnego, w literaturze przedmiotu określaną również jako profilaktyczno-wychowawczą lub prewencyjno-wychowawczą¹⁶. Istotną rolę tej funkcji prawa karnego, realizowaną m.in. poprzez kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa, należy podkreślić w świetle stwierdzonej zależności skuteczności prawa karnego od poziomu świadomości prawnej społeczeństwa. Respondenci obu grup na podobnym poziomie postrzegają potrzebę zaspokajania społecznego poczucia sprawiedliwości, wpisującego się w funkcję sprawiedliwościową (14 proc. w grupie I, 10 proc. w grupie II). Jedynie studenci z grupy II (12 proc.) wskazali potrzebę resocjalizacji przestępców jako jeden z argumentów uzasadniających potrzebę istnienia prawa karnego.

Choć badanie nie miało charakteru testu sprawdzającego wiedzę respondentów, a jedynie ich poglądy, warto odnotować, że w obu grupach badani nie uwzględnili funkcji gwarancyjnej prawa karnego, dotyczącej zabezpieczenia jednostki przed ingerencją władzy w jej prawa pod pretekstem wykonywania funkcji ochronnej prawa karnego¹⁷.

Oceniając prawo karne, 36 proc. grupy I i 25 proc. grupy II wyraziło pogląd, że jest ono zbyt łagodne. Analiza ankiet pokazuje, że prawo karne jako zbyt surowe oceniło tylko 7 proc. respondentów z grupy I i 6 proc. z grupy II. Zdecydowana większość obu badanych grup (51 i 65 proc.) wyraziła opinię, że prawo karne nie wymaga zaostrzania, a jedynie skutecznego egzekwowania jego przepisów. Brak opinii w omawianej kwestii zadeklarowało 7 proc. studentów z grupy I i 4 proc. z grupy II.

Obiektywna ocena surowości prawa karnego może opierać się na porównaniu dwóch wskaźników: wskaźnika przestępstw (liczba przestępstw stwierdzonych na 100 tys. mieszkańców) ze współczynnikiem prizonizacji (liczba osadzonych na 100 tys. mieszkańców). Przy poziomie przestępczości poniżej europejskiej średniej, Polska ma jeden z najwyższych współczynników prizonizacji¹⁸.

Prezentowane poglądy są zbieżne z wynikami sondażu CBOS przeprowadzonego w 2013 r.¹⁹, w których nieskuteczność w egzekwowaniu prawa 57 proc. respondentów wskazało jako problem istotniejszy, niż konieczność zmiany istniejących przepisów (21 proc.), ponad trzy czwarte (76 proc.) wyraziło opinię, że kary są zbyt łagodne, a jedynie 6 proc. oceniło prawo karne jako zbyt surowe. W porównaniu z wynikami sondażu ogólnopolskiego, postawa rygorystyczna wobec prawa cechuje jedną trzecią obu badanych grup studenckich (36 proc.

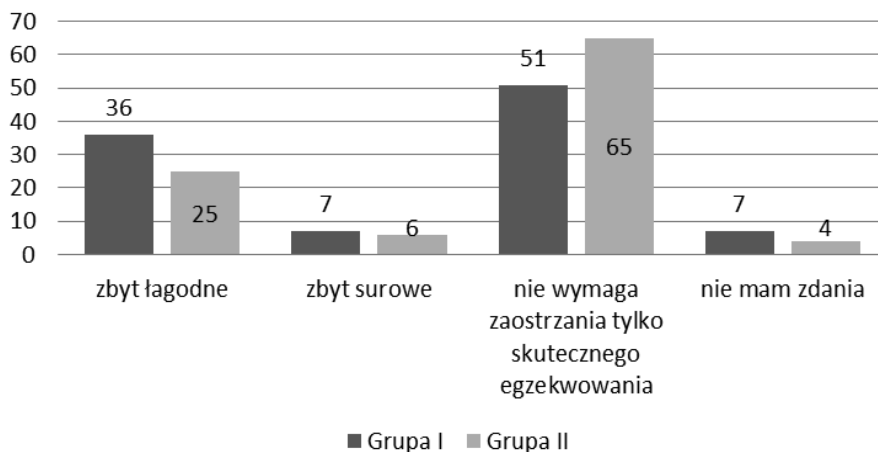
¹⁶ T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2003, s. 22; A. Marek, *op. cit.*, s. 14–15; J. Warylewski, *op. cit.*, s. 64; M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2010, s. 26.

¹⁷ K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 26.

¹⁸ Zob. np.: J. Widacki, *Słowo wstępne*, [w:] *Idee nowelizacji kodeksu karnego*, red. M. Lubelski, R. Pawlik, A. Strzelec, Kraków 2014, s. 12.

¹⁹ Komunikat CBOS BS/5/2013, *O przestrzeganiu prawa i funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości w Polsce*, oprac. R. Boguszewski.

grupy I i 25 proc. grupy II). Analiza zebranego materiału wykazała, że w badanych grupach poglądy polityczne nie wpływały na ogólną ocenę prawa karnego²⁰.



Wykres 3. Ocena prawa karnego (w proc.)

Źródło: opracowanie własne.

Porównanie współczynnika przestępczości, obrazującego liczbę przestępstw przypadającą na 100 tys. mieszkańców z tzw. współczynnikiem prizonizacji, pokazującym liczbę osób pozbawionych wolności przypadającą na każde 100 tys. mieszkańców, pozwala ocenić stopień liberalności/represyjności prawa karnego. Jak się okazuje, w Polsce na 100 tys. mieszkańców przypada ok. 2,7 tys. przestępstw, a współczynnik prizonizacji wynosi 219 (wyższy mają tylko Ukraina – 302 i Rosja – 179). Należą one tym samym do najwyższych w Europie; polskie prawo karne, w obliczu tych zestawień jawi się jako jedno z najbardziej represyjnych w Europie²¹.

Oceniono również, czy osobiste doświadczenie (styczność respondentów z organami ścigania, wymiaru sprawiedliwości) jest czynnikiem istotnie wpływającym na poglądy. Okazało się, że kontakt respondentów z organami ścigania, wymiaru sprawiedliwości, zakładami penitencjarnymi w formie zatrudnienia we wspomnianych strukturach, nie różnicuje poglądów w zakresie oceny prawa karnego (tab. 4).

²⁰ Przy weryfikacji hipotezy o niezależności oceny prawa karnego od deklarowanych poglądów politycznych, w oparciu o test niezależności Chi-kwadrat Pearsona ustalono, że współczynnik p wyniósł $p = 0,89$, a zatem różnica jest nieistotna statystycznie i brak podstaw do odrzucenia tego założenia ($N = 146$; za poziom istotności statystycznej przyjęto $p < 0,05$).

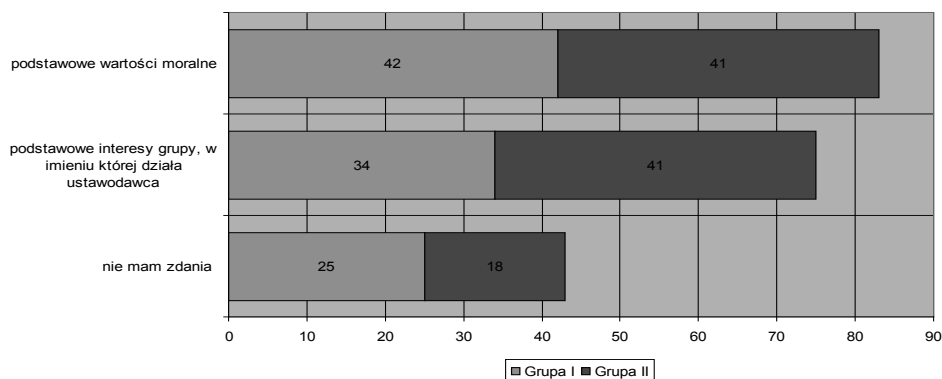
²¹ Informacje za: Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, *Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce 2013*, www.bip.msw.gov.pl/bip/raport-o-stanie-bezpie/18405,Raport-o-stanie-bezpieczestwa.html [25.02.2015]; dane statystyczne policji: www.policja.pl/pol/aktualnosci/94251.html [25.02.2015]; K. Kowaluk, *Polskie więziennictwo w statystykach*, „Forum Penitencjarne” 2013, nr 9; J. Widacki, *Krokiem pijanego po państwie prawa*, „Przegląd” 2012, nr 45.

Tabela 4. Ocena prawa karnego

	GRUPA I		GRUPA II	
	Zatrudnienie w organach ścigania, wymiaru sprawiedliwości, zakładach penitencjarnych	Brak zatrudnienia w organach ścigania, wymiaru sprawiedliwości, zakładach penitencjarnych	Zatrudnienie w organach ścigania, wymiaru sprawiedliwości, zakładach penitencjarnych	Brak zatrudnienia w organach ścigania, wymiaru sprawiedliwości, zakładach penitencjarnych
Zbyt łagodne	13 os. (40,5%)	19 os. (33%)	9 os. (23%)	12 os. (27,5%)
Zbyt surowe	5 os. (16%)	1 os. (2%)	1 os. (2,5%)	4 os. (9%)
Nie wymaga zaostrzania, tylko skutecznego egzekwowania jego przepisów	13 os. (40,5%)	31 os. (54,5%)	26 os. (67%)	28 os. (63,5%)
Nie mam zdania	1 os. (3%)	6 os. (10,5%)	3 os. (7,5%)	0
suma	32 os. (100%)	57 os. (100%)	39 os. (100%)	44 os. (100%)

Źródło: opracowanie własne

W opinii badanych, prawo karne chroni przede wszystkim podstawowe wartości moralne. Studenci z grupy II różnią się od tych z grupy I m.in. twierdzeniem, że prawo karne w równej mierze chroni interesy grupy, w imieniu której działa ustawodawca. Zdania w tej kwestii nie ma co czwarty respondent z grupy I i co piąty z grupy II. Obrazuje to poniższy wykres.



Wykres 4. Twoim zdaniem, prawo chroni przede wszystkim (w proc.)

Źródło: opracowanie własne.

Cele kary

Oprócz określenia funkcji prawa karnego, respondenci wskazywali cele, jakie spełnia kara za przestępstwo. Istota kary, jej treść i cel stanowią przedmiot rozważań naukowych, osadzonych nie tylko w prawie karnym, ale czerpiących także z ustaleń filozofii, socjologii i historii. Literatura przedmiotu wskazuje na cztery podstawowe cele kary: sprawiedliwościowo-retrybucyjny, ogólnoprewencyjny, szczególnoprewencyjny oraz kompensacyjny²². Respondenci mogli wybrać więcej niż jedną odpowiedź: „kara ma być konsekwencją winy i ma być w stosunku do niej adekwatna”, „kara ma chronić społeczeństwo przed przestępcą”, „kara ma resocjalizować przestępcę”, „kara ma odstraszać od popełnienia przestępstw”, „kara ma realizować inne jeszcze cele”. Analiza wyborów respondentów wskazuje nie na konkretny cel kary, a jedynie odzwierciedla przekonania respondentów dotyczące ważności poszczególnych celów.

Świadomość tego, że kara powinna zaspokoić społeczne poczucie sprawiedliwości, stanowiąc również jej najważniejszy cel, oddaje największa liczba odpowiedzi „kara ma być konsekwencją winy i ma być w stosunku do niej adekwatna” w obu badanych grupach (grupa I – 62 os., grupa II – 51 os.), przy założeniu, iż tak rozumiany cel kary nie zamyka się wyłącznie w teorii odwetu. Wskazanie przez co drugiego badanego w obu grupach odpowiedzi: „odstraszanie od popełniania przestępstwa zarówno osoby, której kara zostaje wymierzona, jak i innych” – umiejscawia ogólną prewencję jako drugi z najważniejszych celów kary. Prewencja indywidualna została wskazana przez co czwartego studenta z grupy I i co trzeciego z grupy II. Co trzeci z respondentów obu grup wyraża przekonanie, że celem kary jest ochrona społeczeństwa przed przestępcą. Tylko jedna osoba z ogółu ankietowanych samodzielnie zdefiniowała kompensację doznanej szkody jako kolejny cel kary. Podstawowym kryterium różnicującym obie badane grupy było uczestnictwo w wykładach z przedmiotów karnistycznych studentów z grupy II, co w założeniu badawczym może być czynnikiem wpływającym na poglądy. Pod kątem analizy celów kary, skazane wyżej kryterium nie różnicuje jednak przekonań studentów w tym zakresie.

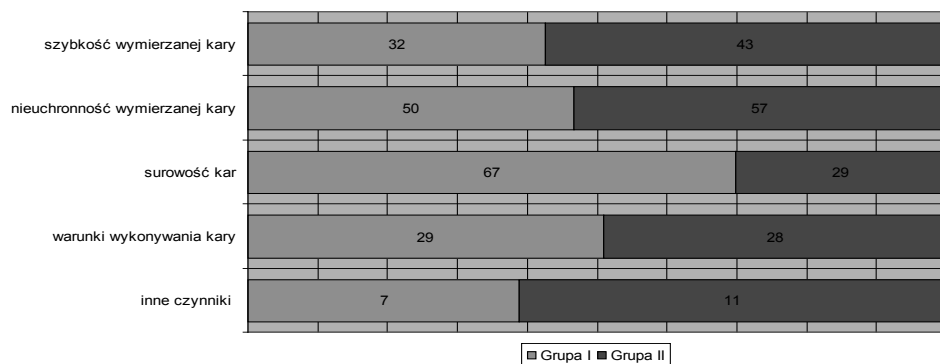
W badaniach dotyczących najważniejszych celów kary, opisywanych przez T. Szymanowskiego, przeprowadzanych w latach 1993–2011, badani „upatrywali podstawowego celu kar w prewencji przestępczości”²³. Warto przypomnieć, że w badaniach tych wśród odnotowanych, istotnych statystycznie różnicach w wyrażanych poglądach, prewencję ogólną jako podstawowy cel kary uznali

²² *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2014, s. 157; A. Marek, *op. cit.*, s. 234; W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 417; T. Bojarski, *op. cit.*, s. 208; J. Warylewski, *Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne*, Gdańsk 2007, s. 22.

²³ T. Szymanowski, *op. cit.*, s. 251. Badania przeprowadzane były w 1993, 1995, 2006 oraz 2011 r. Uwzględniano w nich cztery podstawowe cele kary: ochrona społeczeństwa przed przestępcami, prewencję ogólną, prewencję specjalną i odpłatę. Za racjonalizacją sprawiedliwościową opowiadał się niewielki odsetek respondentów (9–19 proc.).

badani z wykształceniem wyższym, natomiast zwolennikami odwetu jako podstawowego celu kary okazali się respondenci z wykształceniem podstawowym i poglądach centroprawicowych²⁴. Ankietowani studenci Krakowskiej Akademii jako podstawowy określili cel sprawiedliwościowy kary, dopiero w następnej kolejności plasując prewencję.

Cesare Beccaria już w 1764 r. pisał, że to nieuchronność kary a nie jej surowość oddziałuje na sprawców²⁵. Chociaż większość społeczeństwa powstrzymują od popełniania przestępstw czynniki inne niż kara²⁶, przedmiotem badania ankietowego stała się również próba ustalenia, jaka cecha kary przełożyć się może w ocenie respondentów na zmniejszenie liczby popełnianych przestępstw.



Wykres 5. Co, według Ciebie, miałoby bezpośredni wpływ na zmniejszenie popełnianych przestępstw? (możliwa więcej niż jedna odpowiedź)

Źródło: opracowanie własne.

Niemal 70 osób z grupy I, którą jak już wcześniej wspomniano, stanowili studenci I roku, wskazało „surowość kary” jako cechę mogącą wpłynąć na zmniejszenie liczby popełnianych przestępstw. Co drugi ze studentów z tej grupy zaznaczył również nieuchronność wymierzanej kary, a co trzeci wyraził opinię, że kara winna być wymierzana szybko, aby działać prewencyjnie. Konieczne jest zestawienie wyborów respondentów grupy I z odpowiedziami wskazanymi przez ich „starszych” kolegów. Co trzeci z nich sądzi, że to surowość kary jest istotna, ale niemal 70 proc. w tej grupie miało świadomość, iż to nieuchronność odgrywa większą rolę w skuteczności prewencyjnej kary, a co drugi skuteczność kary mierzyłby przez pryzmat szybkości jej wymierzania.

Poglądom tym respondenci konsekwentnie dawali wyraz w odpowiedziach na kolejne pytania. 70 proc. (63 os.) respondentów z grupy I uznało odstraszający charakter kary pozbawienia wolności, przy czym co druga osoba warunkowała to

²⁴ *Ibidem*, s. 251.

²⁵ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, tłum. E.S. Rappaport, Warszawa 1959, s. 138.

²⁶ B. Szamota, *Badania nad prewencją generalną. Problemy metodologiczne*, „Archiwum Kryminologii” 1984, t. 11.

wysokim wymiarem kary (48 os.). W grupie II co drugi respondent (42 os.) wyrażał przekonanie co do odstrasżającego oddziaływania kary pozbawienia wolności, przy 35 proc. (29 os.) uwarunkowaniu tego oddziaływania jej wysokim wymiarem.

Tabela 5. O wymiarze kary w opinii respondentów przede wszystkim powinien decydować: rodzaj i wymiar popełnianego przestępstwa, społeczne poczucie zagrożenia, warunki osobiste sprawcy (możliwa więcej niż jedna odpowiedź)

	GRUPA I (N = 89)	GRUPA II (N = 83)
rodzaj i wymiar popełnianego przestępstwa	86 os.	77 os.
warunki osobiste sprawcy	27 os.	29 os.
społeczne poczucie zagrożenia	40 os.	21 os.
dodatkowo inne czynniki	5 os.	5 os.

Źródło: opracowanie własne.

Ponadto w oparciu o sformułowany w art. 53 kk katalog zasad i dyrektyw wymiaru kary, respondentów poproszono o wskazanie tych, które w ich ocenie powinny mieć najistotniejszy wpływ na wymiar kary.

Tabela 6. Najistotniejszy wpływ na wymiar kary (możliwa więcej niż jedna odpowiedź)

	GRUPA I (N = 89)	GRUPA II (N = 83)
stopień winy sprawcy	71	58
zachowanie sprawcy przed popełnieniem przestępstwa i po jego popełnieniu	37	33
stopień szkodliwości społecznej czynu	61	58
cele zapobiegawcze i wychowawcze wobec skazanego	13	13
kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa	18	14
humanitaryzm kary	6	13
rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa	28	44
zachowanie pokrzywdzonego	17	11
poszanowanie godności sprawcy jako człowieka	11	10
dodatkowo inny czynnik	-	-

Źródło: opracowanie własne.

Stosunek studentów do kary śmierci

Kara śmierci – jedna z najstarszych kar, bazująca na zasadzie talionu, silnie sprzężona z przekonaniem o funkcji odstrasżającej jako zasadniczym jej atrybucie – należy do najbardziej kontrowersyjnych zagadnień związanych z prawem karnym, silnie różnicujących społeczeństwo i pomimo rezygnacji z jej stosowa-

nia, stale obecnym w publicznym dyskursie²⁷. Pomimo przyjętych uregulowań prawnych, etycznych czy religijnych, w tym w *Katechizmie Kościoła Katolickiego*, wyraźnie dążącym do jej zniesienia – badania opinii publicznej dotyczące kary śmierci wykazują, że niemal we wszystkich krajach, również i w Polsce, w całej populacji dominują jej zwolennicy²⁸.

W Polsce uchwalony w 1997 r. Kodeks karny nie przewiduje kary śmierci, ale badania opinii publicznej, stale, choć w różnym natężeniu, wykazują poparcie społeczeństwa dla przywrócenia tej najcięższej formy reakcji karnej²⁹. W badaniach CBOS z lat 1999, 2004, 2007, 2011, utrzymuje się tendencja do dominacji zwolenników przywrócenia kary śmierci nad respondentami wyrażającymi pogląd przeciwny, przy niemal znikomym udziale osób niemających poglądu w tej sprawie, co wyraźnie pokazuje, że jest to zagadnienie skłaniające do zajmowania jednoznacznego stanowiska.

Tabela 7. Stosunek do kary śmierci

	Wskazania respondentów (w %) wg terminów badań															
	1987	1989	1990	1991	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2004	2007	2011
Zwolennicy	60	52	63	62	56	66	74	74	76	77	77	72	74	77	63	61
Przeciwnicy	28	27	28	29	8	26	19	20	15	18	19	23	19	19	31	34
Brak zdania	12	21	9	9	16	8	7	6	9	5	4	5	7	4	6	5

Źródło: CBOS, Komunikat z badań CBOS BS/60/2011, *Poczucie bezpieczeństwa, zagrożenie przestępczością i stosunek do kary śmierci*, Warszawa 2011.

Znamienna jest tu zależność poczucia zagrożenia przestępczością wśród obywateli i stosunku do kary śmierci. Im większe poczucie zagrożenia, tym więcej zwolenników przywrócenia kary śmierci, im większe poczucie bezpieczeństwa, tym większy odsetek postaw abolicjonistycznych. Tę ogólną tendencję odzwierciedla analiza ocen respondentów omawianego badania, podobne wyniki zauważył T. Szymanowski³⁰. Dane ze statystyk kryminalnych jednoznacznie wskazują, że począwszy od roku 2003 przestępczość w Polsce systematycznie spada. Liczba zabójstw zaczęła spadać od roku 2001. W ciągu ostatnich kilkunastu lat liczba zabójstw umyślnych zmalała niemal o połowę (od 1300 w 2001 r. do 574 w 2014 r.³¹).

²⁷ A. Marek, *op. cit.*, s. 243.

²⁸ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Europejska Konwencja Praw Człowieka) z 1950 r., uzupełniona przez Protokół nr 6 z 1983 r., znoszący wśród sygnatariuszy karę śmierci w czasie pokoju oraz Protokół nr 13 z 2002 r., znoszący karę śmierci również w czasie wojny; R. Nęcek, *Zabójca świętym?*, „Kraków” 2015, nr 2; L. Gardocki, *op. cit.*, s. 174.

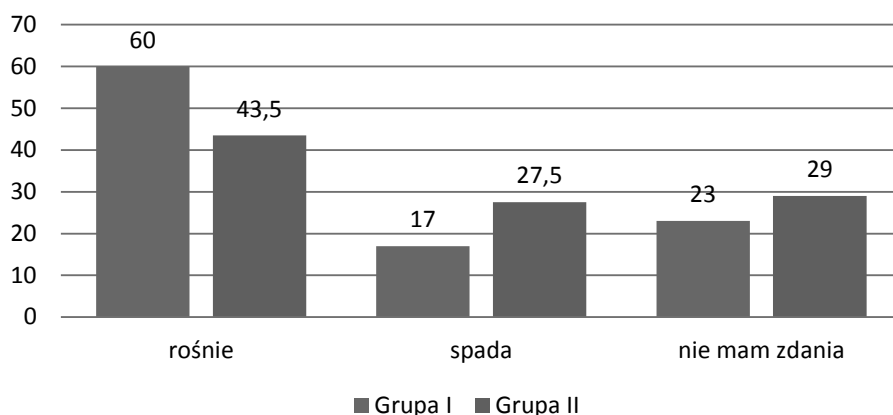
²⁹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

³⁰ T. Szymanowski, *op. cit.*, s. 206.

³¹ Mały Rocznik Statystyczny 2002, s. 94, www.stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/maly-rocznik-statystyczny-2002-r,1,3.html [16.03.2015]; Rocznik Statystyczny

Ankietowani studenci określali w jednym z punktów kwestionariusza, czy w ich odczuciu poczucie „zagrożenia przestępczością” w Polsce rośnie, spada czy nie mają zdania w tej kwestii. W grupie I 60 proc. (54 os.) wyraziło opinię o wzroście poczucia zagrożenia przestępczością – istotne jest, że wśród tych studentów, 60 proc. optowało za przywróceniem kary śmierci (30 proc. było przeciw, 10 proc. nie miało zdania). W grupie II wzrost poczucie zagrożenia przestępczością odczuwało 43,5 proc. respondentów (36 osób). Wśród nich co druga osoba aprobowałaby przywrócenie kary śmierci (55 proc., 42 proc. przeciw, 3 proc. nie miało zdania).

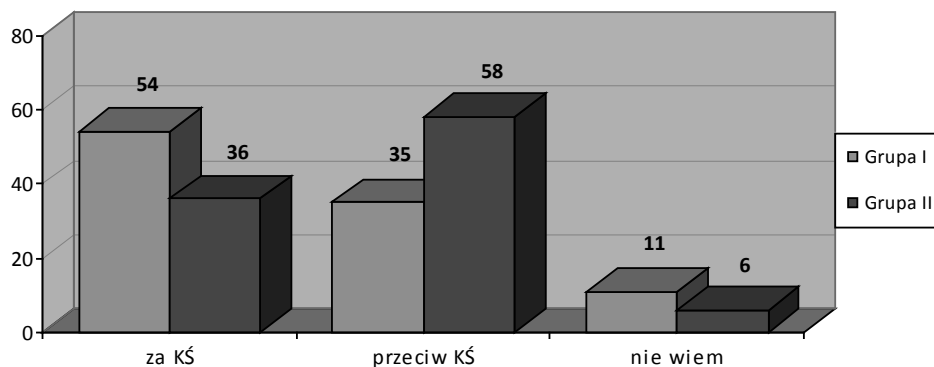
Aby zweryfikować trend przeciwny, analiza odpowiedzi respondentów ukazała, że wśród osób oceniających poczucie zagrożenia przestępczością jako słabe (w gr. I – 17 proc., w gr. II – 27,5 proc.), postawy wobec kary śmierci kształtowały się w większości jako abolicjonistyczne (w gr. I 60 proc. przeciwnych karze śmierci, retencji – 40 proc., natomiast w grupie II było 74 proc. postaw abolicjonistycznych, przy 13 proc. zwolenników kary śmierci i 13 proc. deklarujących brak zadania).



Wykres 6. Twoim zdaniem, poczucie zagrożenia przestępczością (%)

Źródło: opracowanie własne.

Analiza odpowiedzi obu grup studentów ukazała zróżnicowanie ich poglądów dotyczących kary śmierci. 54 proc. badanych z grupy I (dla przypomnienia: studentów I roku prawa) zdecydowanie opowiedziało się za przywróceniem kary śmierci, przy 35-procentowym udziale przeciwników jej przywrócenia i 11 proc. osób niemających zdania w tej sprawie. Niemal odwrotną proporcję zaobserwowano w grupie II (studentów III–V roku prawa). Przeważali przeciwnicy przywrócenia kary śmierci (58 proc.), zwolennicy kary śmierci stanowili 35 proc., a 6 proc. zadeklarowało brak zdania.



Wykres 7. Stosunek studentów do kary śmierci (w proc.)

Źródło: opracowanie własne.

Porównując wyniki ankiet studentów z przeprowadzonymi w 2011 r. badaniami CBOS³², dotyczącymi stosunku do kary śmierci widać, że poglądy studentów pierwszego roku (respondentów z grupy I) bardziej odzwierciedlają opinie ogółu populacji. Większy odsetek przeciwników kary śmierci w grupie II natomiast koresponduje z wynikami CBOS, mówiącymi, że przeciwnikami kary śmierci są najczęściej ludzie młodzi, studenci i osoby z wyższym wykształceniem.

Próbując wstępnie określić przyczynę zróżnicowania poglądów na temat np. kary śmierci, można przyjąć, że decydujący jest nie tylko wyższy poziom wykształcenia lub doświadczenia życiowego czy stanu wiedzy ogólnej. W przypadku ogółu populacji, gdzie CBOS odnotował 61-procentowe poparcie dla przywrócenia kary śmierci, 17 proc. społeczeństwa³³ legitymuje się wykształceniem wyższym. W odniesieniu natomiast do omawianych badań ankietowych można przyjąć, że różnice w doświadczeniu życiowym i wiedzy ogólnej między studentami I roku a lat starszych są niewielkie, a zatem nieistotne. Jedynym czynnikiem, który naprawdę różnicuje te grupy i może mieć wpływ na stosunek do przestępczości i reakcji na nią, jest zdobyta w czasie studiów wiedza z zakresu nauk penalnych i kryminologii. Reasumując można założyć, że ewentualne różnice w poglądach studentów tych dwóch grup są efektem takiej właśnie „interwencji edukacyjnej”.

Założenie to koresponduje z wynikami badań dotyczących poglądów studentów prawa na zabójstwo i karę za zabójstwo przed i po „interwencji edukacyjnej” w postaci wykładu monograficznego, które opublikowano w 2010 r.³⁴

³² CBOS BS/60/2011; badanie przeprowadzone na reprezentatywnej próbie losowej dorosłych mieszkańców Polski (N = 1192).

³³ Dane za: Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2012, www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/RS_rocznik_statystyczny_rp_2012.pdf [06.03.2015].

³⁴ J. Widacki, *Poglądy studentów prawa...*, s. 509–522.

Przed cyklem wykładów w omawianych badaniach większość ankietowanych studentów (57 proc.) popierała karę śmierci za zabójstwo. Wiedza uzyskana podczas wykładu wpłynęła na zmianę poglądów badanych studentów w taki sposób, że wzrósł odsetek abolicjonistów. Podobnie można interpretować wyniki badań poglądów studentów prawa na podstawowe instytucje prawa karnego i kryminologii. Studenci z grupy I, którzy wypełniali ankiety przed udziałem w wykładach z prawa karnego, w większości opowiedzieli się za przywróceniem kary śmierci. W grupie II – studentów, którzy w toku kształcenia zdobyli wiedzę z przedmiotów karnistycznych, proporcja poparcia dla kary śmierci była odwrotna: większość miała zdecydowanie poglądy abolicjonistyczne, mniejszy był również odsetek osób niemających zdania w kwestii kary śmierci.

Przy okazji badań zweryfikowano hipotezę, że poglądy studentów na karę śmierci nie są zależne od ich miejsca pochodzenia, a ściślej od miejsca ukończenia szkoły średniej. Posłużono się testem niezależności Chi-kwadrat Pearsona. Stwierdzono, że wartość współczynnika p w teście wyniosła $p = 0,75$ i była większa od przyjętego poziomu istotności statystycznej $\alpha = 0,05$, w związku z czym nie stwierdzono podstaw do odrzucenia postawionej hipotezy. Analiza opinii studentów w oparciu o test niezależności Chi-kwadrat Pearsona ukazała ponadto istotną statystycznie zależność między prezentowanymi przez studentów poglądami dotyczącymi kary śmierci a rokiem studiów ($\chi^2 > \chi^2_{0,01;6}$).

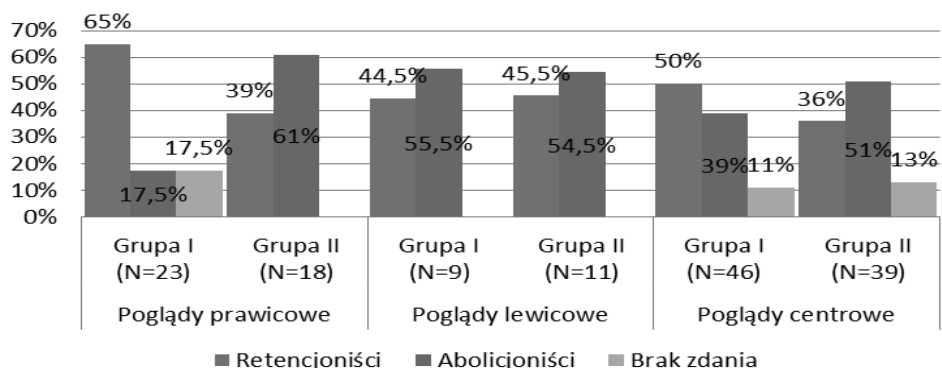
Poglądy polityczne a kara śmierci

Poglądy polityczne wpływają na stosunek respondentów do kary śmierci. Według M. Żmigrodzkiego³⁵, poparcie dla kary śmierci za najcięższe przestępstwa jest jedną z przesłanek charakterystycznych dla orientacji prawicowej. Podkreślić jednak należy, że w świetle badań CBOS z 2011 r.³⁶, poglądy polityczne nie różnicują znacząco opinii społecznych dotyczących kary śmierci. Zarówno po lewej, jak i prawej stronie sceny politycznej, dominujący udział mają respondenci aprobujący przywrócenie kary śmierci.

Jedna z hipotez prowadzonych badań była taka, że studenci, których poglądy polityczne zostaną określone jako prawicowe w większym stopniu deklarować będą poparcie dla kary śmierci. W grupie I co czwarty respondent został w oparciu o kryterium czytanej prasy zakwalifikowany jako deklarujący poglądy prawicowe. W tej poglądowo „prawicowej” części grupy I 65 proc. optuje za przywróceniem kary śmierci. W drugiej z badanych grup poglądy prawicowe charakteryzują co piątego respondenta. Jednak w grupie tej przeważają (61 proc.) abolicjoniści.

³⁵ M. Żmigrodzki, *Prawica*, [w:] *Encyklopedia politologii*, t. 1, red. W. Sokół, M. Żmigrodzki, Kraków 1999, s. 238.

³⁶ Komunikat z badań CBOS BS/60/2011, *Poczucie bezpieczeństwa, zagrożenie przestępczością i stosunek do kary śmierci* oprac. M. Feliksiak.



Wykres 8. Orientacja polityczna studentów a kara śmierci (grupa I N = 78, grupa II N = 68)

Źródło: opracowanie własne.

W ocenie powyższego wykresu zaznaczyć należy zgodność poglądów obu badanych prób oraz brak osób niezdecydowanych w przypadku respondentów o poglądach lewicowych. Natomiast w porównywalnych wielkościowo grupach o poglądach prawicowych zauważalne są dwie skrajności – w grupie I dominowali retencjoniści, potwierdzając wspomnianą hipotezę. Ale już w grupie II odnotowano tendencję przeciwną – większość prawicowej grupy stanowili abolicjoniści. Poglądy centrowe znów różnicowały respondentów, w podobny sposób jak orientacja prawicowa, chociaż zdecydowanie wzrósł odsetek osób niemających zdania na temat kary śmierci.

Stosunek do kary śmierci a ocena prawa karnego

Wśród zwolenników kary śmierci w grupie II, połowa respondentów uważała polskie prawo karne za zbyt łagodne, druga połowa jako niewymagające zaostreżenia, a jedynie skutecznego egzekwowania. Nikt z tej grupy nie ocenił prawa karnego jako zbyt surowego. W grupie I 12,5 proc. zwolenników przywrócenia kary śmierci oceniło prawo karne jako zbyt surowe, 44 proc. uważało za zbyt łagodne, 37,5 proc. jako niewymagające zaostreżenia, a jedynie skutecznego egzekwowania.

50 proc. zwolenników przywrócenia kary śmierci z grupy II (w grupie I 42 proc.) wyraziło opinię, że prawo karne chroni przede wszystkim podstawowe interesy grupy, w imieniu której działa ustawodawca. Jedynie 20 proc. uważało, że prawo karne chroni podstawowe wartości moralne; w grupie I było to 37,5 proc. W grupie I 20 proc. studentów nie miało zdania na temat.

Respondenci przeciwni karze śmierci uważali, że prawa karnego nie trzeba zaostrzać, tylko skutecznie egzekwować (w grupie I 68 proc., w grupie II ponad 70 proc.). 22 proc. respondentów z grupy I i 15 proc. z grupy II uważało prawo

karne za zbyt łagodne. Jedynie 11 proc. respondentów przeciwnych przywróceniu kary śmierci z grupy II oceniło prawo karne jako zbyt surowe. Przeszło połowa (55 proc. gr. I i 55,5 proc. grupy II) uważała, że prawo karne chroni podstawowe wartości moralne, 32 proc. gr. I uważało, że prawo karne chroni interesy grupy, w imieniu której działa ustawodawca (w grupie II ponad 38 proc.). Brak zdania na ten temat zadeklarowało 13 proc. grupy I i 6,5 proc. grupy II.

Wyraźnie ukazał się związek między oceną prawa karnego jako zbyt łagodnego a poparciem dla kary śmierci. Połowa retencjonistów z grupy II i 44 proc. z grupy I oceniła prawo karne właśnie jako zbyt łagodne. Wśród abolicjonistów ocenę prawa karnego jako zbyt łagodnego, zadeklarowało już tylko 22 proc. (gr. I) i 15 proc. (gr. II).

Poglądy studentów dotyczące powrotu do przestępstwa

Analizując poglądy studentów na podstawowe instytucje prawa karnego i kryminologii nie sposób pominąć ich opinii na temat powrotu do przestępstwa. Choć w badaniu poglądów studentów nie skoncentrowano się na pojęciu recydywy należy przyjąć, że konstrukcja pytań zawartych w kwestionariuszu ukierunkowuje analizę na ujęcie kryminologiczne. W ankiecie zapytano respondentów o to, czy każdego przestępcę można uznać za potencjalnego recydywistę, kolejne dotyczyło przyczyn ponownego dokonania czynu zabronionego przez recydywistów. W odniesieniu do pierwszego pytania należy podkreślić, że respondenci w zdecydowanej większości (48 proc. grupy I i 58 proc. grupy II) odmawiają traktowania każdego przestępcy jako potencjalnego recydywisty. Skłonność do uznania możliwości powtórnego popełnienia przestępstwa przez każdego przestępcę wyraziło 42 proc. respondentów z grupy I oraz 33 proc. z grupy II. W obu badanych grupach 10 proc. studentów wskazało „nie wiem”. Warunkowanie poglądu respondentów uznających każdego przestępcę za potencjalnego recydywistę przedstawia tabela nr 6.

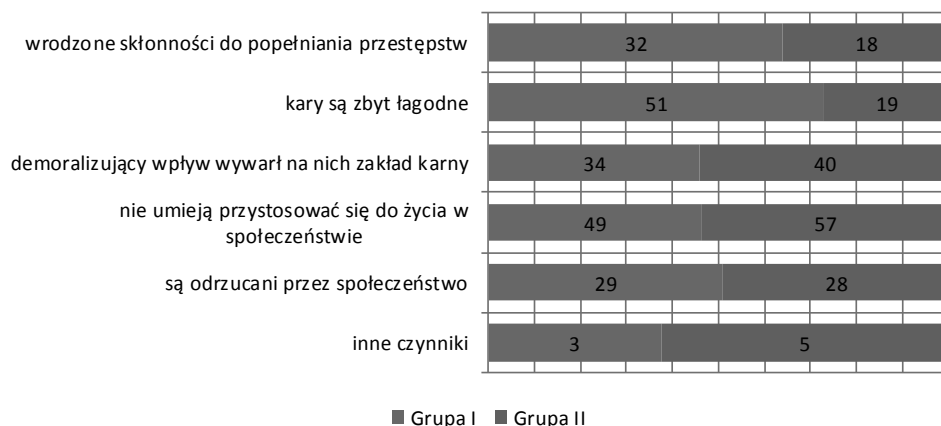
Tabela 8. Czy według Ciebie, każdego przestępcę można uznać za potencjalnego recydywistę?

	Grupa I	Grupa II
NIE	43 os (48%)	48 os (58%)
TAK	37 os (42%)	27 os (33%)
Tak	9 os – 24%	6 os – 22%
Tak, ale tylko przestępcę skazanego za najcięższe przestępstwa	20 os – 54%	14 os – 52%
Tak, ale przestępcę który odbył karę długotrwałego pozbawienia wolności	8 os – 22%	7 os – 26%
NIE WIEM	9 os (10%)	8 os (10%)
	N = 89 (100%)	N = 83 (100%)

Źródło: opracowanie własne.

W opinii niemal jednej czwartej badanych, bez względu na wiedzę zdobytą w toku studiów, skazanie za najcięższe przestępstwa przesądza o łatwości uznania za potencjalnego recydywistę każdego przestępcę.

Przedmiotem analizy respondentów było również zagadnienie przyczyn ponownego popełnienia przestępstwa przez sprawców już skazanych. Umożliwiono wybór więcej niż jednej odpowiedzi: „wrodzona skłonność do popełniania przestępstw”, „zbyt łagodne kary”, „demoralizujący wpływ zakładu karnego”, „nieumiejętność przystosowania do życia w społeczeństwie”, „odrzućenie przez społeczeństwo”, oraz inne przyczyny, możliwe do zdefiniowania przez samych respondentów.



Wykres 9. Przyczyny ponownego popełnienia przestępstw przez recydywistów (możliwość wyboru więcej niż jednej odpowiedzi)

Źródło: opracowanie własne.

Wartości umieszczone przy poszczególnych przyczynach ponownego popełnienia przestępstw odpowiadają liczbie wyborów danej odpowiedzi przez respondentów. Według badanych, nieumiejętność przystosowania do życia w społeczeństwie jest głównym czynnikiem decydującym o ponownym popełnianiu przestępstw. Respondenci jako istotną przyczynę uznali też demoralizujący wpływ zakładu karnego. Nieco ponad 30 proc. respondentów pierwszej i drugiej grupy odrzućenie przez społeczeństwo sprawców przestępstw traktowało jako czynnik mogący zadecydować o recydywie. Należy odnotować, że ponad 50 proc. respondentów z grupy I uznało za przyczynę powrotu do przestępstwa zbyt łagodne kary, a ponad 30 proc. tej grupy wyraziło przekonanie o wrodzonych skłonnościach przestępczych.

Stosunek do przestępstw seksualnych

Kilkumiesięczny okres poprzedzający badania ankietowe wypełniony był ożywioną medialną dyskusją dotyczącą sposobu postępowania ze sprawcami przestępstw z motywów seksualnych. W 2013 r. w mediach zasygnalizowano bowiem temat zbliżającego się zakończenia wykonania kary 25 lat pozbawienia wolności, wykonywanej zamiast kary śmierci w wyniku uregulowań ustawy z 7 grudnia 1989 r. o amnestii³⁷. 22 listopada 2013 r. uchwalono ustawę o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób³⁸. Ustawa weszła w życie 22 stycznia 2014 r., a w medialnym dyskursie nazywana była „ustawą o bestiach”. Oddaje to tylko częściowo klimat tej wielopłaszczyznowej debaty, której wydźwięk wyraźnie pojawił się wśród badanych studentów.

Kwestionariusz zawierał dwa pytania dotyczące sposobów postępowania wobec przestępców seksualnych. W pierwszym respondentów poproszono o wskazanie sposobu karania pedofilów za przestępstwa seksualne inne niż zabójstwa. Odpowiedzi obrazuje tabela 9.

Tabela 9. Uważam, że pedofilów za przestępstwa seksualne (inne niż zabójstwa) należy:

	Grupa I	Grupa II
karać bezterminowym więzieniem	10% (9 os.)	8,5% (7 os.)
bezterminowo umieszczać w szpitalach psychiatrycznych	13,5% (12 os.)	2,5% (2 os.)
bezterminowo internować w specjalnych ośrodkach	9% (8 os.)	13,5% (11 os.)
karać i dodatkowo kastrować chemicznie	58,5% (52 os.)	53% (44 os.)
traktować tak, jak wszystkich innych przestępców	8% (7 os.)	19,5% (16 os.)
brak odpowiedzi	1% (1 os.)	3% (3 os.)
	100% (89 os.)	100% (83 os.)

Źródło: opracowanie własne.

³⁷ Ustawa z 7 grudnia 1989 r. o amnestii, Dz.U. z 1989 r. Nr 64, poz. 390.

³⁸ Ustawa z 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, Dz.U. z 2014 r. Nr 24.

W opinii studentów zarówno pierwszej, jak i drugiej grupy, pedofilów za przestępstwa seksualne (inne niż zabójstwa) należy karać i dodatkowo kastrować chemicznie (grupa I – 58,5 proc., grupa II – 53 proc.). Jak pokazuje powyższa tabela, studenci pierwszego roku liczniej optowali za bezterminowym umieszczaniem pedofilów za przestępstwa seksualne inne niż zabójstwa w szpitalach psychiatrycznych i odpowiednio rzadziej brali pod uwagę możliwość traktowania pedofilów jak pozostałych przestępców. Respondentów z grupy II cechowały poglądy bardziej umiarkowane, o mniejszym nasileniu punitywności. Podkreślić należy również fakt, że w grupie I tylko jedna osoba, a w grupie II trzy osoby, nie wskazały żadnej odpowiedzi. Ukazuje to wyraźnie, że jest to kwestia prowokująca zajęcie określonego stanowiska. Gdyby odnieść wyniki omawianej ankiety do wyników badań CBOS z maja 2004 r. widać, że poglądy studentów korelują z opiniami reprezentatywnej próby losowej dorosłych Polaków. W przytoczonym badaniu przeważająca większość badanych wyrażała pogląd, że osoby karane za pedofilię należy zarówno karać, jak i leczyć (77 proc.)³⁹.

Z debatą toczoną w mediach w okresie uchwalania ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych, koresponduje drugie pytanie. Dotyczyło sposobu postępowania wobec przestępców z motywów seksualnych po odbyciu kary. Wśród możliwych do wyboru odpowiedzi sugerowano, że sprawcy ci po odbyciu kary „powinni być bezterminowo izolowani w specjalnych ośrodkach”; „powinni być traktowani jak inni przestępcy”; „nie powinni być karani, tylko od razu kierowani na leczenie w zakładach zamkniętych” oraz „powinni być jeszcze inaczej traktowani” z możliwością wskazania przez respondentów sposobu tego traktowania.



Wykres 10. Sposób postępowania wobec przestępców z motywów seksualnych po odbyciu kary (gr. I N = 89, gr. II N = 83, dane w proc.)

Źródło: opracowanie własne.

³⁹ Komunikat z badań CBOS BS/78/2004, *Jak postępować wobec osób karanych za pedofilię*, oprac. M. Gwiaźdzda, badanie przeprowadzono na reprezentatywnej próbie losowej, liczącej 993 osoby, dorosłych mieszkańców Polski.

Przeważająca część ankietowanych opowiedziała się za bezterminowym izolowaniem przestępców z motywów seksualnych po odbyciu przez nich kary. Nie tylko społeczny i medialny klimat debaty, ale również kateryoryczny wybór przez studentów najsurowszej z możliwości pokazuje wpływ mechanizmów populistycznych na politykę kryminalną. Media współkształtują przekonania społeczne, a jednocześnie wpływają na działania polityczne i legislacyjne - określone mianem populizmu penalnego – charakteryzujące się surowym nastawieniem do przestępczości i brakiem współczucia dla sprawców⁴⁰. Sprawcę zatem postrzega się jedynie przez pryzmat popełnionego przez niego czynu, nie zaś jako indywidualną jednostkę ludzką, z pominięciem złożonego podłoża etiologicznego określonej patologii⁴¹. Jedynym natomiast rozwiązaniem w wykreowanej często atmosferze ogólnospołecznego lęku zdaje się być zaostrzona represja karna.

Podsumowanie

Bezspornie wiedza to jeden z czynników wpływających na poglądy dotyczące różnych aspektów życia. Założeniem badawczym, obok poznania poglądów studentów na instytucje prawa karnego i kryminologii, było poznanie różnic w poglądach studentów pierwszego i starszych lat studiów. W jakim stopniu i czy w ogóle uczestnictwo w zajęciach z prawa karnego, kryminologii, a tym samym uzyskanie szerszej wiedzy dotyczącej karania, kary, podstaw i zasad jej wymiaru, przestępczości, jej uwarunkowań – może zweryfikować poglądy, często ukształtowane na podstawie opinii zasłyszanych w domu rodzinnym czy szkole.

Podsumowując wyniki opisywanych badań ankietowych podkreślić należy, że studentów I roku prawa cechują poglądy o większym natężeniu represyjności, aniżeli studentów starszych. Respondenci z grupy I wykazywali zdecydowaną aprobatę wobec przywrócenia kary śmierci, w ich ocenie przestępcy z motywów seksualnych powinni być bezterminowo izolowani od społeczeństwa w specjalnych ośrodkach, a każdy sprawca przestępstwa jest uznany z góry za potencjalnego recydywistę. W opinii większości z tej grupy (56 proc.), przestępca różni się od tzw. porządnego człowieka. W grupie tej również liczniejsza, niż w przypadku grupy II, część studentów oceniła prawo karne jako zbyt łagodne – przy zastrzeżeniu, że zdecydowana ocena wszystkich respondentów (z obu prób) zakładała, że prawa karnego nie trzeba zaostrzać, a jedynie doskonalić instrumenty egzekwowania jego przepisów. Rygoryzm w poglądach studentów I roku prawa wyrażał się w postrzeganiu – jako najistotniejszego – sprawiedliwościowego celu kary i konsekwentne upatrywanie surowości kar jako środka bezpośrednio wpływającego na zmniejszenie liczby popełnianych przestępstw.

⁴⁰ J. Karaźniewicz, M. Kotowska, *Media jako czynnik kształtujący populizm penalny*, [w:] *Media a opinie i postawy społeczne*, red. Z. Pucek, J. Bierówka, Kraków 2011, s. 51.

⁴¹ *Ibidem*, s. 62

Próba zestawienia poglądów studentów I roku i starszych lat studiów pokazuje oczywiście zasadnicze różnice w ocenach dotyczących kwestii takich, jak np. kara śmierci, gdzie można wnioskować, iż właśnie wiedza z zakresu prawa karnego wpływa na stosunek respondentów do przywrócenia kary śmierci. Większość studentów I roku zadeklarowała aprobatę dla przywrócenia kary śmierci, w grupie studentów, którzy odbyli kurs z prawa karnego ta proporcja była odwrócona – większość była przeciwna. Interwencja edukacyjna w postaci zajęć dydaktycznych stanowi tu niewątpliwie pewnego rodzaju inspirację do refleksji, jest również nośnikiem konkretnej wiedzy, w obliczu której pogląd, np. na karę śmierci, przestaje bazować jedynie na emocjach czy opiniach usłyszanych w domu rodzinnym, środowisku szkolnym, grupie rówieśniczej bądź w mediach.

Uwzględniając wszystkie aspekty kształtowania poglądów, czynników wpływających na opinie respondentów nie można zapomnieć o wpływie mediów. Respondenci wykazali się dużą aktywnością, odpowiadając na pytania o sposób postępowania wobec sprawców przestępstw seksualnych po odbyciu kary – są to opinie wyjątkowo rygorystyczne, odpowiadające klimatowi dyskusji medialnej. B. Hołyst przywołał wielu autorów twierdzących, że środki masowego przekazu raczej kształtują, niż odzwierciedlają opinię publiczną. Są one również najpowszechniejszą platformą informacyjną w zakresie przestępczości, przepisów prawnych, stosowanych środków represji karnej⁴².

Zastosowana przy weryfikacji hipotez analiza statystyczna, oparta na teście niezależności Chi-kwadrat Pearsona, wykazała istotną statystycznie zależność pomiędzy poglądami na karę śmierci a rokiem studiów respondentów. W stosunku do pozostałych hipotez (zależność poglądów na karę śmierci od miejsca pochodzenia respondentów oraz wpływ deklarowanej orientacji politycznej na ogólną ocenę prawa karnego) nie zaistniały podstawy do ich odrzucenia, jednak różnice nie były istotne statystycznie.

Wstępna ocena zebranego materiału przekonuje, że poglądy polskich studentów rozpoczynających studia prawnicze nie różnią się zasadniczo od poglądów ogółu populacji. Jednak ulegają one pewnej korekcie w trakcie studiów. Założyć można, że czynnikiem istotnym, wpływającym na zmianę poglądów, jest uzyskana wiedza prawnicza, szczególnie z takich dziedzin, jak prawo karne i kryminologia. Ewentualny wpływ innych czynników (jak np. doświadczenie życiowe, wiedza ogólna) uznano za nieistotny, nieulegający zmianie w ciągu dwóch–trzech lat studiów.

W tym kontekście wydaje się, że interesujące może okazać się zbadanie kolejnych zależności między poglądami studentów a strukturą społeczną badanej populacji, a także korelacji między oceną prawa karnego a poglądami na karę pozbawienia wolności, ograniczenia wolności, czy sposobów postępowania wobec sprawców przestępstw seksualnych.

⁴² B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2009, s. 1343.

Mariusz Kusion

OKREŚLANIE TERENU UCZELNI. PROBLEMY PRAWNE I POSTULATY

Defining the university area. Legal problems and demands

The article analyzed the content of Art. 227 part 2 of the polish Higher Education Law (from 27 July 2005). In accordance with this rule the rector determines the university area in consultation with the competent authority of local government. There were indicated numerous ambiguities associated with the application of this rule as well as his implications on the field of administrative, civil and criminal law. It proposed several methods for determining the university area. It was also found *de lege lata* that if the university area designations are within the territory of more than one municipality, the right solution seems to be agreement between rector and the council of each of these municipalities individually. If the subject would exceed the capacity of the municipality (or municipalities) authorities, then, according to the principle of subsidiarity, district would be appropriate unit of local government, followed by the voivodeship.

Key words: higher education institution, university area, rector, local government, Art. 227 part. 2 of the polish Higher Education Law

Wprowadzenie

Zgodnie z art. 66 ust. 2 pkt 5 ustawy z 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (dalej p.s.w.)¹, rektor uczelni publicznej dba o przestrzeganie prawa

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 7, 768, 821, 1004, 1146, 1198.

oraz zapewnienie bezpieczeństwa na terenie uczelni. Przepis ten koresponduje z art. 227 ust. 1 p.s.w., który stanowi, że rektor (*lege non distinguente* uczelni publicznej, jak i niepublicznej) dba o utrzymanie porządku i bezpieczeństwa na terenie uczelni². Powołane przepisy podkreślają autonomię uczelni. Wiąże się z nią wielowiekowa zasada niewkraczania przez przedstawicieli władzy publicznej na teren uczelni bez zgody jej władz.

Prawodawca posługuje się pojęciem „teren uczelni”³, nie definiując go, ani nie podając nawet przykładowych przesłanek mogących ułatwić wypełnienie tego ustawowego terminu konkretną treścią. Zgodnie z dyspozycją art. 227 ust. 2 p.s.w., rektor określa teren uczelni w porozumieniu z właściwym organem samorządu terytorialnego. Stylistyka tego przepisu skłania do wniosku, że rektor jest bezwzględnie zobligowany określić teren uczelni, i to w sposób wskazany we wspomnianym przepisie. Lakoniczny art. 227 ust. 2 p.s.w. nie ułatwia tego zadania, ponieważ nie odnosi się do wielu istotnych kwestii. W szczególności nie jest jasne, z którą z jednostek samorządu terytorialnego (i którym jej organem) rektor jest obowiązany współdziałać przy określeniu terenu uczelni. To zagadnienie nabiera większej skali, gdy uczelnia w ramach swoich działań wykorzystuje nieruchomości lub ich części zlokalizowane w obrębie więcej niż jednej gminy.

Ponadto niejasność implikuje ustawowe wyrażenie „w porozumieniu”, które można interpretować zarówno jako wymóg współdecydowania rektora z właściwym organem samorządu terytorialnego przy wydaniu aktu prawa miejscowego lub aktu administracyjnego o charakterze wewnątrzuczelnianym, jak i wymóg zawarcia przez rektora z właściwym organem „porozumienia”.

Przedmiotem tego opracowania jest próba dogmatycznego zdefiniowania ustawowego pojęcia „teren uczelni”. Podjęty temat ma wysoki walor praktyczny, ponieważ właściwe określenie omawianego pojęcia jest niezbędne, po pierwsze, dla realizacji przez rektora jego ustawowych obowiązków. Jak należy wnioskować z brzmienia tytułu działu V p.s.w., w którym umieszczono art. 227 oraz z treści art. 227 ust. 4 p.s.w., określenie terenu uczelni służy zapewnieniu utrzymania na nim przez rektora porządku i bezpieczeństwa. Po drugie, zdefiniowanie terenu uczelni wiąże się z wieloma różnymi aspektami jej bieżącego działania⁴, nie tylko szeroko pojętym bezpieczeństwem i porządkiem, jak również zagadnieniami prawa karnego. Stosownie do ust. 3 art. 227 p.s.w., służby odpowiedzialne za utrzymanie porządku publicznego i bezpieczeństwa powszechnego mogą wkro-

² Kwestie relacji obu podanych przepisów prawa oraz zdefiniowania pojęć bezpieczeństwa i porządku (także w kontekście życia uczelni) wykraczają poza przedmiot niniejszego opracowania.

³ Poza wskazanymi przepisami p.s.w., najczęściej można spotkać w tym akcie terminy „w (na) uczelni”, które wydają się mieć szersze znaczenie w relacji do pojęcia „terenu uczelni”, ponieważ w wielu sytuacjach oznaczają nie tylko fizyczny obszar wykonywania działalności przez uczelnię, lecz także jej pracowników, studentów, doktorantów czy najszerzej – społeczność akademicką.

⁴ Wystarczy wskazać na działalność samorządu studenckiego (art. 202 ust. 5 p.s.w.) czy zagadnienie organizowania przez pracowników uczelni, doktorantów i studentów zgromadzeń na terenie uczelni (art. 230 ust. 1 p.s.w.).

czyć na teren uczelni tylko na wezwanie rektora. Jest to zatem znaczne ograniczenie kompetencji wskazanych służb, w potocznej opinii uważanych niemal za wszechwładne. Ograniczenie odnosi się m.in. do dopuszczalności ścigania sprawcy przestępstwa na terenie uczelni, prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych lub dochodzenia. Służby te mogą wprawdzie podjąć działania na terenie uczelni także z własnej inicjatywy, ale jedynie w sytuacji bezpośredniego zagrożenia życia ludzkiego lub klęski żywiołowej, zawiadamiając o tym niezwłocznie rektora (art. 227 ust. 3 zd. 2 p.s.w.).

Podjęty temat może wywołać w praktyce także istotne problemy natury administracyjnoprawnej (w funkcjonowaniu uczelni i jednostek samorządu terytorialnego), a także w sferze prawa cywilnego. Określenie przez rektora desygnatów terenu uczelni w porozumieniu z właściwym organem jednostki samorządu terytorialnego, abstrahując w tym miejscu od formy prawnej tej czynności, może wpłynąć np. na bieg terminu zasiedzenia nieruchomości, treść umowy o jej podziale do korzystania czy na przebieg służebności gruntowej.

Co więcej, za znaczeniem prawidłowego określenia terenu uczelni przemawia to, że art. 227 w związku z art. 1 ust. 1 p.s.w., stosuje się zarówno do publicznych, jak i niepublicznych szkół wyższych. Określenie terenu uczelni przez rektora w porozumieniu z właściwym organem samorządu terytorialnego niewątpliwie sprzyja bardziej efektywnej współpracy uczelni z samorządem terytorialnym oraz służbami państwowymi, odpowiedzialnymi za utrzymanie porządku publicznego i bezpieczeństwa powszechnego. To z kolei wpisuje się w szerszy kontekst współpracy uczelni z jej otoczeniem społeczno-gospodarczym.

Wyczerpujące i precyzyjne zdefiniowanie terenu uczelni jest konieczne także ze względu na dający się obecnie zauważyć rozwój sektora szkolnictwa wyższego, w tym dywersyfikowanie przez uczelnie obszarów swojej działalności⁵, jak również wzrost liczby osób pobierających naukę na szczeblu akademickim⁶. Powyższe może sprzyjać nie tylko rozwojowi nauki, lecz także może zwiększać ryzyko braku bezpieczeństwa w uczelni, a w efekcie nawet i konieczność interwencji stosownych służb na jej terenie.

Określanie terenu uczelni – aspekty cywilnoprawne i proponowane metody

Legislacja dotycząca zapewnienia przez władze uczelni bezpieczeństwa i porządku na jej terenie ma długą historię. Już ustawa z 13 lipca 1920 r. o szkołach aka-

⁵ Inne nieruchomości lub ich części mogą być przeznaczane np. na prowadzenie działalności dydaktyczno-naukowej, gospodarczej, społecznej. Wiąże się z tym m.in. rozwój jednostek zamiejscowych uczelni, niekoniecznie na obszarze jednego powiatu, województwa czy kraju.

⁶ MNISW, *Szkolnictwo wyższe w Polsce 2013*, s. 5–8; www.nauka.gov.pl/g2/orygina-1/2013_07/0695136d37bd577c8ab03acc5c59a1f6.pdf.

demickich⁷ w art. 27 wprost przewidywała, że rektor czuwa nad porządkiem na terytorium szkoły przy pomocy organów szkolnych. W razie niebezpieczeństwa rektor mógł pozwolić na wkroczenie organów władz bezpieczeństwa. Władze te samodzielnie mogły wejść tylko w wypadkach wyjątkowo nagłych, zawiadamiając o tym natychmiast rektora. Regulacja w powołanej ustawie była bardzo zbliżona do obecnie obowiązującej.

Ustawa z 15 marca 1933 r. o szkołach akademickich⁸ uchylała wymienioną ustawę z 1920 r. i stanowiła w art. 11, że rektor czuwa nad porządkiem na terenie szkoły przy pomocy organów szkolnych i jest władny wezwać pomocy organów bezpieczeństwa, gdy uzna to za konieczne. Natomiast organy bezpieczeństwa mogą wkroczyć z własnej inicjatywy na teren podlegający władzy porządkowej rektora, w wypadkach nagłego niebezpieczeństwa. O wkroczeniu winna władza bezpieczeństwa natychmiast zawiadomić rektora. Ponadto to rektor ustala teren szkoły, zawiadamiając o tym władzę administracji ogólnej.

Uchylający powyższą ustawę dekret z 28 października 1947 r. o organizacji nauki i szkolnictwa wyższego, a następnie ustawa z 15 grudnia 1951 r. o szkolnictwie wyższym i o pracownikach nauki, pomijały zagadnienie zapewnienia bezpieczeństwa i porządku w uczelni. W przeciwieństwie do uchylającej ten drugi akt prawny ustawy z 5 listopada 1958 r. o szkolnictwie wyższym, która w art. 10 ust. 5 pkt 5 stanowiła, że do zakresu działania rektora należy w szczególności zapewnienie porządku i przestrzegania prawa na terenie szkoły oraz wydawanie w tym celu zarządzeń⁹. Wskazany akt normatywny został uchylony ustawą z 4 maja 1982 r. o szkolnictwie wyższym, która w art. 59 ust. 2 pkt 6 i 7 przewidywała, że rektor zapewnia przestrzeganie prawa na terenie szkoły oraz działa na rzecz zapewnienia właściwych warunków funkcjonowania szkoły. Ta ustawa z kolei została uchylona przez ustawę z 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym, której uchylony przepis art. 178 § 1 i 2 jest dosłownym powtórzeniem obecnie obowiązującego art. 227 ust. 1 i 2 p.s.w.¹⁰

Termin „teren uczelni” nie miał, i nadal nie ma, definicji legalnej ani w żadnym ze wspomnianych aktów prawnych, ani w żadnym innym akcie normatywnym powszechnie obowiązującym. Oznacza to relatywnie szeroką swobodę przy określaniu zarówno jego abstrakcyjnego rozumienia, jak i desygnatów. Jedno i drugie powinno być w możliwie najwyższym stopniu dostosowane do realiów funkcjonowania, przedmiotów działalności i stanu posiadania danej uczelni. Trudno łączyć omawiane pojęcie wyłącznie z cywilistycznym rozumieniem prawa własności. Byłoby to z pewnością zbyt daleko idące ogranicze-

⁷ Dz.U. RP z 1920 r. Nr 72, poz. 494.

⁸ Dz.U. RP z 1938 r. Nr 1, poz. 6.

⁹ Dz.U. z 1951 r. Nr 66, poz. 415; Dz.U. z 1956 r. Nr 45, poz. 205; Obwieszczenie MNISWIT z 10 lipca 1973 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy z 5 listopada 1958 r. o szkolnictwie wyższym, Dz.U. z 1973 r. Nr 32, poz. 191.

¹⁰ Dz.U. z 1985 r. Nr 42, poz. 201 ze zm.; Dz.U. z 1990 r. Nr 65, poz. 385 ze zm.

nie. Istnieją bowiem uczelnie, które wszystkie swoje pomieszczenia zajmują np. na zasadzie najmu. Niemniej regulacje i nauka prawa cywilnego mogą być bardzo pomocne w określaniu desygnatów terenu uczelni. Nie sposób jednak poprzestać na perspektywie cywilistycznej. Po pierwsze z uwagi na fakt, że w art. 227 p.s.w. nie wiąże się terenu uczelni z prawem własności, ani z posiadaniem przez uczelnię. Po drugie w praktyce nie wszystkie nieruchomości lub ich części będące we (współ)posiadaniu uczelni muszą, mogą lub powinny być zaliczone do terenu uczelni, np. z uwagi na charakter działalności, który jest prowadzony w ich obrębie czy postanowienia gminnego (powiatowego) programu bezpieczeństwa.

Zgodnie z rozumieniem słownikowym, „teren” to pewien obszar ziemi, obszar objęty sferą czyjegoś działania, sfera działania, pole aktywności, arena jakichś wydarzeń, część powierzchni ziemi wraz z jej rzeźbą i pokryciem¹¹. Mając takie ujęcie na uwadze, można wyróżnić pod względem techniczno-prawnym co najmniej następujące metody na określenie, czym jest teren uczelni:

- 1) metoda kazuistyczna – wskazuje enumeratywny katalog nieruchomości lub ich części (w tym obiektów, budynków lub ich części),
- 2) metoda celowościowa – odwołuje się do przeznaczenia nieruchomości lub ich części, innymi słowy do rodzaju prowadzonej tam działalności,
- 3) metoda juretyczna *sensu stricto* – poprzez zbiorcze wskazanie tytułu prawnego (tytułów prawnych) do nieruchomości lub ich części.

Żadna z wymienionych tu metod nie ma mniejszej albo większej wartości. Nie można, rzecz jasna, wykluczyć technik mieszanych, łączących elementy powyższych metod. Byłyby one rozwiązaniem wskazanym zwłaszcza w przypadku uczelni o relatywnie dużym stanie posiadania, prowadzących (także) bujną działalność pozanaukową, pozadydaktyczną lub na dużym obszarze (miasta, gminy, powiatu, województwa, kraju). Tym bardziej za zasadne należy uznać potrzebę bliższej analizy wszystkich wspomnianych sposobów pod kątem ich efektywności.

W metodzie pierwszej, formułując wskazany katalog należałoby posłużyć się co najmniej adresem, numerem księgi wieczystej albo zbioru dokumentów, danymi z ewidencji gruntów i budynków.

Zgodnie z definicją legalną, wyrażoną w art. 3 pkt 2 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane¹² (dalej pr.bud.), budynek to obiekt budowlany trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych, posiadający fundamenty i dach. W kontekście określenia terenu uczelni i faktu, że nierzadko działalność uczelni jest prowadzona nie tylko w tak pojętych budynkach (jak np. obiekty sportowe, skanseny), wydaje się zasadne odwołanie do szerszego pojęcia, jakim jest obiekt budowlany. Zgodnie z art. 3 pkt. 1 pr.bud., obiektem budowlanym jest:

¹¹ www.sjp.pwn.pl/slownik/2529441/teren [08.03.2014].

¹² Dz.U. z 1994 r. Nr 89, poz. 414 ze zm.

- 1) budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi,
- 2) budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami,
- 3) obiekt małej architektury.

Brak jest przeszkód formalnych, aby do terenu uczelni nie można zaliczyć także budynków mieszkalnych jednorodzinnych (art. 3 pkt 2a pr.bud.) oraz tymczasowych obiektów budowlanych (art. 3 pkt 5 pr.bud.).

Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której nie wszystkie budynki czy obiekty budowlane we wskazanym prawnobudowlanym rozumieniu są w całości wykorzystywane (przez uczelnię) na prowadzenie jej działalności (czy tylko działalności naukowo-dydaktycznej). Należy zatem z dużą ostrożnością podchodzić do określania jako teren uczelni np. części budynku – jednego z pięter lub lokalu. I to niezależnie od faktu wyodrębnienia prawnego nieruchomości budynku czy lokalowej w rozumieniu art. 46 § 1 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej k.c.)¹³.

Przyjmując punkt widzenia z perspektywy drugiej metody (celowościowej) trzeba zauważyć, że pod pojęciem terenu uczelni z całą pewnością należałoby rozumieć przede wszystkim te nieruchomości lub ich części, które przeznaczono do realizowania przez uczelnię jej celów wyartykułowanych w statucie lub uprawnień wymienionych przykładowo w art. 6 p.s.w. W pierwszej kolejności mowa zatem o pomieszczeniach używanych na rzecz władz i pracowników uczelni, pomieszczeniach, w których prowadzone są zajęcia dydaktyczne, badania naukowe i prace rozwojowe.

Czytając literalnie art. 227 p.s.w. dochodzi się do wniosku, że aby zakwalifikować do terenu uczelni daną nieruchomość lub jej część, związek uczelni z nią może być bardzo odległy, mieć charakter prawny, gospodarczy, urbanistyczny czy historyczny. Co więcej, właściwie żadnego związku nie trzeba udowadniać. Można zatem do terenu uczelni zaliczyć np. nieruchomości lub ich części przeznaczone do prowadzenia przez uczelnię dowolnej działalności gospodarczej, czy stanowiące aport uczelni w spółce prawa handlowego, siedziby uczelnianych spółek spin-off i spin-out, parki naukowo-technologiczne, siedziby uczelnianych organizacji studenckich, siedziby organizacji pozarządowych, zrzeszających (wyłącznie) studentów, doktorantów lub pracowników (danej) uczelni czy stowarzyszeń, których uczelnia jest członkiem wspierającym, siedziby fundacji, których fundatorem jest uczelnia, hotele (pracownicze), ośrodki recepcyjne, muzea, kliniki i przychodnie, lokale w uczelnianym zasobie mieszkaniowym, a nawet niewchodzące w jego skład lokale (nie)mieszkalne, np. pracowników/członków władz uczelni (niezależnie od podstawy prawnej dysponowania nimi, np. najem).

Należy bardzo ostrożnie podchodzić do tak szerokiego pojmowania terenu uczelni. W określonych okolicznościach mogłoby to bardzo komplikować pracę służb państwowych, o których mowa w art. 227 p.s.w., a przez to być

¹³ Tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r., poz. 121.

zarzewiem nieporozumień i sporów kompetencyjnych z władzami uczelni. Ponadto jeśli przyjąć, że *ratio legis* art. 227 p.s.w. to zapewnienie rektorowi możliwości utrzymania porządku i bezpieczeństwa na terenie uczelni, niepodobna interpretować wskazanego przepisu jako narzędzia dla ochrony partykularnych interesów. Można mieć również uzasadnione wątpliwości, czy objęcie wielu ze wskazanych wyżej podmiotów reżimem z art. 227 p.s.w. jest konieczne dla zapewnienia im prawidłowego funkcjonowania.

Problematiczne może być też zakwalifikowanie do terenu uczelni nieruchomości lub ich części, jeśli działalność prowadzą w nich podmioty inne niż uczelnia. Za przykład niech posłuży zakład gastronomiczny ogólnie dostępny, prowadzony przez przedsiębiorcę w lokalu wynajmowanym od uczelni, a usytuowanym w budynku wydziału. Do takiego pomieszczenia, o ile nie ma zapewnionego osobnego wejścia, nie sposób się dostać nie przechodząc przez teren uczelni. W podanej sytuacji praktycznym rozwiązaniem wydawałoby się wskazanie jako terenu uczelni budynku i nieruchomości, na której jest on posadowiony, lecz z wyłączeniem pomieszczeń wspomnianego lokalu. Chyba że byłby on przeznaczony na zasadzie outsourcingu wyłącznie do użytku członków społeczności akademickiej (np. specjalistyczna biblioteka, do której wstęp mają tylko pracownicy, studenci i doktoranci).

Biorąc pod uwagę rytm funkcjonowania uczelni w ciągu roku akademickiego, irrelevantny wydaje się fakt, czy działalność uczelni byłaby prowadzona w danej nieruchomości lub jej części w sposób ciągły i nieprzerwany, sezonowy albo okazjonalny¹⁴. Formalnie jest dopuszczalne, aby traktować określoną nieruchomość lub jej część jako teren uczelni jedynie przez określony czas w ciągu roku, np. cały rok akademicki z wyłączeniem wakacji. Taka konstrukcja prawna wydaje się jednak mocno niepraktyczna, jako że może wprowadzać duże zamieszanie w funkcjonowaniu zainteresowanych służb i samej uczelni.

Odnosnie do trzeciej metody (prawnej *sensu stricto*) należy zauważyć, że przepis art. 227 p.s.w. sformułowano tak lakonicznie, że w istocie brak jest przeszkód formalnych, by określono jako „teren uczelni” jakiegokolwiek nieruchomości lub ich części, także inne, niż wyżej wymienione, o ile tylko będzie w tym zakresie zgodna wola rektora i kompetentnego organu właściwej jednostki samorządu terytorialnego. Wydaje się, że nie można w tej sprawie pominąć zdania dysponenta nieruchomości lub jej części, jeśli jest on osobą trzecią, np. właścicielem czy najemcą (jak przedsiębiorca prowadzący lokal gastronomiczny ze wspomnianego wyżej przykładu). Organy jednostek samorządu terytorialnego są wprawdzie władne obciążyć obowiązkami osoby prawne i fizyczne w drodze aktów prawa miejscowego, lecz porozumienie tych organów z rektorem na podstawie art. 227 ust. 2 p.s.w. ma służyć, jak wskazano, przede wszystkim zapew-

¹⁴ Przez semestr np. szkoły letnie dla cudzoziemców, domy studenckie (chyba że poza rokiem akademickim wykorzystywane jako hotele), muzea czy placówki czynne dla publiczności jedynie w ciągu roku akademickiego; sezonowo: ośrodki konferencyjno-recepcyjne, hotele.

nieniu bezpieczeństwa i porządku na terenie uczelni, a nie ingerencji w prawa osób trzecich (np. prawo własności). Można przyjąć przeciwne założenie, lecz wówczas należałoby sugerować *de lege lata* prawną możliwość wypowiedzenia się *ex ante* przez osoby trzecie, których dane porozumienie dotyczy, np. w drodze składania uwag *per analogiam* do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Takiej procedury art. 227 p.s.w. nie przewiduje.

Określeniu terenu uczelni powinna towarzyszyć pogłębiona refleksja, czy zasadne jest zaliczenie do niego wszystkich nieruchomości lub ich części, na których prowadzona jest *sensu lato* działalność uczelni i będących w stanie posiadania uczelni. Zwłaszcza, że z uwagi na różnorodne w praktyce przypadki tytułu prawnego do wykorzystywanej przez uczelnię nieruchomości lub jej części, np. jego (współ)właściciel niebędący uczelnią, nie musi się godzić na objęcie jej w całości reżymem ochrony wskazanym w art. 227 p.s.w. W takiej sytuacji salomonowym rozwiązaniem byłoby np. włączenie do terenu uczelni nie całej nieruchomości, będącej np. współwłasnością uczelni X i podmiotu Y, lecz jedynie tej części, która jest faktycznie wykorzystywana przez uczelnię np. na cele statutowe. Wówczas wskazane byłoby zawarcie umowy *quod usum* przed formalnym ustaleniem terenu uczelni.

Uczelnia jako osoba prawna może wykazywać różne tytuły prawne do nieruchomości lub jej części, w których prowadzi działalność. Są to:

- 1) własność, współwłasność (ułamkowa i łączna¹⁵),
- 2) dzierżawa,
- 3) najem,
- 4) użyczenie,
- 5) użytkowanie (wieczyste),
- 6) timesharing.

Specyficzne rozwiązanie przewidziano w ustawie z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (dalej u.d.l.)¹⁶. Uprawnia ona podmioty lecznicze, a więc niekoniecznie posiadające status ZOZ-u, do zawarcia z publiczną uczelnią medyczną umowy, na podstawie której podmiot ten może udostępnić infrastrukturę techniczną i organizacyjną, w której uczelnia może prowadzić kształcenie osób w zawodach medycznych, tak w systemie kształcenia przed-, jak i podyplomowego¹⁷. Udostępnienie następuje na podstawie nienazwanej umowy cywilnoprawnej zawartej pomiędzy uczelnią medyczną a podmiotem wykonującym

¹⁵ Przykładem współwłasności łącznej jest wspólność majątku wspólników spółki cywilnej (art. 863 k.c.). Powszechny w doktrynie jest pogląd, zgodnie z którym współnikiem spółki cywilnej może być także osoba prawna (w tym więc uczelnia). A. Herbet, *System prawa prywatnego. Prawo spółek osobowych*, Warszawa 2008, s. 530, Nb 76; J. Gudowski, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia: Zobowiązania*, t. 2, Warszawa 2001, s. 533; K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny, t. 2: Komentarz*, Warszawa 2003, s. 545, Nb 21.

¹⁶ Dz.U. z 2011 r. Nr 112, poz. 654 ze zm.

¹⁷ K. Kołakowska, [w:] red. M. Narolski, D. Brzezińska-Grabarczyk, *Prawo o działalności leczniczej w praktyce. Przekształcenia zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2012, s. 89.

działalność leczniczą (art. 89 ust. 4 u.d.l.). Umowa określa co najmniej wykaz ruchomości i nieruchomości udostępnianych w celu jej realizacji, sposób ich udostępniania oraz zasady i warunki ich wykorzystywania (art. 89 ust. 5 pkt 3 u.d.l.). Przedmiotowy wykaz może być przydatny do określenia terenu uczelni w myśl art. 227 ust. 2 p.s.w.

Problematiczne może być uznanie za desygnat pojęcia „teren uczelni” całej nieruchomości obciążonej służebnością gruntową, czy części nieruchomości służącej do faktycznego wykonywania przedmiotowej służebności. Irrelevantny jest fakt, czy dysponentem nieruchomości władnącej pozostaje uczelnia.

Jeszcze bardziej kłopotliwa jest kwestia włączenia do terenu uczelni przedmiotu służebności osobistej. Można wyobrazić sobie sytuację, w której osobie związanej z uczelnią z dowolnego tytułu (prawnego, np. emerytowany pracownik uczelni, donator, były rektor, wybitny absolwent) przysługuje służebność osobista mieszkania, które uczelnia chce uznać za część terenu uczelni, mimo braku po swojej stronie do przedmiotowego lokalu. W świetle wcześniejszych rozważań o *ratio legis* art. 227 p.s.w. wydaje się słuszne przyjąć, że zaliczenie nieruchomości obciążonej taką służebnością do terenu uczelni byłoby niecelowe¹⁸. Służebność osobista jest prawem przysługującym tylko oznaczonej osobie fizycznej (art. 296 k.c.), niezbywalnym, a uprawnienia do jej wykonywania nie można przenieść (art. 300 k.c.). W razie zrzeczenia się prawa służebności osobistej lub śmierci osoby, której przysługuje, odpadłaby zatem specyficzna „podstawa” do określenia danej nieruchomości lub jej części jako desygnatu terenu uczelni.

Powyższe uwagi można odnieść do nieruchomości będącej przedmiotem prawa dożywocia (art. 908 k.c. i następne). Do terenu uczelni można zakwalifikować taką nieruchomość, zwłaszcza gdyby zobowiązana z tytułu umowy dożywocia była uczelnia. Ważne zawarcie przedmiotowej umowy z osobą prawną pozostaje jednak sporne w nauce prawa cywilnego. Wątpliwość może budzić także problem, czy za desygnat terenu uczelni należałoby uznać nieruchomość lub jej część, wobec której biegnie termin zasiedzenia (w rozumieniu art. 172–176 k.c.). Wydaje się, że jest to dopuszczalne¹⁹. Zwłaszcza jeśli to uczelnia jest samoistnym posiadaczem nieruchomości, który w drodze zasiedzenia nabędzie do niej np. prawo własności, posiadając nieprzerwanie nieruchomość przez wymagany prawem czas, a nadto w danej nieruchomości uczelnia prowadzi działalność.

¹⁸ Nadto gdyby uczelnia nie wykazywała żadnego tytułu prawnego do przedmiotowej nieruchomości, brak zgody jej właściciela ograniczałby jego prawo własności.

¹⁹ Prawo własności w drodze zasiedzenia może nabyć zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna, jeśli spełnione zostaną przesłanki przewidziane w ustawie. W praktyce mogą wystąpić trudności w ustaleniu, czy osoba prawna jest posiadaczem samoistnym i czy posiada rzecz w dobrej czy złej wierze (J. Gajda, *Dobra wiara organu osoby prawnej*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 3; M. Stańko, *Zasiedzenie nieruchomości przez gminę i inne komunalne osoby prawne*, „Rejent” 1994, nr 6). Zdaniem SN o dobrej lub złej wierze osoby prawnej decyduje świadomość jednej z osób wchodzących w skład jej organów (wyrok SN z 24 października 1972 r., I CR 177/72, OSN 1973, z. 10, poz. 171; glosa aprobuująca B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, „Państwo i Prawo” 1975, z. 7, s. 168).

Włączenie takiej nieruchomości do terenu uczelni można byłoby uznać za wyraz posiadania samoistnego przez uczelnię²⁰.

Abstrahując od powyższych rozważań, przy określaniu terenu uczelni, zasadne jest ponadto zawarcie uzgodnień co do dróg publicznych w rozumieniu art. 2 ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych²¹. Zwłaszcza jeśli przez teren uczelni przebiega droga, której zarządcą jest inny organ niż ten, w porozumieniu z którym rektor określa teren uczelni.

Określanie terenu uczelni – aspekty administracyjnoprawne

Omawiane zagadnienie terenu uczelni implikuje niejasności nie tylko w sferze prawa cywilnego, lecz wiąże się z nim także kwestie administracyjnoprawne

w zakresie funkcjonowania samej uczelni, samorządu terytorialnego czy też w wymiarze transgranicznym.

Do terenu uczelni można bowiem zakwalifikować nieruchomości lub ich części położone nie tylko w granicach administracyjnych jednej gminy (powiatu, województwa), lecz także zlokalizowane na terenie całego kraju lub za granicą RP (*arg. ex. art. 85 ust. 4 p.s.w.*). We wskazanych okolicznościach nasuwają się dwa pytania. Po pierwsze, która z jednostek samorządu terytorialnego będzie właściwa w rozumieniu art. 227 ust. 2 p.s.w., czy może kompetentne będzie kilka jednostek. Po drugie, należy zastanowić się, który organ jednostki samorządu terytorialnego ma kompetencję do określenia terenu uczelni w porozumieniu z rektorem. Przepisy p.s.w. milczą w podanym zakresie.

Odnosnie do pierwszej kwestii należy wskazać na art. 6 ust. 1 i 2 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (dalej u.s.g.)²². Ustęp 1 wyraża zasadę działania gminy we wszystkich sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym, jeżeli z mocy przepisu szczególnego rangi ustawowej spraw tych nie przekazano do zakresu działania innego podmiotu. Oznacza to, że wykonywanie zadań (załatwianie spraw) publicznych o charakterze lokalnym należy zasadniczo do gminy. Ustęp 2 wyciąga z tego konsekwencję prawną, przyznając gminie (w szczególności jej organom) prawo do podejmowania w tych sprawach wiążących decyzji²³. Konstrukcja prawna ze wskazanego przepisu jest respektowana przez pozostałe ustawy o samorządzie terytorialnym. Należy tu zwrócić uwagę zwłaszcza na art. 4 ust. 1 i 6 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (dalej

²⁰ Przesłanką niezbędną do nabycia prawa własności rzeczy jest posiadanie samoistne. Z art. 336 k.c. wynika, że posiadaczem samoistnym rzeczy jest ten, kto postępuje z rzeczą jak właściciel, o czym świadczą okoliczności dostrzegalne dla innych osób, wyrażając tym samym wolę wykonywania względem niej prawa własności (zob. np.: wyrok SN z 19 grudnia 2000 r., V CKN 164/00, Lex nr 52668; postanowienie SN z 28 lutego 2002 r., III CKN 891/00, Lex nr 54474).

²¹ Dz.U. z 2013 r., poz. 260, 843, 1446, 1543.

²² Dz.U. z 2013 r., poz. 594, 1318.

²³ G. Jyż, Z. Pławewski, A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. 4, Lex nr 8707.

u.s.p.)²⁴ i art. 4 ust. 1 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa²⁵. W świetle wskazanych przepisów powiat wykonuje zadania określone ustawami, a zadania powiatu i samorządu województwa nie mogą naruszać samodzielności gminy. Co więcej, art. 6 u.s.g. nawiązuje do art. 163 i 164 Konstytucji RP, zgodnie z którymi samorząd terytorialny jako całość, wykonuje zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych, gmina zaś jako podstawowa jednostka tego samorządu, wykonuje wszystkie jego zadania niezastrzeżone dla innych jednostek samorządu terytorialnego.

Sprawy należące do zakresu działania i kompetencji gminy odznaczają się dwoma kryteriami przedmiotowymi: publicznym charakterem i lokalnym znaczeniem. Do tego należy uwzględnić kryterium podmiotowe o charakterze negatywnym, tj. brak przepisu ustalającego właściwość do rozstrzygania takich spraw dla innego podmiotu (organu samorządowego, państwowego, organizacji społecznej).

Przepisy prawa nie określają, co należy rozumieć przez publiczny i lokalny charakter sprawy. Można powiedzieć, że sprawa jest publiczna jeżeli dotyczy interesu powszechnego, korzyści społecznej (*utilitas publica*), tj. korzyści ogółu lub znacznej części mieszkańców gminy. Załatwianie takich spraw zmierza do zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej²⁶. Zgodnie ze stanowiskiem Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu, przez zadania publiczne należy rozumieć te, które mają na celu korzyść ogółu. W art. 7 ust. 1 u.s.g. została ona określona jako zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, jaką tworzą mieszkańcy gminy²⁷. O publicznym bądź prywatnym charakterze działania organów przesądza więc bezpośredni cel tego działania, tzn. czy głównym jego zamierzeniem i skutkiem jest zaspokajanie zbiorowej potrzeby wspólnoty samorządowej, czy też jego skutki służą osobom fizycznym i prawnym ze względu na ich prywatne cele.

Brakuje także ustawowego określenia wskazującego, co przesądza o lokalnym charakterze sprawy. Odwołując się do etymologii tego określenia (łac. *localis* – miejscowy) i jego sensu w języku potocznym („danego miejsca dotyczący”, „danemu miejscu właściwy”), można powiedzieć, że znaczenie lokalne w odniesieniu do szczebla gminnego mają sprawy odnoszące się do jednej lub kilku gmin, lecz już nie sprawy całego powiatu czy województwa²⁸.

Konkludując tą część rozważań, należałoby przyjąć, że domniemanie kompetencji na rzecz gminy obejmuje także kwestię porozumienia z rektorem w określeniu terenu uczelni, która ma siedzibę na obszarze objętym jej właściwo-

²⁴ Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 z późn. zm.

²⁵ *Ibidem*, poz. 1590 z późn. zm.

²⁶ G. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc, *op. cit.*; uchwała TK z 27 września 1994 r., W 10/93, Lex nr 25335.

²⁷ Uchwała z 17 grudnia z 1997 r., 261/97, Lex nr 42178; uchwała RIO w Rzeszowie z 15 kwietnia 2008 r., X/2085/08, Lex nr 455505

²⁸ G. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc, *op. cit.*

ścią miejscową. Sprawa ta bowiem wiąże się bezpośrednio z zapewnieniem bezpieczeństwa i porządku, a więc ma charakter publiczny i ma też znaczenie lokalne – gdyż wiąże się z zapewnieniem bezpieczeństwa mieszkańcom gminy na jej wydzielonym obszarze. Ponadto omawianej kwestii nie zastrzeżono ustawami na rzecz innych podmiotów. Co więcej, zgodnie z art. 7 ust. 1, pkt 14 u.s.g., zadania własne gminy obejmują w szczególności sprawy porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli. W sytuacji, gdy desygnaty pojęcia „teren uczelni” znajdują się w granicach administracyjnych kilku gmin (nie jest istotne, czy gminy te ze sobą graniczą) lecz jednego powiatu, trudno jest przyjąć, że sprawa porozumienia z rektorem w określeniu terenu uczelni wchodziłaby w zakres właściwości władz powiatu na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 15 czy art. 4 ust. 3 u.s.p. Żadna ustawa nie przyznaje wprost organom samorządu powiatowego prawa do porozumienia z rektorem w sprawie, o której mowa w art. 227 ust. 2 p.s.w, a przeciwnie założenie przełamywałoby zasadę domniemania kompetencji na rzecz gminy.

Natomiast zadania powiatu i sposób ich określenia jest wyrazem instytucjonalnej realizacji zasady subsydiarności, która opiera się na dwóch głównych założeniach: 1) domniemania zadań i kompetencji na rzecz gminy jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego; 2) powierzenia zadań przekraczających możliwości gminy innym jednostkom samorządu terytorialnego (powiatom, województwom). Powiaty zatem spełniają funkcję uzupełniającą w stosunku do gminy. Funkcja ta obejmuje wykonywanie publicznych zadań lokalnych, którym pojedyncze gminy nie podołają, gdyż albo nie chcą, albo nie są w stanie tych zadań wykonać²⁹. Ponadto z samego tylko faktu położenia desygnatów terenu uczelni w granicach kilku gmin nie sposób wnioskować, że kwestia bezpieczeństwa i porządku na tak pojętym terenie uczelni jest sprawą o charakterze ponadgminnym w rozumieniu art. 4 ust. 1 u.s.p. Wspólnoty lokalne (zarówno gminy, jak i powiaty) są bardzo zróżnicowane pod względem poczucia bezpieczeństwa ich członków, jak również z uwagi na liczebność i zagęszczenie populacji, wielkość obszaru, warunki topograficzne, skalę rzeczywistego zagrożenia, potrzeb i oczekiwań mieszkańców czy możliwości skutecznego przeciwdziałania powstałym zagrożeniom. Porozumienie rektora z władzami gminy w sprawie określenia terenu uczelni powinno uwzględniać m.in. wskazane okoliczności w kształcie właściwym dla każdej gminy z osobna.

Analogiczne konkluzje należałoby przedstawić w przypadku, gdy desygnaty terminu „teren uczelni” byłyby położone w granicach administracyjnych kilku powiatów położonych w jednym województwie lub na obszarze kilku województw (art. 14 ust. 1 pkt 14 i ust. 2 u.s.w.). Po pierwsze, należy bowiem zauważyć, że art. 14 ust. 1 u.s.w. zawiera wyliczenie przykładowe zadań o charakterze wojewódzkim, które zostały przypisane samorządowi województwa.

²⁹ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, D. Dąbek, W. Kisiel, M. Kotulski, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płazek, I. Skrzydło-Niżnik, *Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym*, LexPolonica nr 3886264.

Zostały one skonkretyzowane w ustawach materialnoprawnych, co oznacza, że wskazanie jako podstawy prawnej wyłącznie przepisu tej ustawy nie jest wystarczające i wymaga powołania się na konkretny przepis odpowiedniej przedmiotowo regulacji ustawowej³⁰. Po drugie, zadania samorządu województwa i sposób ich określenia jest wyrazem instytucjonalnej realizacji zasady subsydiarności, która opiera się na dwóch założeniach: 1) domniemanie zadań i kompetencji na rzecz gminy jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego; 2) powierzenie zadań innym jednostkom samorządu terytorialnego (powiatom, województwom) przekraczających możliwości gminy. Samorząd województwa zatem spełnia funkcję uzupełniającą w stosunku do gminy i powiatu. Funkcja ta obejmuje wykonywanie publicznych zadań regionalnych, którym pojedyncze gminy lub powiaty nie podołają, gdyż albo nie chcą, albo nie są w stanie ich wykonać, albo też ich charakter jest ze swej istoty ponadlokalny. Trudno jest założyć *a priori*, że sprawa porozumienia, o którym mowa w art. 227 ust. 2 p.s.w., ma charakter wojewódzki (ponadlokalny), w ujęciu art. 14 ust. 1 u.s.w.

W podanych wyżej sytuacjach, kiedy desygnaty pojęcia „teren uczelni” są zlokalizowane na obszarze właściwości kilku gmin, wydają się dopuszczalne następujące rozwiązania, w których rektor określa teren uczelni w porozumieniu:

- 1) z organem właściwym dla każdej z gmin z osobna, w granicach których są usytuowane desygnaty pojęcia terenu uczelni. Wydaje się, że gminy powinny wówczas współdziałać (art. 10 ust. 1 u.s.g.);
- 2) z właściwym organem tylko dla jednej gminy stosownie do art. 21 § 1 ust. 1 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (dalej k.p.a.³¹), właściwej z uwagi na miejsce położenia większej części nieruchomości (przy założeniu, że chodzi o sprawę dotyczącą nieruchomości, a ustawowe sformułowanie we wskazanym przepisie „większa część nieruchomości” ma liczbę mnogą), albo zgodnie z art. 21 § 1 ust. 2 k.p.a. (jeśli założyć, że sprawa dotyczy prowadzenia zakładu pracy), bądź ust. 3, tj. gminy właściwej z uwagi na miejsce siedziby uczelni (jeśli przyjąć, że ma się do czynienia z „inną sprawą”).

W przypadku sporu kompetencyjnego między organami samorządu terytorialnego możliwe jest rozstrzygnięcie dokonane przez wspólny dla nich organ wyższego stopnia, a w razie ich braku – przez Naczelnego Sąd Administracyjny (art. 22 § 1 ust. 1 k.p.a.).

Podsumowując wydaje się, że w rozważanej sytuacji należałoby opowiedzieć się za rozwiązaniem w postaci porozumienia rektora z organem właściwym dla każdej z gmin z osobna, w granicach których są usytuowane desygnaty pojęcia terenu uczelni. Przedmiotowe porozumienie może dokonać się w oparciu

³⁰ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, D. Dąbek, W. Kisiel, M. Kotulski, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, I. Skrzydło-Niżnik, *Komentarz do ustawy o samorządzie wojewódzkim*, LexPolonica nr 3886269.

³¹ Tekst jednolity: Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.

o art. 10 ust. 1 u.s.g. Sprawę określenia terenu uczelni trudno uznać za dotyczącą wyłącznie, czy w znacznej mierze, nieruchomości lub prowadzenia zakładu pracy (m.in. z uwagi na brzmienie art. 7 ust. 1 pkt 14 u.s.g. i cel regulacji w art. 227 p.s.w.). Z kolei porozumienie rektora z kompetentnym organem tylko jednej gminy w oparciu o art. 21 § 1 ust. 3 k.p.a., tzn. właściwej z uwagi na miejsce siedziby uczelni, powodowałoby ingerencję władz tej gminy w sprawy lokalnych służb i innych gmin, naruszając tym samym ich interesy jako całości, w tym zdolność do wykonywania przez nie zadań publicznych. Dopiero jeśli *in concreto* omawiana kwestia przekraczałaby możliwości władz gminy (gmin), wówczas na zasadzie subsydiarności właściwą jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu art. 227 ust. 2 p.s.w. byłby powiat, a w dalszej kolejności województwo.

Przyjmując zatem, że co do zasady właściwą do porozumienia z rektorem jednostką samorządu terytorialnego jest gmina, należy zidentyfikować organ gminy kompetentny do jej reprezentowania w omawianej kwestii. Rada gminy jest organem o właściwości ogólnej uprawnionym do podejmowania i realizowania wszystkich spraw zastrzeżonych przez ustawodawcę do zakresu działania gminy, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej³². Ani przepisy p.s.w., u.s.g., ani innych aktów normatywnych nie przyznają spraw bezpieczeństwa i porządku do kompetencji innego organu, niż rada gminy. W związku z powyższym należy założyć, że co do ustalenia treści porozumienia z rektorem w sprawie terenu uczelni właściwa jest rada gminy *in corpore*. Z tym że prowadzenie rozmów z rektorem w przedmiotowej sprawie może być z przyczyn praktycznych powierzone np. (vice) przewodniczącemu rady gminy czy jej wyznaczonym członkom (np. wchodzącym w skład doraźnej komisji, powołanej na podstawie art. 21 ust. 1 u.s.g.).

Jak wskazano, przepisy prawa nie precyzują, w jakiej formie prawnej rektor określa teren uczelni. Jest problematyczne, czy ustawowe sformułowanie z art. 227 ust. 2 p.s.w., tj. „w porozumieniu”, zastosowano na określenie:

- 1) wymogu współdecydowania rektora z właściwym organem samorządu terytorialnego przy wydaniu aktu prawa miejscowego lub aktu normatywnego o charakterze wewnątrzuczelnianym, określającym teren uczelni,
- 2) wymogu zawarcia przez rektora z właściwym organem samorządu terytorialnego aktu administracyjnego o nazwie własnej „porozumienie”.

Ze względu na brzmienie art. 40 i 41 u.s.g. w związku z art. 4 ust. 5 p.s.w. nie sposób przyjąć, że określenie terenu uczelni dokonuje się w formie aktu prawa miejscowego. W art. 227 ust. 2 p.s.w. stwierdzono *expressis verbis*, że to rektor (co prawda w porozumieniu z właściwym organem samorządu terytorialnego), a nie rektor i właściwy organ samorządu terytorialnego, określa teren uczelni. Za taką literalną wykładnią przemawia brzmienie art. 4 ust. 1 p.s.w., który stanowi, że uczelnia jest autonomiczna we wszystkich obszarach swojego działania na zasadach określonych w ustawie. Niemniej w znowelizowanym ust. 4 art. 4 p.s.w. jest mowa o współpracy uczelni z otoczeniem społeczno-gospodarczym.

³² E. Zieliński, *Samorząd terytorialny w Polsce*, Warszawa 2004, s. 35; art. 12 i 18. ust. 1. u.s.g.

Z uwagi nie tylko na samo językowe brzmienie art. 227 ust. 2 *in fine* p.s.w. trudno założyć, że określenie terenu uczelni mogłoby odbyć się unilateralnie przez rektora. Rektor powinien w tej kwestii uwzględnić nie tylko stan posiadania uczelni, cel przeznaczenia dysponowanych przez uczelnię nieruchomości lub ich części, ale także postanowienia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego czy polityki gminy, np. w zakresie porządku i bezpieczeństwa. *Last but not least* argumentem natury jurystycznej jest wykładnia art. 227 ust. 2 przez analogię do ust. 4 p.s.w., który wprost stanowi o zawieraniu porozumienia przez rektora z właściwymi organami służb odpowiedzialnych za utrzymanie porządku publicznego i bezpieczeństwa powszechnego.

Biorąc powyższe pod uwagę nasuwa się wniosek, że w art. 227 ust. 2 p.s.w. prawodawca stanowi o niewładczej formie działania administracji (nazwanej „porozumieniem”)³³. Porozumienie to powinno być zawarte w oparciu o ustalenia uczelni i rady gminy, na piśmie dla celów dowodowych przez rektora z wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) jako organem wykonawczym gminy (art. 19 ust. 2, 26 ust. 1 w zw. z art. 30 i 31 u.s.g.). Jest to rozwiązanie o największym walorze praktycznym, relatywnie szybkie i czytelne, co stwarza dużą szansę na uniknięcie w przyszłości konfliktów interesów stron porozumienia. Jednocześnie omawiane porozumienie wspólnie wypracowane przez strony traktujące się równorzędnie może stanowić istotny element ich wzajemnej współpracy, przyczyniając się do lepszej realizacji swoich ustawowych zadań, w szczególności zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego (przywołane *supra* art. 7 ust. 14 u.s.g., 66 ust. 2 pkt 5, 227 ust. 1 p.s.w.).

Stroną porozumienia wskazanego w art. 227 ust. 2 p.s.w. nie jest rektor, jakby to wynikało z dosłownego brzmienia tego przepisu, lecz uczelnia przez niego reprezentowana. Co prawda art. 227 ust. 2 p.s.w. stanowi, że teren uczelni określa rektor w porozumieniu z właściwym organem samorządu terytorialnego, lecz wydaje się *de lege lata*, że przepisy wewnątrzuczelniane mogą w tym zakresie ustanawiać udział (np. poprzez wymóg wydania opinii, konsultacji) w formie wydania zgody, wymogu opinii, konsultacji innego jednoosobowego albo kolegialnego organu uczelni (np. senatu uczelni, konwentu, rad podstawowych jednostek organizacyjnych, komisji rektorskiej czy senackiej, kanclerza itd.).

Utworzenie za granicą RP zamiejscowej jednostki organizacyjnej uczelni wymaga stosownie do dyspozycji art. 85 ust. 4 p.s.w. pozwolenia ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego, wydanego w drodze decyzji administracyjnej, po uzyskaniu pozytywnej opinii ministra właściwego do spraw zagranicznych. Przepisy prawa polskiego nie odnoszą się do zakwalifikowania takich zagranicznych jednostek jako desygnatów pojęcia „teren uczelni”. Żadnego uregulowania w tym przedmiocie nie zawarto również w Rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 5 października 2011 r. w sprawie warunków prowadzenia studiów na określonym kierunku i poziomie kształcenia – złasz-

³³ E. Ura, *Komentarz do ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym*, Lex nr 162067.

cza w rozdziale czwartym, ani w art. 20 ustawy z 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, Ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki oraz o zmianie niektórych innych ustaw, mimo że oba te akty normują funkcjonowanie jednostek zamiejscowych³⁴. W powyższej sytuacji zastosowanie znajdują przepisy obowiązujące w miejscu położenia zamiejscowej jednostki organizacyjnej uczelni, a nadto stosowne postanowienia odnośnie do terenu uczelni i bezpieczeństwa w jednostce zamiejscowej, o ile takie są zawarte w pozwoleniu ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego.

Podsumowanie

Właściwe określenie terenu uczelni ma bardzo istotne znaczenie w wielu aspektach funkcjonowania nie tylko samej uczelni, lecz również jednostki (jednostek) samorządu terytorialnego i służb odpowiedzialnych za utrzymanie porządku publicznego i bezpieczeństwa. *De lege lata* przez teren uczelni należy rozumieć zbiór desygnatów (nieruchomości lub ich części irrelewantnie od ich prawnego wyodrębnienia) określonych przez rektora w porozumieniu zawartym na piśmie dla celów dowodowych przez rektora i wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Można wskazać na wiele metod służących określeniu, czym jest teren uczelni, z tym że powinny one podlegać każdorazowo wnikliwemu rozpatrzeniu i być dostosowane do realiów panujących w danej uczelni. Jeśli desygnaty terenu uczelni są położone na obszarze więcej niż jednej gminy wydaje się, że właściwym rozwiązaniem byłoby porozumienie rektora z wójtem każdej z tych gmin z osobna. Przedmiotowe porozumienie może dokonać się w oparciu o art. 10 ust. 1 u.s.g. Jeśli omawiana kwestia przekraczałaby możliwości władz gminy (gmin), wtedy na zasadzie subsydiarności właściwą jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu art. 227 ust. 2 p.s.w. byłby powiat, a w dalszej kolejności województwo.

³⁴ Dz.U. z 2011 r. Nr 243, poz. 1445; Dz.U. z 2011 r. Nr 84, poz. 455.

Dominik Jaśkowiec

**UPRAWNIENIA DZIELNIC
W ZAKRESIE DYSPONOWANIA ŚRODKAMI FINANSOWYMI
BUDŻETU MIASTA KRAKOWA
W LATACH 1991–2013**

**Entitlement districts for the disposition of the funds the city budget of Krakow
in the years 1991–2013**

Local governments of Krakow created the system of financing commune operations of auxiliary units. No other local government has not decided to transfer so many powers and financial resources to your districts or the settlements. Districts progressively have won competences from financial resources for administrative service of their offices up to the tasks entrusted to the expanded program. One of the main factors which influenced the delegation of tasks and competences of districts was to use social potential in such entities.

Key words: local government, municipal auxiliary units, public finance

Zakres uprawnień finansowych krakowskich jednostek pomocniczych wynika zarówno z przepisów rangi ustawowej, tj. ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o finansach publicznych, jak i aktów prawa miejscowego, takich jak: Statut Miasta Krakowa, statuty dzielnic, zarządzenia Prezydenta Miasta Krakowa – procedury realizacji zadań priorytetowych i powierzonych.

Regulacje ustawowe w stosunku do jednostek pomocniczych narzucają jedynie obligatoryjny wymóg, aby gospodarka finansowa dzielnic, osiedli i sołectw prowadzona była w ramach budżetu gminy oraz wskazują statut gminy jako dokument, w którym powinny być zawarte postanowienia dotyczące zasad zarządzania i korzystania z mienia komunalnego oraz rozporządza dochodami z tego źródła przez jednostki pomocnicze gminy¹.

Obowiązujący do roku 2013 Statut Miasta Krakowa w sposób bardzo ogólny odnosił się do problematyki uprawnień finansowych dzielnic, nie określając w sposób szczegółowy kompetencji jednostek pomocniczych w tym zakresie. Zapisy § 80 Statutu wskazywały jedynie zarządy dzielnic jako jednostki zarządzające w imieniu miasta składnikami mienia komunalnego przekazanymi dzielnicom oraz wprowadzały zasadę, że mienie komunalne zakupione ze środków wyodrębnionych dla dzielnic lub przekazanych na jej rzecz pozostaje pod jej zarządem². Nieco bardziej szczegółowo zapisy Statutu regulowały kwestie związane z dysponowaniem przez dzielnice środkami finansowymi. Dzielnice nie tworzyły własnego budżetu, ale prowadziły gospodarkę finansową w ramach budżetu miasta w zakresie wyodrębnionych dla nich środków³.

Szczegółowe zasady prowadzenia gospodarki finansowej przez dzielnice zostały określone na poziomie statutów dzielnic. Statuty precyzują charakter mienia komunalnego przekazywanego przez władze miasta dzielnicom, sposób jego wykorzystania przez jednostki pomocnicze gminy oraz postanawiają, że dochód z mienia przekazanego dzielnicom stanowi dochód miasta⁴. To ostatnie rozstrzygnięcie ogranicza prowadzenie gospodarki finansowej przez jednostki pomocnicze jedynie do dysponowania środkami finansowymi wydzielonymi dla nich w budżecie miasta, czyli tylko do sfery wydatków. Pozbawienie możliwości uzyskiwania przez dzielnice dochodów własnych stanowi ograniczenie ustawowego uprawnienia jednostek pomocniczych do rozporządzania dochodami, których źródłem jest mienie komunalne będące w ich zarządzie⁵.

Przepisy jednoznacznie uniemożliwiające dzielnicom korzystanie z takich dochodów zostały wprowadzone dopiero w 2002 r. przy okazji nowelizacji statutów dzielnic⁶. Zapisy statutów obowiązujących w latach 1996–2002 nie odnosiły się wprost do tej kwestii. Natomiast statuty dzielnic Krakowa uchwalone

¹ Ustawa z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, tekst jedn. z późn. zm. (Dz.U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148).

² Statut Miasta Krakowa, § 80 (Uchwała Rady Miasta Krakowa nr LXXV/732/05 z 13 kwietnia 2005 r. w sprawie przyjęcia oraz ogłoszenia tekstu jednolitego Statutu Miasta Krakowa).

³ *Ibidem*, § 79.

⁴ Statuty Dzielnic I–XVIII Miasta Krakowa, § 30 (Uchwała Rady Miasta Krakowa nr CXXIII/1157/02 z 9 października 2002 r.).

⁵ Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. z późn. zm., art. 48 (Dz.U. z 1990 r. Nr 16, poz. 95).

⁶ Uchwała nr CXV/1053/02 Rady Miasta Krakowa z 12 czerwca 2002 r., zmieniająca uchwałę Nr LXVII/660/96 Rady Miasta Krakowa z 18 grudnia 1996 r. w sprawie organizacji i zakresu działania dzielnic, § 1 pkt 33.

22 kwietnia 1994 r. i obowiązujące w latach 1994–1996 przekazywały prawo do korzystania w całości z dochodów miasta pochodzących ze zorganizowanych przez dzielnice imprez oraz z innych form pozyskania środków w gestię jednostek pomocniczych. Dopuszczały więc pewną, bardzo ograniczoną, formę pozyskiwania przez dzielnice dochodów własnych⁷.

Zupełnie inne uregulowania w kwestii uzyskiwania dochodów przez jednostki pomocnicze stanowiły pierwsze statuty dzielnic z 1991 r. Zgodnie z ich postanowieniami, środki finansowe będące w gestii jednostek pomocniczych pochodzić miały z następujących źródeł:

- dotacji przyznanych dzielnicom na wykonywanie zadań zleconych dzielnicą przez Radę Miasta Krakowa,
- środków uzyskanych z targowisk i parkingów znajdujących się na terenie dzielnicy, podatku rolnego, czynszów od krótkoterminowych dzierżaw, subwencji celowej na wyrównanie poziomu infrastruktury o charakterze lokalnym, dotacji z tytułu uciążliwości urządzeń komunalnych zlokalizowanych na terenie dzielnicy, udziału w karach płaconych gminie z tytułu zanieczyszczania środowiska, składek, zbiórek⁸.

Procentowy udział dzielnic w tych dochodach miała ustalać Rada Miasta Krakowa w konsultacji z jednostkami pomocniczymi. Wprowadzenie tego typu rozwiązania przynajmniej w teorii dawało podstawy do uzyskiwania dochodów przez dzielnice i prowadzenia przez nie w ramach budżetu gminy choćby namiastki niezależnej gospodarki finansowej. Niestety, wydzielone przez Radę Miasta Krakowa w latach 1992–1993 środki finansowe dla dzielnic były bardzo skromne, wręcz symboliczne i przeznaczane jedynie na pokrycie wydatków o charakterze administracyjnym, bez możliwości uzyskiwania choćby symbolicznych dochodów z tego tytułu⁹.

Pomimo początkowych trudności proces o charakterze ewolucyjnym doprowadził do ukształtowania się na początku obecnego stulecia komplementarnego systemu finansowania zadań dzielnic. System ten ma funkcjonować do roku 2014, a potem, wraz z nadaniem dzielnicom nowych statutów, zastąpi go nowy – uproszczony.

Strukturę środków wydzielonych do dyspozycji krakowskich dzielnic (według modelu funkcjonującego do roku 2014) można podzielić na trzy główne grupy. Pierwszą stanowią koszty administracyjne związane z obsługą organów dzielnicy. Do drugiej zaliczają się wydatki związane z realizacją przez dzielnice zadań priorytetowych. Trzecią grupę stanowią środki finansowe, w ramach których dzielnice realizują zadania celowe, czyli zadania powierzone. Ponadto

⁷ Statuty Dzielnic Miasta Krakowa, § 22.5 (Uchwała Rady Miasta Krakowa nr CXI/732/94 z 22 kwietnia 1994 r. w sprawie organizacji i zakresów działania dzielnic).

⁸ Statuty Dzielnic Miasta Krakowa, § 16 (Uchwała Rady Miasta Krakowa nr XXIX/198/91 z 30 sierpnia 1991 r.).

⁹ K. Trafas, *Vademecum radnego dzielnicy*, Kraków 1996, s. 173.

istnieje cała gama wydatków powiązana pośrednio lub bezpośrednio z funkcjonowaniem dzielnic, na których rozdysponowanie dzielnice nie mają bezpośredniego wpływu, są to m.in. środki finansowe przeznaczone na diety radnych i wynagrodzenia dla pracowników Urzędu Miasta Krakowa obsługujących biura jednostek pomocniczych, czy też środki finansowe otrzymywane przez jednostki pomocnicze gminy w ramach konkursów dzielnic.

Wydatki administracyjne, plan finansowy

Kwoty na utrzymanie rad dzielnic wydzielane były z budżetu miasta Krakowa, a dzielnice mogły samodzielnie decydować o ich wykorzystaniu. Głównym dysponentem środków przeznaczonych na działalność danej dzielnicy była jej rada. Natomiast zarząd prowadził bieżącą gospodarkę finansową dzielnicy, a przewodniczący realizował wydatki w ramach planów finansowych (zob. tab. 1). Zgodnie z postanowieniami statutów dzielnic, dzielnice opracowywały projekty planów finansowych przedkładając je prezydentowi miasta wraz z informacją o stanie powierzonego im mienia komunalnego. Do czasu uchwalenia budżetu miasta wydatki dzielnic dokonywane były na podstawie projektu szczegółowego planu finansowego, zgodnego z projektem budżetu miasta¹⁰.

Środki finansowe przeznaczone w ramach budżetu miasta na funkcjonowanie dzielnic wynosiły w latach 1998–2014 od 720 do 900 tys. zł i rozdzielane były równomiernie na każdą z nich. Dzielnice mogły wnioskować o przesunięcie niewykorzystanych środków na dofinansowanie zadań priorytetowych i powierzonych, co w praktyce często czyniły. Środki finansowe związane z obsługą administracyjną dzielnic nie uwzględniały części kosztów funkcjonowania dzielnic, m.in. wydatków związanych z dietami dzielnicowych radnych. Taki stan prawny funkcjonował od 1998 r., kiedy to uchwała Rady Miasta Krakowa określiła zasady i wysokość wypłacania diet za działalność społeczno-obywatelską w ramach pełnienia mandatu członka rady dzielnicy oraz przeznaczyła na ten cel odrębną pulę środków budżetowych¹¹.

Tabela 1. Plan finansowy Dzielnicy IX za rok 2007

Klasyfikacja budżetowa (wg §)	Plan pierwotny w zł	Plan po zmianach w zł	Wykonanie w zł	Wykonanie procentowe zadania
	50 000,00	50 000,00	34 135,78	68,27
§ 4110. Składki na ubezpieczenia społeczne	1 300,0	0,00	0,00	100,00

¹⁰ Statuty Dzielnic I–XVIII Miasta Krakowa..., § 32.

¹¹ Uchwała Rady Miasta Krakowa nr CIII/955/98 z 7 stycznia 1998 r. w sprawie zasad ustalania i wypłacania diet dla przewodniczących, zastępców, członków zarządów dzielnic oraz członków rad dzielnic.

§ 4120. Składki na Fundusz Pracy	200,00	0,00	0,00	100,00
§ 4170. Wynagrodzenia bezosobowe	7200,00	6 000,00	6 000,00	100,00
§ 4210. Zakup materiałów i wyposażenia	11 400,00	10 600,00	9 310,09	87,83
§ 4260. Zakup energii	6 000,00	6 000,00	2 312,59	38,54
§ 4270. Zakup usług remontowych	1 600,00	1 600,00	300,00	18,75
§ 4300. Zakup usług pozostałych	8 500,00	8 500,00	2 770,16	32,60
§ 4370. Zakup usług telekomunikacyjnych	9 300,00	6 300,00	5 538,87	87,91
§ 4410. Podróże służbowe krajowe	700,00	700,00	700,00	100,00
§ 4740. Zakup materiałów papierniczych	800,00	800,00	713,07	89,13
§ 4750. Zakup akcesoriów komputerowych	3 000,00	3 000,00	41,00	1,36
§ 6060. Wydatki na zakupy inwestycyjne jednostek budżetowych	0,00	6 500,00	6 450,00	99,23

Źródło: Strona internetowa Rady Dzielnicy IX, www.dzielnica9.krakow.pl.

Zgodnie z funkcjonującymi przed rokiem 1998 zasadami podziału środków finansowych przeznaczonych na pokrycie kosztów działania jednostek pomocniczych, środki finansowe przeznaczone na ten cel w budżecie miasta dzielone były na poszczególne dzielnice w proporcji do liczby radnych, z nieznacznymi różnicami na korzyść dzielnic mniejszych. W planie budżetowym na rok 1995 kwoty te wynosiły od 39 tys. zł dla dzielnic małych (22 radnych) do 48 tys. zł dla dużych (36 radnych), w 1996 r. kształtowały się one odpowiednio: od 43 tys. zł dla rad dzielnic, w skład których wchodziło 22 radnych do 56 tys. zł wypadku, gdy w radzie dzielnicy zasiadało 36 osób¹².

Pomimo zachowania w przepisach statutu pełnej samodzielności dysponowania przez dzielnice środkami wydzielonymi dla nich w budżecie miasta, z uwagi na stosunkowo niedużą wysokość tychże środków, swoboda w ich rozdysonowaniu była znikoma. Uśredniona struktura wydatków dzielnic za lata 1994–1996 przedstawia się następująco (największe zróżnicowanie wydatków w poszczególnych dzielnicach dotyczyło głównie diet radnych): wynagrodzenia i pochodne 24 proc., diety i ryczałty zarządu 38 proc., koszty biurowe 26 proc., inne wydatki (w tym dotyczące celów społecznych) 12 proc.¹³

¹² K. Trafas, *op. cit.*, s. 173.

¹³ *Ibidem*, s. 174.

Tabela 2. Struktura wydatków administracyjnych Dzielnicy III w latach 1995–1996

Rodzaj wydatków	Rok 1995 (w zł)	Rok 1996 (w zł)
Diety dla zarządu	13 166	16 800
Diety dla radnych	14 000	16 800
Podróże służbowe	120	250
Materiały i wyposażenie	603	3 423
Energia, woda	1 000	1 900
Usługi materialne	2 000	6 570
Usługi niematerialne (m.in. czynsz)	700	2 428
RAZEM	31 589,00	52,371,00

Źródło: „Wiadomości Dzielnicy III” 1996, nr 10.

Tabela 3. Składniki i wysokość diet przysługujących członkom Rady Dzielnicy III w latach 1995–1996

Składniki diety	Wysokość diety w danym okresie (w zł)	
	styczeń 1995 –sierpień 1996	wrzesień 1996 –grudzień 1996
członkowie rady niebędący członkami zarządu		
Udział w sesji rady	25	40
Udział w pracach komisji jako jej przewodniczący	15	17
Udział w pracach komisji jako jej członek	12	14
członkowie zarządu		
Dieta przewodniczącego	350	500
Dieta zastępcy przewodniczącego	400	550
Dieta członków zarządu	220	270

Źródło: zob. tab. 2.

Tabele 2 i 3 prezentują wydatki na funkcjonowanie dzielnic oraz wysokość diet radnych. Zestawienie zostało przygotowane na przykładzie Rady Dzielnicy III Prądnik Czerwony i obejmuje okres od stycznia 1995 do grudnia 1996 r.

Analizując powyższe zestawienia widać, że poziom środków finansowych przeznaczanych na obsługę administracyjną dzielnicy systematycznie wzrastał. Zwiększenie środków finansowych przeznaczonych na utrzymanie biur rad dzielnic, powiązane ze wzrostem finansowania programów zadań priorytetowych i powierzonych, dało możliwość bardziej efektywnego i skuteczniejszego działania organom krakowskich jednostek pomocniczych.

Zadania priorytetowe

Program zadań priorytetowych powstał w 1994 r. i był odpowiedzią na głosy samorządowej społeczności Krakowa, które domagały się przekazania jednostkom pomocniczym środków finansowych służących do realizacji najpilniejszych zadań o charakterze lokalnym. Największą zaletą tego programu był bardzo szeroki wachlarz obszarów, w których dzielnice mogły wskazywać zadania uznane za ważne dla społeczności lokalnych. Jednostki pomocnicze mogły realizować lub dofinansowywać przedsięwzięcia wchodzące w zakres zadań własnych miasta oraz zadania wykonywane przez powiatowe służby, inspekcje i straże.

Dziedzinami najchętniej wybieranymi przez dzielnice do realizacji zadań priorytetowych były: remonty dróg i chodników, budowa parkingów, oświetlanie ulic, zakupy i remonty w szkołach, przedszkolach i żłobkach, finansowanie imprez kulturalnych, sportowych, zakupy dla domów kultury, bibliotek oraz dofinansowywanie specjalistycznych badań medycznych, opieki społecznej i działania na rzecz bezpieczeństwa mieszkańców.

Szczegółowy sposób wyboru i realizacji zadań priorytetowych określany był zarządzeniem Prezydenta miasta Krakowa, zwanym Procedurą realizacji zadań priorytetowych dzielnic. Zgodnie z jego zapisami, rady dzielnic w terminie od 1 czerwca do 15 lipca roku planowania (rok kalendarzowy poprzedzający rok realizacji zadań) dokonywały w drodze uchwały podziału środków finansowych przeznaczonych na zadania priorytetowe, rozpisane na poszczególne zadania, wraz z określeniem kwot przeznaczonych na realizację każdego z nich¹⁴.

Przy wyborze przez radę dzielnicy zadań istniały dwa ograniczenia. Pierwsze dotyczyło wysokości środków przeznaczanych na zadania w zakresie komunikacji z mieszkańcami dzielnicy; ich wysokość nie mogła przekroczyć 10 proc. całej kwoty, jaką dysponowała dzielnica. Drugie związane było z możliwością ustalenia przez radę dzielnicy rezerwy – jej wielkość, podobnie jak w przypadku zadań z zakresu komunikacji, nie mogła przekroczyć 10 proc. posiadanych środków.

Po podjęciu przez rady dzielnic odpowiednich uchwał zarządy wybierały realizatorów zadań, czyli właściwe ze względu na swoje kompetencje jednostki organizacyjne Urzędu Miasta Krakowa i przesyłały do nich wnioski priorytetowe. Jednostki realizujące dokonywały analizy wnioskowanych zadań pod względem techniczno-finansowych możliwości ich realizacji. Gdy koszt zadania określony w kalkulacji przygotowanej przez wyznaczoną jednostkę realizującą był wyższy niż wskazany przez dzielnicę, jednostka ta zobowiązana była do zorganizowania spotkania z przedstawicielami dzielnicy w celu weryfikacji kosztów i zakresu rzeczowego zadania. Wnioski zawierające potwierdzenie przyjęcia zadania wraz z dokonaną analizą jednostki realizujące przesyłały do właściwej dzielnicy do 15 września roku planowania. W razie zaistnienia rozbieżności w ocenie możli-

¹⁴ Zarządzenia Prezydenta Miasta Krakowa nr 2281/2007 z 29 października 2007 r. w sprawie wprowadzenia procedury realizacji zadań priorytetowych dzielnic, § 4.

wości przyjęcia do realizacji poszczególnych zadań na wniosek zarządu dzielnicy, organizowane były dodatkowe spotkania z udziałem przedstawicieli dzielnicy i jednostki realizującej, uzgodnienia powzięte na takiej naradzie traktowane były jako ostateczne¹⁵.

Po weryfikacji zadań Wydział Budżetu Miasta Urzędu Miasta Krakowa umieszczał je w przedkładanym prezydentowi Krakowa projekcie uchwały budżetowej. Podjęta przez Radę Miasta Krakowa uchwała budżetowa wraz z wykazem zadań priorytetowych niezwłocznie kierowana była do właściwych realizatorów.

Zgodnie z przyjętą procedurą, rozdysponowanie rezerwy przez rady dzielnic musiało nastąpić do 30 czerwca roku realizacji, czyli roku wykonywania zadań. Proces realizacji zadań wskazanych przez dzielnice w ramach środków rezerwowych był podobny do opisanego powyżej, przy czym czas na ich realizację był znacznie krótszy.

Jednostki realizujące zadania priorytetowe zobowiązane były do przesyłania do zarządów dzielnic sprawozdań rzeczowych i finansowych ze stanu ich realizacji w dwóch terminach: półrocznym (do 20 lipca roku realizacji) oraz całorocznym (do 1 lutego roku następnego po roku realizacji). W oparciu o przesłane sprawozdania Kancelaria Rady Miasta i Dzielnic Krakowa sporządzała do 6 sierpnia roku realizacji półroczne, a do 20 lutego roku następnego – roczne sprawozdania z rzeczowego wykonania zadań¹⁶.

Dzielnice miały prawo kontroli i oceny realizacji zadań. Z wnioskiem o kontrolę w formie uchwały mogła wystąpić rada dzielnicy. Prezydent miasta rozpatrywał wniosek rady dzielnicy i rozstrzygał o zasadności przeprowadzenia kontroli bądź też nadania sprawie biegu w innym trybie. W przypadku zlecenia kontroli, Wydział Kontroli Wewnętrznej po zakończeniu czynności kontrolnych informował wnioskodawców o dokonanych ustaleniach¹⁷.

Procedura realizacji zadań priorytetowych dzielnic dopuszczała w wyjątkowych przypadkach dokonywanie zmian zadań. Rada dzielnicy po uzyskaniu pozytywnej opinii stosownej jednostki realizującej mogła podjąć w tej sprawie stosowną uchwałę¹⁸.

Wysokość środków finansowych przeznaczonych na realizację zadań priorytetowych ustalana była przez Radę Miasta Krakowa w uchwale budżetowej i dzielona po równo dla wszystkich osiemnastu dzielnic. W momencie uruchomienia programu w 1994 r. jednostki pomocnicze otrzymały po 300 tys. zł. W kolejnych latach nastąpił systematyczny wzrost środków przeznaczanych na zadania priorytetowe, przy czym największa jego dynamika przypadła na okres 1997–2001. Wtedy to środki przeznaczane przez Radę Miasta Krakowa na ten

¹⁵ *Ibidem*, §9.

¹⁶ *Ibidem*, § 13.

¹⁷ Zarządzenie Prezydenta Miasta Krakowa nr 1362/2008 z 9 lipca 2008 r. w sprawie wprowadzenia procedury kontroli zadań priorytetowych i powierzonych dzielnic.

¹⁸ Zarządzenie nr 2281/2007..., § 17.

cel wzrosły o ponad połowę. Z uwagi na kryzys w finansach miasta w 2010 r., nakłady na program zostały jednak przejściowo obniżone¹⁹. Wysokość środków przeznaczanych na ten cel w budżecie miasta prezentuje tab. 4.

Tabela 4. Wysokość środków finansowych przeznaczana na zadania priorytetowe dzielnic w latach 1994–2014

Lata	Środki ogółem w zł	Środki przypadające na jedną dzielnicę w zł
1994	5 400 000	300 000
1995	6 300 000	350 000
1996	6 300 000	350 000
1997	6 300 000	350 000
1998	7 200 000	400 000
1999	7 920 000	440 000
2000	9 000 000	500 000
2001	9 450 000	525 000
2002	9 450 000	525 000
2003	9 450 000	525 000
2004	9 900 000	550 000
2005	10 260 000	570 000
2006	10 800 000	600 000
2007	10 800 000	600 000
2008	11 016 000	612 000
2009	11 466 000	637 000
2010	8 028 000	446 000
2011	18 028 000	1 001 500
2012	9 936 000	552 000
2013	9 540 000	530 000
2014	8 460 000	470 000

Źródło: Biuletyn Informacji Publicznej Miasta Krakowa, www.bip.krakow.pl.

Przekazywane dzielnicom środki finansowe pozwoliły na uruchomienie w latach 1994–2004 następującej liczby zadań: 330 w 1994 r., około 600 rocznie w latach 1995–1998 i łącznie 3060 zadań w trakcie III kadencji (lata 1999–2002). W pierwszym roku budżetowym IV kadencji jednostki pomocnicze zgłosiły do realizacji 703 zadania²⁰. Tabela 5 przedstawia w sposób szczegółowy liczbę zadań zgłoszonych przez dzielnice w latach 2003–2006.

Oprócz współpracy z organizacjami pozarządowymi, jednostki pomocnicze gminy przeznaczały stosunkowo dużą część środków finansowych otrzymywanych w ramach programu zadań priorytetowych na zadania z zakresu komu-

¹⁹ M. Wrzos-Lubaś, *Prezydent Krakowa tnie kasę w dzielnicach*, www.gazetakrakowska.pl.

²⁰ „Dzielnice Miasta Krakowa na przestrzeni wieków”, Konferencja z okazji 14 rocznicy istnienia dzielnic samorządowych w Krakowie, Kraków, kwiecień 2005, s. 10.

nikacji z mieszkańcami dzielnicy. W ramach tego segmentu zadań realizowane były przedsięwzięcia takie, jak: druk, redakcja i kolportaż dzielnicowych gazet, druk materiałów promocyjnych i informacji o dzielnicach, obsługa tablic informacyjnych oraz stron internetowych. Na druk samych gazetek rady dzielnic w 2003 roku przeznaczyły kwotę ponad 380 tys. zł²¹.

Tabela 5. Liczba zadań priorytetowych dzielnic w latach 2003–2006

Rok	Numer dzielnicy i liczba zadań																	
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18
2003	49	49	40	47	27	32	29	44	29	51	35	36	42	35	18	43	51	34
2004	39	61	45	53	40	37	29	44	37	46	26	57	43	39	32	45	57	47
2005	48	44	50	35	33	29	34	43	44	44	34	57	52	46	27	51	56	54
2006	35	54	51	35	37	29	37	41	43	40	44	50	43	42	30	47	49	39
Łącznie	171	208	186	170	137	127	129	172	153	181	139	200	180	162	107	186	213	174
Suma za całą IV kadencję																	2995	

Źródło: zob. tab. 4.

Stworzenie skutecznego programu zadań priorytetowych przez władze samorządowe Krakowa należy niewątpliwie do sukcesów krakowskiego samorządu. Poza Gdynią i Poznaniem samorządy innych polskich gmin nie zdecydowały się w owym czasie wprowadzić rozwiązań. Ważnym argumentem przemawiającym na korzyść programu jest poziom wykorzystywania przez dzielnice środków finansowych otrzymywanych w jego ramach. Większość jednostek pomocniczych gminy potrafi, pomimo bardzo skomplikowanej procedury realizacji zadań, wykorzystać 99% przyznanych środków. Poziom wykorzystywania przez dzielnice środków przyznanych w ramach zadań priorytetowych w IV kadencji w latach 2003–2006 przedstawia tabela 6.

Tabela 6. Stopień wykorzystania przez dzielnice środków priorytetowych w latach 2003–2006

Rok	Numer dzielnicy i stopień wykorzystania środków priorytetowych w proc.																	
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18
2003	98,9	98,4	99,5	98,6	90,0	99,6	99,8	99,5	75,4	98,8	98,4	97,8	98,6	98,0	99,3	98,0	99,4	99,4
2004	97,4	96,3	98,2	98,9	98,7	99,4	98,7	99,3	99,6	94,2	99,0	98,2	99,8	98,7	99,9	99,7	99,3	99,4
2005	99,4	99,6	99,8	99,9	99,8	99,9	99,2	97,8	99,2	97,2	82,5	98,5	98,3	98,9	99,7	99,9	99,7	97,4
2006	98,9	93,6	99,4	98,6	94,4	99,4	98,7	99,2	97,2	98,5	99,1	98,3	99,8	98,5	98,6	99,2	95,3	98,8
Średnia	98,6	97,0	99,2	99,0	95,7	99,6	99,1	98,9	92,9	97,2	94,7	98,2	99,1	98,5	99,4	99,2	98,4	98,7
Średnia za całą IV kadencję																	97,98 proc.	

Źródło: zob. tab. 4.

²¹ *Ibidem*, s. 16.

Analizując realizowane zadania pod kątem struktury wydatków należy zauważyć, że dominującą pozycję posiadają wydatki bieżące, stanowiące około 80 proc. całej kwoty wydatkowanej przez dzielnice na zadania priorytetowe. Pozostałe środki, czyli około 20 proc., przeznaczone są na inwestycje. Główną pozycją realizowaną w ramach wydatków bieżących są zadania z zakresu oświaty, pochłaniające (w latach 2003–2006) ponad 25 proc. wszystkich środków priorytetowych. Ponadto dzielnice w ramach wydatków bieżących finansowały zadania z zakresu gospodarki komunalnej, kultury, sportu, rekreacji, bezpieczeństwa, pomocy społecznej oraz zdrowia. Do najczęściej realizowanych przez jednostki pomocnicze inwestycji należały także przedsięwzięcia związane z gospodarką komunalną (ponad 50 proc. wszystkich wydatków inwestycyjnych dzielnic) oraz bezpieczeństwem i oświatą. Struktura finansowania przez poszczególne dzielnice zadań nie jest jednolita, istnieją stosunkowo duże różnice pomiędzy poszczególnymi jednostkami pomocniczymi w tym zakresie.

Reasumując należy stwierdzić, że pozytywne doświadczenia w zakresie funkcjonowania programu zadań priorytetowych przełożyły się bezpośrednio na wprowadzenie od stycznia 2015 r. nowych zasad finansowania zadań dzielnicowych.

Zadania powierzone

Trzecim filarem finansowania zadań dzielnic był program zadań powierzonych. **Środki finansowe** na zadania powierzone były zaplanowane w budżecie miasta Krakowa i wyodrębnione według poszczególnych dziedzin. Wysokość środków rozdzielana była na poszczególne dzielnice na podstawie odpowiednich algorytmów ustalonych w szczegółowych procedurach planowania i realizacji zadań powierzonych (poza zadaniami: Lokalne wydarzenia kulturalne, program „Bezpieczny Kraków” oraz Problematyka osób niepełnosprawnych – gdzie każda z dzielnic dysponowała jednakową kwotą). Dzielnice określały w formie uchwał listy rankingowe zadań. Wydziały i miejskie jednostki organizacyjne dokonywały ich oceny techniczno-finansowej. Po zatwierdzeniu wskazanych zadań angażowano środki finansowe, a wydziały i inne jednostki budżetowe przystępowały do realizacji. Dzielnice posiadały kontrolę nad realizacją zadań, włącznie z możliwością wnioskowania o zmianę realizatora. Poziom wykorzystania środków przeznaczonych na zadania powierzone w dzielnicach oscylował w granicach 98–99 proc., co świadczyło o maksymalnym rozdysponowaniu przez te jednostki otrzymywanych środków²². W tabeli 7 przedstawiono wysokość środków przeznaczanych na zadania powierzone dzielnic w latach 1997–2010.

Zasady planowania i realizacji zadań powierzonych z poszczególnych dziedzin określały zarządzenia prezydenta Krakowa, zwane procedurami plano-

²² *Biuletyn Informacji Publicznej Miasta Krakowa*, www.bip.krakow.pl.

wania i realizacji zadań powierzonych. Każda z dziedzin objętych zadaniami powierzonymi miała odrębną procedurę. Wyjątek dotyczył jedynie zadań z zakresu modernizacji ogródków jordanowskich oraz zadań z zakresu tworzenia zieleńców i skwerów, których planowanie i realizację określono jednym zarządzeniem.

Procedura planowania i realizacji zadań powierzonych o najbardziej specyficznych zapisach dotyczyła prac remontowych przeprowadzanych w gimnazjach, szkołach podstawowych oraz przedszkolach. Zgodnie z jej zapisami, w marcu i kwietniu roku poprzedzającego rok realizacji zadań, dokonywany był przegląd stanu technicznego placówek oświatowych, w którym udział brali przedstawiciele Wydziału Edukacji Urzędu Miasta Krakowa, dzielnicy oraz Zakładu Ekonomiki Oświaty w Krakowie (do 2009 r. przedstawicielami ZEO byli pracownicy właściwego terytorialnie jednego z trzech działających podówczas Zakładów Ekonomiki Oświaty)²³. Na podstawie przeglądu Wydział Edukacji sporządzał wykaz potrzeb remontowych poszczególnych placówek i przekazywał go poszczególnym dzielnicom. Jednostki pomocnicze na jego podstawie ustalały wstępne listy rankingowe proponowanych prac remontowych w celu sporządzenia kosztorysów i przekazywały je do Wydziału Edukacji w nieprzekraczalnym terminie do 5 lipca roku poprzedzającego rok realizacji zadań.

Po przekazaniu przez Wydział Edukacji informacji do dzielnic o kwotach przysługujących im na realizację zadań remontowych, jednostki pomocnicze do końca października roku poprzedzającego rok realizacji podejmowały stosowne uchwały, wskazując w formie listy rankingowej wykaz zadań wraz z przypisanymi doń kwotami, które nie mogły się różnić się od kwot wskazanych w wycenach i kosztorysach inwestorskich. Procedura przewidywała możliwość etapowania zadań (realizację w kilku latach budżetowych), jeżeli ich koszt przewyższał możliwości finansowe dzielnicy w danym roku. Ponadto prace remontowe realizowane w ramach zadań powierzonych mogły zostać dofinansowane ze środków przeznaczanych na realizację zadań priorytetowych. Podobny schemat podziału środków finansowych oraz zasady planowania i realizacji zadań obowiązywał także przy pracach remontowych w żłobkach, przy czym jednostką odpowiedzialną za ich realizację nie był Wydział Edukacji, ale Wydział Spraw Społecznych Urzędu Miasta Krakowa²⁴ (od 2007 r. funkcję tą przejęło wyodrębnione z Wydziału Biuro ds. Ochrony Zdrowia Urzędu Miasta Krakowa)²⁵.

²³ Uchwała Rady Miasta Krakowa nr LXXII/916/09 z 20 maja 2009 r. w sprawie reorganizacji jednostki budżetowej Zespołu Ekonomiki Oświaty Kraków – Zachód w Krakowie, zmiany jej nazwy i nadania statutu oraz likwidacji jednostek budżetowych: Zespołu Ekonomiki Oświaty Kraków – Południe i Zespołu Ekonomiki Oświaty Kraków – Wschód.

²⁴ Zarządzenie Prezydenta Miasta Krakowa nr 1451/2005 z 5 sierpnia 2005 r. w sprawie procedury planowania i realizacji prac remontowych żłobków.

²⁵ Zarządzenie Prezydenta Miasta Krakowa nr 2306/2011 z 10 października 2011 r. w sprawie podziału na wewnętrzne komórki organizacyjne oraz szczegółowego zakresu działania Biura ds. Ochrony Zdrowia.

Tabela 7. Środki przeznaczane na zadania powierzone dzielnicom w latach 1997–2010 (w zł)

DIKZEDZINY ZADAŃ POWIERZONYCH	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	RAZEM
Prace remontowe szkół podstawowych i przedszkoli	4 000 000	4 600 000	5 060 000	5 370 000	5 640 000	5 640 000	5 640 000	5 640 000	5 800 000	11 800 000	11 800 000	12 036 000	12 519 000	8 764 200	104 309 200
Prace remontowe złobków										240 000	240 000	245 000	255 240	180 000	1 160 240
Prace remontowe dróg i chodników	3 000 000	3 450 000	7 510 000	10 500 000	11 025 000	11 025 000	11 025 000	11 025 000	11 340 000	23 600 000	23 600 000	24 072 000	25 038 000	17 532 000	193 742 000
Modernizacja ogródków jordanowskich	1 000 000	1 150 000	1 270 000	1 350 000	1 418 000	1 418 000	1 418 000	1 418 000	1 458 000	3 040 000	3 040 000	3 101 000	3 231 000	2 268 000	26 580 000
Tworzenie skwerów wraz z małą architekturą	1 000 000	1 150 000	1 210 000	1 350 000	1 418 000	1 418 000	1 418 000	1 418 000	1 418 000	3 040 000	3 040 000	3 101 000	3 231 000	2 268 000	26 480 000
Budowa i modernizacja ulic lokalnych wraz z oświetleniem				8 620 000	10 791 000	7 518 000	5 819 000	5 252 000	4 400 000	5 000 000	5 000 000	5 000 000	5 000 000	5 000 000	67 400 000
Lokalne wydarzenia kulturalne				180 000	189 000	189 000	189 000	189 000	194 400	403 200	403 200	412 000	428 760	300 600	3 078 160
Program poprawy bezpieczeństwa „Bezpieczny Kraków”					126 000	126 000	126 000	126 000	129 600	270 000	270 000	276 000	288 000	201 600	1 939 200
Problematyka osób niepełnosprawnych										2 160 000	2 160 000	2 204 000	2 295 000	1 620 000	10 439 000
Osiedlowa i szkolna infrastruktura sportowa														900 000	900 000
RAZEM:	9 000 000	10 350 000	15 050 000	27 370 000	30 607 000	27 334 000	25 635 000	25 068 000	24 740 000	49 553 200	49 553 200	50 447 000	52 286 000	39 034 400	436 027 800

Źródło: „Biuletyn Informacji Publicznej Miasta Krakowa”, www.bip.krakow.pl.

Procedury planowania i realizacji zadań powierzonych z zakresu budowy i przebudowy ulic lokalnych wraz z oświetleniem oraz remontów dróg, chodników i oświetlenia, charakteryzowały się stosunkowo skomplikowanymi algorytmami określającymi podział środków między poszczególne jednostki pomocnicze. Dla pierwszej grupy zadań całkowita kwota przypadająca poszczególnym dzielnicom była uzależniona od sumy powierzchni ulic gminnych, zakwalifikowanych do modernizacji w danej dzielnicy w stosunku do potrzeb modernizacyjnych występujących w skali całego miasta i wyliczana była według następującego wzoru:

$$U_{dzi} = N_{Bmul} \bullet (0,02 + 0,64) \frac{1,5 \bullet S_{N.nietrw.ul.dzi} + S_{N.trw.ul.dzi}}{1,5 \bullet S_{N.nietrw.ul.} + S_{N.trw.ul.}} \quad (1)$$

gdzie:

U_{dzi} – środki do dyspozycji danej dzielnicy

N_{Bmul} – nakłady przeznaczone w budżecie danego roku na realizację zadań powierzonych z zakresu budowy i przebudowy ulic lokalnych wraz z oświetleniem

$S_{N.nietrw.ul.dzi}$ – suma powierzchni normatywnej ulic gminnych o nietrwałej nawierzchni (gruntowe i tłuczniowe) zakwalifikowanych do modernizacji w danej dzielnicy

$S_{N.trw.ul.dzi}$ – suma powierzchni normatywnej ulic gminnych o trwałej nawierzchni (asfaltowe) zakwalifikowanych do modernizacji w danej dzielnicy

$S_{N.nietrw.ul.}$ – suma powierzchni normatywnej ulic gminnych o nietrwałej nawierzchni (gruntowe i tłuczniowe) zakwalifikowanych do modernizacji w całym mieście

$S_{N.trw.ul.}$ – suma powierzchni normatywnej ulic gminnych o trwałej nawierzchni (asfaltowe) zakwalifikowanych do modernizacji w całym mieście

Realizacja zadań powierzonych z zakresu budowy i przebudowy ulic lokalnych wraz z oświetleniem następowała na podstawie uchwał podejmowanych przez rady dzielnic do końca sierpnia roku poprzedzającego rok wykonywania zadań. Dzielnice wskazywały w nich kolejność i hierarchię wnioskowanych zadań biorąc pod uwagę:

- najpilniejsze potrzeby w tym zakresie, szczególnie inicjatywy mieszkańców zgłaszane w trybie LII (Lokalnych Inicjatyw Inwestycyjnych),
- uzupełnienie w stosunku do innych zadań realizowanych przez jednostki miejskie,
- koordynację z innymi zadaniami zawartymi w planie zadań powierzonych w zakresie prac remontowych dróg, chodników i oświetlenia oraz zadań priorytetowych dzielnic,
- możliwości finansowe realizacji zadania, tzn. wysokość środków przewidzianych na dany rok w budżecie miasta oraz środków planowanych na wydatki budżetu miasta związane z wieloletnimi programami inwestycyjnymi.

Kwoty przypadające poszczególnym dzielnicom w ramach zadań powierzonych w zakresie prac remontowych dróg, chodników i oświetlenia określone zostały z uwzględnieniem sumy powierzchni rzeczywistej ulic gminnych danej dzielnicy, znajdujących się wewnątrz i na zewnątrz pierwszej obwodnicy Krakowa w stosunku do powierzchni rzeczywistej ulic gminnych w całym mieście, przy zastosowaniu poniższego wzoru.

$$U_{dzi} = N_{Bub} \bullet (0,02 + 0,64) \frac{1,5 \bullet PUL_{w.l.obw.} + PUL_{poza.l.obw.Dzi}}{1,5 \bullet PUL_{w.l.obw.} + PUL_{poza.l.obw.}} \quad (2)$$

gdzie:

U_{dzi} – środki do dyspozycji danej dzielnicy

N_{Bub} – środki budżetowe przeznaczone na realizację zadań powierzonych z zakresu prac remontowych dróg, chodników i oświetlenia

$PUL_{w.l.obw.}$ – powierzchnia rzeczywista ulic gminnych wewnątrz pierwszej obwodnicy

$PUL_{poza.l.obw.Dzi}$ – powierzchnia ulic gminnych w danej dzielnicy poza pierwszą obwodnicą

$PUL_{poza.l.obw.}$ – powierzchnia ulic gminnych w całym mieście (poza pierwszą obwodnicą)²⁶.

W przypadku, gdy do realizacji zadania konieczne jest pozyskanie na rzecz miasta gruntów, Wydział Geodezji Urzędu Miasta Krakowa dokonywał na podstawie operatu ewidencji wstępnego ustalenia stanu własnościowego terenów wchodzących w zakres zadania, a Wydział Skarbu Miasta Urzędu Miasta Krakowa na tej podstawie przeprowadzał analizę możliwości pozyskania ich przez miasto. W przypadku, gdy zadanie nie mogło być zrealizowane jednostka realizująca informowała o tym dzielnicę, której rada podejmowała uchwałę korygującą wskazane zadanie.

Procedura prac remontowych dróg i chodników, podobnie jak procedura remontów placówek oświatowych, przewidywała dokonywanie corocznych przeglądów stanu dróg i chodników przez przedstawicieli dzielnic oraz jednostek odpowiedzialnych za utrzymanie infrastruktury drogowej w mieście. Na podstawie przeglądu sporządzane są wykazy aktualnych potrzeb w zakresie remontów dróg i chodników wraz z zakresami rzeczowymi oraz wstępnym szacunkowym określeniem kosztów realizacji prac remontowych. Na podstawie wykazu i szacunkowych kosztów dzielnice do 15 października roku poprzedzającego rok realizacji zadań ustalały w formie uchwały listy rankingowe zadań. Wprowadzenie nowych zadań możliwe było dopiero po wyczerpaniu możliwości realizacji zadań zapisanych na liście hierarchicznej.

Środki finansowe dostępne w ramach programu prac remontowych dróg, chodników i oświetlenia, mogły być przeznaczane za zgodą Rady Miasta Krakowa

²⁶ Zarządzenie Prezydenta Miasta Krakowa nr 1077/2004 z 5 lipca 2004 r. w sprawie procedur planowania i realizacji zadań powierzonych dzielnicom w zakresie budowy i przebudowy ulic gminnych wraz z oświetleniem oraz w zakresie prac remontowych dróg, chodników i oświetlenia.

wa na dofinansowanie zadań planowanych i realizowanych w ramach programu budowa i modernizacja ulic lokalnych lub zadań priorytetowych. Dzielnice mogły ponadto planować zadania remontowe wieloletnie pod warunkiem, że obejmują daną kadencję rady. W takich przypadkach rada dzielnicy musiała podjąć uchwałę, w której gwarantowała finansowanie zadania we wszystkich latach jego realizacji.

Kolejna analizowana procedura: planowania i realizacji zadań z zakresu tworzenia, modernizacji i utrzymania ogródków jordanowskich (osiedlowych placów zabaw) oraz zieleńców i skwerów wraz z małą architekturą, regulowała planowanie i realizację zadań powierzonych z dwóch ściśle powiązanych ze sobą dziedzin, tj. modernizacji ogródków jordanowskich oraz tworzenia i modernizacji zieleńców i skwerów. Zgodnie z postanowieniami uchwały Zarządu Miasta Krakowa, dzielnice dysponowały całością środków finansowych przeznaczonych na realizację zadań z tego zakresu, przy czym tworzone przez jednostki pomocnicze listy rankingowe obligatoryjnie musiały otwierać zadania wskazane przez jednostkę realizującą (obecnie jest to: Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie) związane z bieżącym utrzymaniem i konserwacją ogródków jordanowskich. Taki zapis procedury wprowadzał ograniczenie w uprawnieniach decyzyjnych dzielnic, ale gwarantował finansowanie w pierwszej kolejności prac zapewniających bezpieczne funkcjonowanie istniejących obiektów. Podział środków finansowych pomiędzy poszczególne dzielnice odbywał się na podstawie kilkustopniowej procedury. Środki budżetowe przeznaczone na zadania z zakresu tworzenia zieleńców i skwerów wraz z małą architekturą dzielone były w równych częściach na każdą z dzielnic (Lz), natomiast wielkość środków przeznaczanych na prace modernizacyjne ogródków jordanowskich w poszczególnych dzielnicach (Lo) uzależniona była od liczby placów zabaw, jakie znajdują się na jej terenie. Szczegółowe zasady podziału środków określa wzór:

$$LD = Lz + Lo \quad (3)$$

gdzie:

LD – limit dzielnicy na ogródki jordanowskie zieleńce i skwery wraz z małą architekturą

Lz – kwota dzielnicy ze środków budżetowych przeznaczonych na zieleńce i skwery

Lo – kwota dzielnicy ze środków budżetowych przeznaczonych na ogródki jordanowskie.

Jednostki pomocnicze mogły realizować zadania jedynie na terenach będących własnością Gminy Miejskiej Kraków lub Skarbu Państwa, przy czym w odróżnieniu od innych zadań powierzonych, procedura dopuszczała do 2011 r. możliwość współfinansowania zadań na terenach spółdzielni mieszkaniowych. Działo się tak w przypadku, gdy spółdzielnia pokrywała co najmniej 50 proc. kosztów realizacji zadania oraz zadeklarowała przejęcie obowiązków gospodarza placu zabaw i jego utrzymanie w przyszłości. Ponadto w ramach zadań

powierzonych z zakresu tworzenia, modernizacji i utrzymania ogródków jordanowskich (osiedlowych placów zabaw) oraz zieleńców i skwerów wraz z małą architekturą, istniała możliwość dofinansowania doposażenia obiektów zabawowo-sportowych na terenie szkół i przedszkoli w wypadku, gdy zapewniony będzie ich ogólnodostępny charakter²⁷.

Jak już wspomniano, zadaniami powierzonymi, w których środki finansowe dzielone są pomiędzy poszczególne dzielnice w równych częściach były zadania realizowane w ramach programu poprawy bezpieczeństwa dla miasta Krakowa pod nazwą „Bezpieczny Kraków” oraz inicjatywy: Lokalne wydarzenia kulturalne i Problematyka osób niepełnosprawnych. Procedury wyboru i realizacji zadań w ramach tych trzech programów charakteryzują się pewnym podobieństwem. Jednostkami Urzędu Miasta Krakowa nadzorującymi te trzy programy były odpowiednio: dla zadań realizowanych w ramach Lokalnych wydarzeń kulturalnych – Wydział Kultury i Dziedzictwa Narodowego²⁸, dla zadań finansowanych w ramach Programu „Bezpieczny Kraków” – Wydział Ochrony Ludności i Zarządzania Kryzysowego²⁹, a dla zadań z zakresu Problematyki osób niepełnosprawnych – Wydział Świadczeń Socjalnych³⁰.

Ostatnim, najmłodszym programem zadań powierzonych, były zadania z zakresu budowy, modernizacji, prac remontowych osiedlowej i szkolnej infrastruktury sportowej i rekreacyjnej, wprowadzone uchwałą Rady Miasta Krakowa w 2009 r. (dzielnice rozpoczęły realizację zadań w ramach tego programu od roku budżetowego 2010).³¹

Zgodnie z zarządzeniem prezydenta Krakowa w sprawie wprowadzenia procedury planowania i realizacji zadań powierzonych dzielnicom w zakresie budowy, modernizacji, prac remontowych osiedlowej i szkolnej infrastruktury sportowej i rekreacyjnej, realizatorem zadań wskazanych przez dzielnice był Zarząd Infrastruktury Sportowej. Podział środków finansowych pomiędzy poszczególne jednostki pomocnicze odbywał się proporcjonalnie do liczby ludności zamieszkującej na ich terenie, co jest rozwiązaniem stosowanym jedynie w tym programie.

²⁷ Uchwała Zarządu Miasta Krakowa nr 370/2000 z 10 kwietnia 2000 r. w sprawie wprowadzenia Procedury planowania i realizacji zadań w zakresie tworzenia, modernizacji i utrzymania ogródków jordanowskich oraz zieleńców i skwerów wraz z małą architekturą.

²⁸ Zarządzenie Prezydenta Miasta Krakowa nr 636/2003 z 13 maja 2003 r. w sprawie zmian w Procedurze planowania i realizacji kulturalnych wydarzeń lokalnych dzielnic.

²⁹ Zarządzenie Prezydenta Miasta Krakowa nr 15/2004 z 12 stycznia 2004 r. w sprawie wprowadzania Procedury planowania i realizacji zadań w ramach programu poprawy bezpieczeństwa dla miasta Krakowa pod nazwą „Bezpieczny Kraków”.

³⁰ Zarządzenie Prezydenta Miasta Krakowa nr 1326/2005 z 14 lipca 2005 r. w sprawie wprowadzenia Procedury planowania i realizacji zadań powierzonych dzielnicom w zakresie problematyki osób niepełnosprawnych.

³¹ Uchwała Rady Miasta Krakowa nr LXX/912/09 z 29 kwietnia 2009 r. w sprawie zmiany uchwały Rady Miasta Krakowa nr XXXI/232/99 z 6 października 1999 r. w sprawie powierzenia dzielnicom kompetencji decyzyjnych przy wyborze szczegółowych zadań w określonych dziedzinach.

Komisje złożone z przedstawicieli Zarządu Infrastruktury Sportowej oraz danej dzielnicy przeprowadzały przegląd istniejących gminnych obiektów sportowych oraz innej infrastruktury sportowej i rekreacyjnej, jednocześnie ustalając możliwości utworzenia nowych. Realizator sporządzał w konsultacji z dzielnicami wykazy potrzeb (wraz ze wstępnym szacunkowym określeniem kosztów) i przekazywał je dzielnicom do 31 maja roku planowania zadania. Dzielnice ustalały listy rankingowe w zakresie budowy, modernizacji, prac remontowych osiedlowej i szkolnej infrastruktury sportowej i rekreacyjnej do 15 sierpnia roku planowania. W przypadku niepodjęcia stosownej uchwały przez radę dzielnicy Zarząd Infrastruktury Sportowej samodzielnie ustalał listę rankingową realizowanych zadań³².

Zadania powierzone z zakresu budowy, modernizacji, prac remontowych osiedlowej i szkolnej infrastruktury sportowej i rekreacyjnej mogły być realizowane w cyklu wieloletnim, nie dłużej jednak niż 3 lata, procedura dopuszczała ponadto współfinansowanie do wysokości 50% kosztów zadań realizowanych na terenie będącym własnością spółdzielni mieszkaniowych, przy czym spółdzielnia mieszkaniowa musiała zagwarantować przejęcie obowiązków gospodarza obiektu sportowego oraz zapewnić jego ogólnodostępny charakter.

Program zadań powierzonych stanowił podstawowy element finansowania działalności krakowskich dzielnic. Istota samego programu (celowość wydatków w poszczególnych obszarach), stopniowe zwiększanie liczby dziedzin objętych zadaniami powierzonymi, jak też stopniowy wzrost roku środków finansowych przewidzianych na realizację zadań, skomplikowały proces realizacji zadań wskazywanych przez dzielnice. Przyjęcie różnych procedur dla poszczególnych dziedzin objętych programem zadań powierzonych utrudniało efektywne wykorzystanie środków finansowych oraz poprawne planowanie zadań w układzie wieloletnim.

Pozostała grupa wydatków związana z funkcjonowaniem jednostek pomocniczych

Analizując finanse dzielnic nie sposób nie odnieść się także do grupy wydatków, która związana jest z istnieniem jednostek pomocniczych w Krakowie, a o której przeznaczeniu nie mogą samodzielnie decydować rady dzielnic. Do tego typu wydatków należą m.in. koszty diet członków rad dzielnic czy środki przeznaczone na tzw. Konkurs Dzielnic.

³² Zarządzenie nr 1729/2009 Prezydenta Miasta Krakowa z 7 sierpnia 2009 r. w sprawie wprowadzenia procedury planowania i realizacji zadań powierzonych dzielnicom w zakresie budowy, modernizacji, prac remontowych osiedlowej i szkolnej infrastruktury sportowej i rekreacyjnej w ramach uprawnień decyzyjnych dzielnic przyznanych uchwałą Rady Miasta Krakowa nr XXXI/232/99 z 6 października 1999 r. w sprawie powierzenia dzielnicom kompetencji decyzyjnych przy wyborze szczegółowych zadań w określonych dziedzinach (z późn. zm.).

Do 1998 r. diety radnych dzielnic stanowiły część wydatków związanych z funkcjonowaniem biur jednostek pomocniczych, a ich wielkość była uzależniona od wewnętrznych rozstrzygnięć rad dzielnic. W 1997 r. uchwałą Rady Miasta Krakowa wprowadzono osobne diety dla przewodniczących dzielnic, których wielkość wynosić miała 1,5 przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej³³, a w 1998 r. diety dla pozostałych członków rad dzielnic. Zgodnie z uchwałą Rady Miasta Krakowa, członkowie zarządu oraz członkowie rad dzielnic otrzymywać mieli dietę za udział w posiedzeniach rad, zarządów i komisji dzielnic oraz zespołów problemowych, do których desygnowani zostali uchwałą rady dzielnic. Wysokość uposażenia miała być uzależniona od średniego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej oraz określana na podstawie specjalnego wzoru³⁴:

$$D_i = \{W_s \bullet [O_s/N_s] + W_k \times [O_k/N_k] + W \bullet \{O_d/N_d\} + F\} \bullet S_k \quad (4)$$

gdzie dla członków rad dzielnic niebędących członkami zarządu:

S_k – przeciętne wynagrodzenie w gospodarce narodowej

A – 1,2 przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej

W_k – współczynnik dotyczący posiedzeń komisji

W_s – współczynnik dotyczący sesji: $W_s = 0,04 A$

W_k – dla członka rady należącego do jednej komisji: $W_k = 0,02 A$

W_k – dla członka rady należącego do dwóch i więcej komisji: $W_k = 0,04 A$

O_s – liczba obecności członka rady na sesjach w danym miesiącu obliczeniowym

N_s – liczba wszystkich sprawdzeń obecności na sesjach w danym miesiącu obliczeniowym

O_k – liczba obecności członka rady na posiedzeniach wszystkich komisji, których jest członkiem w danym miesiącu obliczeniowym

N_k – liczba wszystkich posiedzeń komisji, do których członek rady jest powołany w danym miesiącu obliczeniowym

W – współczynnik dotyczący wykonywanych przez dzielnicowych radnych zadań statutowych dzielnic: $W = 1,1 A$

O_d – liczba protokołowanych spotkań i posiedzeń zespołów problemowych, do których był desygnowany, a w których uczestniczył członek rady

N_d – liczba wszystkich indywidualnych uczestnictw w protokołowanych spotkaniach i posiedzeniach zespołów problemowych, do których byli desygnowani członkowie rady

F – stały współczynnik dodatku funkcyjnego wynoszący:

– dla przewodniczącego komisji $F = 0,04 A$

– gdzie dla członków rad dzielnic będących członkami zarządu:

F – stały współczynnik dodatku funkcyjnego:

– dla przewodniczącego zarządu $F = A$

³³ Uchwała Rady Miasta Krakowa nr LXXIII/725/97 z 19 marca 1997 r. w sprawie zasad ustalania i wypłacania diet dla przewodniczących zarządów dzielnic.

³⁴ Uchwała Rady Miasta Krakowa nr CIII/955/98 z 7 stycznia 1998 r. w sprawie zasad ustalania i wypłacania diet dla przewodniczących, zastępców, członków zarządów dzielnic oraz członków rad dzielnic.

- dla zastępcy przewodniczącego zarządu $F = 0,5$ A
- dla członka zarządu $F = 0,25$ A.

Rada Miasta Krakowa jednak już w maju 1998 r. zmieniła zasady ich wypłacania, podnosząc współczynnik A (wielokrotność wynagrodzenia w gospodarce narodowej) do wysokości 1,3³⁵. Kolejne nowelizacje uchwał Rady Miasta Krakowa z lat 2003 i 2006 obniżyły wspomniany współczynnik do poziomu 1,075-krotności średniego wynagrodzenia w gospodarce rynkowej oraz wprowadziły zasadę, że dietę za działalność w radach dzielnic mogą pobierać jedynie ci radni, którzy nie sprawują jednocześnie mandatu Radnego Miasta Krakowa i członka rady dzielnicy³⁶.

Pomimo skomplikowanego wzoru, na jakim opiera się ustalanie wysokości diet członków rad dzielnic, system jest stosunkowo czytelny i przejrzysty. Przewodniczący dzielnic i pozostali członkowie zarządów dzielnic pobierają stałe miesięczne uposażenie, natomiast pozostali członkowie rad dzielnic, diety uzależnione od ich zaangażowania w prace jednostki pomocniczej (uczestnictwo w komisjach, zespołach, spotkaniach, sesjach). Dla przykładu, wysokość diet w 2003 r. wynosiła dla przewodniczących zarządów dzielnic 2 228,68 zł, dla ich zastępców 1 114,34 zł, dla członków zarządów 557,17 zł, a pozostałych dzielnicowych radnych do 378,88 zł³⁷.

Wzrost średniego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w latach 2004–2008 spowodował wzrost uposażenia członków rad dzielnic, zjawisko to dotyczyło głównie pborów przewodniczących zarządów, których diety przekroczyły w 2007 r. wysokość wynagrodzenia radnych miejskich (2,7 tys. zł miesięcznie), by osiągnąć pod koniec 2008 r. kwotę 3,1 tys. zł miesięcznie. Wydatki Budżetu Miasta Krakowa na diety członków rad dzielnic wyniosły w 2008 r. 2,7 mln złotych, natomiast miejskich radnych – 1,5 mln³⁸.

Duża rozpiętość w wysokości diet otrzymywanych przez członków rad dzielnic wynika z zakresu sprawowanych obowiązków w dzielnicy i jest odzwierciedleniem faktycznego zaangażowania w prace rady związane ze sprawowaną w niej funkcją. Przyjęta organizacja pracy dzielnicy nakłada obowiązki i odpowiedzialność na osoby sprawujące funkcje przewodniczących zarządów dzielnic (wynika to m.in. z obowiązku reprezentowania dzielnicy na zewnątrz, odpowiedzialności za mienie dzielnicy etc.), dlatego uposażenie przewodniczących zostało w roku 2011 jedynie nieznacznie obniżone i zrównane z dietą radnych miej-

³⁵ Uchwała Rady Miasta Krakowa nr CXVII/1040/98 z 20 maja 1998 r. zmieniająca uchwałę w sprawie zasad ustalania i wypłacania diet dla przewodniczących, zastępców, członków zarządów dzielnic oraz członków rad dzielnic.

³⁶ Uchwała Rady Miasta Krakowa nr CXVIII/1270/06 z 11 października 2006 r. w sprawie zmiany uchwały Nr CIII/955/98 Rady Miasta Krakowa z 7 stycznia 1998 r. w sprawie zasad ustalania i wypłacania diet dla przewodniczących, zastępców, członków zarządów dzielnic oraz członków rad dzielnic.

³⁷ *Biuletyn Informacji Publicznej Miasta Krakowa*, www.bip.krakow.pl.

³⁸ A. Maj, *Zbyt wysokie diety radnych drenują miejski budżet*, www.dziennikpolski24.pl.

skich. Chcąc w pełni uregulować przedmiotową kwestię należy rozważyć także możliwość nawiązywania przez gminę stosunku pracy z osobami pełniącymi funkcję przewodniczących zarządów dzielnic (na okres pełnienia obowiązków), co skutkowałoby profesjonalizacją działań władz dzielnic.

Nie wydaje się natomiast słuszne pozbawić uposażenia członków rad dzielnic – przeciwko tego typu rozwiązaniu przemawiają doświadczenia pierwszej kadencji dzielnicowego samorządu, w której członkowie rad dzielnic pracowali społecznie. Skutkowało to nader częstym brakiem kworum na sesjach rad dzielnic, a także bardzo małym zainteresowaniem mieszkańców Krakowa w ubieganiu się o mandat członków dzielnic. Wprowadzenie diet połączone ze zwiększeniem kompetencji gminnych jednostek pomocniczych poprawiło efektywność wykonywanych przez nie zadań.

Środkami finansowymi związanymi z funkcjonowaniem dzielnic były także środki budżetowe przeznaczane przez Radę Miasta Krakowa w ramach Konkursu Dzielnic. Dzielnice corocznie, od 1995 do 2010 r. mogły uczestniczyć w konkursie ogłaszanym przez Radę Miasta Krakowa. Przedmiotem konkursu były projekty inwestycyjne, modernizacyjne lub remontowe w zakresie infrastruktury technicznej, kultury, kultury fizycznej, sportu, rekreacji lub ochrony środowiska. Każda dzielnica mogła złożyć tylko jeden projekt w danym roku. Nagrodzone były maksymalnie trzy projekty. Środki finansowe przeznaczone na realizację projektów nagradzanych w wyniku rozstrzygnięcia konkursu były corocznie określone w budżecie miasta Krakowa. Wysokość środków przeznaczanych na ten cel wahała się w przedziale 300–400 tys. zł.

Zadania konkursowe mogły być realizowane jedynie na terenach będących własnością Gminy Miejskiej Kraków, a projekt zgłaszany do konkursu musiał posiadać opinie merytoryczne właściwych wydziałów i jednostek Urzędu Miasta Krakowa, deklarowany termin realizacji, kosztorys, wymagane prawem decyzje budowlane oraz opis zadania wraz z uzasadnieniem. Ponadto ważnym elementem w ocenie projektu była deklaracja udziału finansowego w jego realizacji, podjęta przez wnioskującą o dotację dzielnicę oraz pisemne potwierdzenie udziału sponsorów i innych podmiotów zewnętrznych. Termin składania projektów upływał 1 marca danego roku, natomiast rozstrzygnięcie konkursu następowało do 15 kwietnia. W skład komisji konkursowej wchodził radni miasta Krakowa wybierani przez Radę z uwzględnieniem parytetów klubowych. Przewodniczącym komisji był wiceprzewodniczący Rady Miasta, któremu powierzono współpracę z dzielnicami³⁹.

³⁹ Uchwała Rady Miasta Krakowa nr VII/88/07 z 28 lutego 2007 r. w sprawie konkursu dla rad dzielnic miasta Krakowa w latach 2007–2010.

Podsumowanie

Władze samorządowe Krakowa stworzyły niewystępujący w innych miastach Polski system finansowania działań gminnych jednostek pomocniczych. Żaden inny samorząd nie zdecydował się na przekazanie tylu kompetencji i środków finansowych swoim dzielnicom, osiedlom czy sołectwom. Gospodarka finansowa dzielnic została skonstruowana w taki sposób, aby zagwarantować władzom miasta możliwość sprawowania kontroli nad działaniami jednostek pomocniczych gminy oraz zapewnić unitarny charakter gminy, stąd wspomniane już wcześniej ograniczenie gospodarki finansowej jednostek pomocniczych jedynie do strony wydatków bez możliwości uzyskiwania przez nie własnych dochodów.

Dzielnice swoje kompetencje finansowe uzyskiwały na drodze ewolucji, od środków finansowych przeznaczanych na obsługę administracyjną swoich biur, poprzez zadania priorytetowe, skończywszy na wciąż rozbudowywanym programie zadań powierzonych. Funkcjonujący do roku 2014 system posiadał wiele wad, a na niektóre obszary objęte zadaniami powierzonymi przeznaczano jedynie symboliczne kwoty.

Niezwykle ważne zagadnienie z punktu widzenia analizy procesu badawczego dotyczy wskazania czynników, jakie wpłynęły na proces przekazywania przez władze Miasta Krakowa coraz to nowych zadań i kompetencji dzielnicom. Z pewnością jednym z najważniejszych będzie – o czym wspominał Stanisław Handzlik, wieloletni przewodniczący i radny miasta Krakowa – chęć wykorzystania potencjału społecznego tkwiącego w tych jednostkach na rzecz realizacji statutowych zadań gminy. Jego zdaniem, posługując się zasadą pomocniczości dzielnice będą lepiej dysponować środkami finansowymi niż urzędnicy miejscy⁴⁰.

Podobnego zdania jest Janusz Orkisz przewodniczący Krajowej Konferencji Komitetów Obywatelskich, który uważa, że dzielnice najlepiej wiedzą, jak należy wydać środki finansowe, aby osiągnąć jak największy pożytek dla swoich mieszkańców. Tezę tę popiera także Ireneusz Raś wieloletni przewodniczący Rady i Zarządu Dzielnic XVI, radny miasta Krakowa, a obecnie poseł na Sejm RP, twierdząc, że dzielnice są bardzo efektywne w wydawaniu publicznych pieniędzy⁴¹.

Krzysztof Pakoński, były wiceprezydent Krakowa, stwierdził z kolei, że skoro problemy lokalne nie są widoczne w centrum miasta (centrum miasta jest rozumiane tutaj jako magistrat), to jedynym sposobem ich rozwiązania jest decentralizacja samorządu i podjęcie się rozwiązywania problemów lokalnych na poziomie samorządu dzielnicowego – lokalnego⁴².

⁴⁰ S. Handzlik, Głos podczas dyskusji, Konferencja z okazji 14 rocznicy istnienia dzielnic samorządowych w Krakowie, Kraków, kwiecień 2005, s. 14.

⁴¹ Stowarzyszenie Gmin i Powiatów Małopolski, www.sgpm.krakow.pl.

⁴² K. Pakoński, „Geneza dzielnic miasta Krakowa”, referat na Konferencji z okazji 14 rocznicy..., s. 12.

Powyższe opinie charakteryzują pewien sposób myślenia krakowskich samorządowców, w którym dominuje nieufność wobec urzędników i zaufanie do działalności organów samorządowych weryfikowanych w procesie wyborczym. Krakowscy politycy w swoich przekonaniach bliscy są tzw. szkole partycypacji społecznej, głoszącej idee nowej decentralizacji. Szkoła ta niezwykle aktywna w Europie Zachodniej w latach 60. ubiegłego wieku głosiła, że decentralizacja jest jedynym mechanizmem zapewniającym podporządkowanie urzędników politykom, a także społecznościom lokalnym. Postawy tego typu są niezwykle popularne zarówno wśród partii lewicowych, jak i prawicowych. Prawica upatruje w procesie decentralizacji przekazania władzy w ręce konsumentów, natomiast lewica i centrum – zapewnienia możliwie jak największej sprawiedliwości społecznej⁴³.

⁴³ K. Trafas, *op. cit.*, s. 103.

RECENZJE

Katarzyna Skoczeń

**TOMASZ PIETRZYKOWSKI, INTUICJA PRAWNICZA.
W STRONĘ ZEWNĘTRZNEJ TEORII INTEGRACJI PRAWA,
[DIFIN, WARSZAWA 2012, 324 S.]**

Problem intuicji znany jest w nauce od dawna – przede wszystkim zainteresowanie budzi rola i miejsce intuicji w rozumowaniu prawniczym, a także jej wpływ na proces stosowania prawa. Punktem wyjścia dla tego typu rozważań jest dostrzeżenie, że całość zjawisk psychicznych jest wytworem procesów neurofizjologicznych zachodzących w układzie nerwowym organizmu. U człowieka ewolucja mózgu doprowadziła do powstania dodatkowego wymiaru świadomości, tzw. świadomości refleksyjnej. Autor – jak się wydaje – słusznie zauważa, że intuicja powinna być poddana dwutorowej analizie, gdyż oddziałują na nią aspekty nieświadomości oraz pozaświadome procesy mentalne.

Książka zawiera siedem rozdziałów, pierwszy to „Intuicja prawnicza a wyzwania zewnętrznej integracji prawa”, w kolejnym autor opisuje „Problem wpływu intuicji na stosowanie prawa”. W następnych przedstawia „Neurokognitywne podłoże intuicji”, „Racjonalność i dwutorowość procesów poznawczych i decyzyjnych”, „Intuicję i jej rolę w rozwiązywaniu problemów”, „*Artificial reason?* Rozumowanie prawnicze, stosowanie norm i mit formalizmu”. Ostatnia część, „Intuicja w rozumowaniu prawniczym”, pełni rolę podsumowania. W dodatkach na końcu publikacji T. Pietrzykowski zamieścił test refleksyjności poznawczej, oraz opisał współczesne spojrzenie na psychologiczną teorię Leona Petrażyckiego.

go, ze szczególnym uwzględnieniem przedstawionego przez niego pojęcia prawa intuicyjnego.

Autor rozpoczyna rozważania od przedstawienia teorii prawa. Warto podkreślić, że teoria prawa jest tutaj rozumiana jako próba wyjaśnienia genezy i charakteru istniejących porządków prawnych. Wskazuje na rolę, jaką pełni teoria prawa – jest łącznikiem pomiędzy naukami prawnymi a pozaprawnymi, w szczególności opisywanymi w dalszej części książki, naukami kognitywnymi. T. Pietrzykowski podkreśla konieczność zewnętrznej integracji nauk prawa w związku z dynamicznym rozwojem nauki. Rozwój ten widoczny jest szczególnie w zakresie badań nad intuicją. Właśnie owa intuicja, a zwłaszcza intuicja prawnicza, jest zjawiskiem interdyscyplinarnym. Można o niej mówić jedynie w ujęciu kompleksowym, tzn. przez pryzmat właśnie nauk kognitywnych.

Autor niewątpliwie wskazuje na istnienie intuicji prawniczej. Przedstawia ją w ujęciu wspomnianych nauk kognitywnych, nie odcinając się jednak od dotychczasowego dorobku teorii prawa. Tym samym podnosi także ogromny wpływ procesu intuicji na myślenie człowieka, na analizowanie przez niego informacji, a w końcu także na jego procesy decyzyjne. Procesy intuicyjne ściśle wiążą się z procesami motywacyjnymi i mogą odgrywać rolę ukierunkowującą świadome rozumowanie na osiągnięcie pożądanego celu.

Niezwykle ciekawe są przytaczane w omawianej publikacji wyniki badań empirycznych, które wskazują na podatność prawników na złudzenia i deformacje poznawcze, charakteryzujące prowadzone rozumowania w obszarach pozaprawnych, np. potoczne wnioskowania. Doskonałym przykładem tych badań jest tzw. test refleksyjności poznawczej, mający na celu weryfikację wyników własnych procesów intuicyjnych przez świadome analityczne rozumowanie. Można zauważyć, że rola intuicji prawniczej jest niemalże równa innym rozumowaniom prawniczym.

Autor podejmuje próbę interdyscyplinarnego spojrzenia na naukę prawa oraz zjawisko intuicji. Właśnie ta różnokierunkowość staje się największym atutem książki. Pietrzykowski wskazuje, że wraz z rozwojem nauk pozaprawnych nie można mówić o samoistnym bycie nauki prawa. Należy ją rozpatrywać kompleksowo z uwzględnieniem nauk pozaprawnych. Szczególnie istotną rolę odgrywają tu nauki kognitywne – stosunkowo nowa gałąź. Autor analizuje też działania zmysłów, mózgu oraz umysłu z perspektywy różnych nauk: fizyki, logiki, filozofii umysłu, psychologii poznania. Nie można zatem mówić o analizie miejsca i roli intuicji w rozumowaniach prawniczych w oderwaniu od nauk kognitywnych, a w szczególności bez oparcia się na modelu równoczesnego przetwarzania procesów rozwiązywania problemów decyzyjnych i poznawczych.

Autor jasno wskazał przedmiot swoich badań. Trzeba podkreślić, że T. Pietrzykowski jako jeden z nielicznych wykazuje zainteresowanie problematyką intuicji prawniczej. Jego rozważania są z pewnością *novum* w polskiej doktrynie prawa. Przywołuje Leona Petrażyckiego, który zajmował się psychologicznymi

badaniami nad prawem, a zwłaszcza nad pojęciem prawa intuicyjnego, jednak spojrzenie Pietrzykowskiego jest nowoczesne i oparte o aktualny dorobek naukowy. Autor skoncentrował się na wyraźnym wyartykułowaniu dość rozbudowanego zaplecza teoretycznego, przy czym wszystkie zaangażowane do tego celu terminy i pojęcia, zostały dokładnie omówione. T. Pietrzykowski wnikliwie przedstawia argumentację dotyczącą przyjętych przez niego założeń. Trudnością w lekturze, która może zniechęcać potencjalnie zainteresowanego czytelnika, jest użycie zbyt hermetycznego języka. Co prawda, jak można przeczytać na okładce, książka jest adresowana do osób zainteresowanych tym, co dla rozumienia rzeczywistości prawnej oraz samoświadomości prawników przynoszą postępy współczesnej psychologii, kognitywistyki, neurobiologii i innych dziedzin integrującej się wiedzy o umyśle i zachowaniach człowieka, niemniej swobodne przyswajanie jej treści wymaga stałego angażowania zaplecza teoretyczno-pojęciowego z różnych, wspomnianych wcześniej nauk.

Intuicja prawnicza... powinna znaleźć się na obowiązkowej liście książek dla studentów prawa, a przede wszystkim dla prawników – zarówno dla praktyków, jak i teoretyków, gdyż omawia i doprecyzowuje specyfikę rozumowań prawniczych, ponadto charakteryzuje pułapki i błędy, do jakich może doprowadzić poprawne na pierwszy rzut oka, rozumowanie.

Książka przybliży miejsce oraz rolę intuicji w rozumowaniach prawniczych. T. Pietrzykowski podkreśla wielokierunkowość intuicji, a tym samym nauki prawa. Wiedza dotycząca przebiegów procesów myślowych i intuicyjnych nie jest jeszcze pełna, dlatego też powstrzymuje się on od określenia metody, pozwalającej na ograniczenie wpływu czynnika intuicyjnego na procesy stosowania prawa. Pozostaje mieć nadzieję, choć może to wydawać się trywialne, że w niedalekiej przyszłości zostanie wypracowana technika, pozwalająca na minimalizację przypadkowości i błędów prawnych decyzji.

NOTY O AUTORACH

Marek Lubelski, prof. nadzw. dr hab., Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Katarzyna Zawisła, mgr, doktorantka, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Danuta Polak-Hawranek, mgr, prokurator, doktorantka na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii

Karolina Sekuła, mgr, doktorantka na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii

Patrycja Wójtowicz, mgr, doktorantka na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii

Łukasz Zubrzycki, mgr, doktorant, Uniwersytet w Białymstoku, Wydział Prawa, Katedra Prawa Karnego, Zakład Polityki Kryminalnej

Andrzej M. Kisiel, mgr, doktorant, Uniwersytet w Białymstoku

Krzysztof Jachim, mgr, doktorant, Uniwersytet Opolski; kierownik działu penitencjarnego Aresztu Śledczego w Tarnowskich Górach

Ewelina Knapczyk, studentka objęta programem tutoringu na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii

Beata Marciniak, mgr, doktorantka, Uniwersytet Łódzki

Michał Przybycień, mgr, doktorant, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Anna Szuba-Boroń, mgr, doktorantka, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Hieronim Kubiak, prof. zw. dr hab., Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Mariusz Kusion, mgr, doktorant, Uniwersytet Jagielloński

Katarzyna Skoczeń, studentka objęta programem tutoringu na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii

INSTRUKCJA PRZYGOTOWANIA ARTYKUŁÓW

Krój i rozmiar pisma

Tekst artykułu powinien być złożony pismem Times New Roman o wielkości 12 punktów z interlinią 1,5. Terminy i wyrażenia obcojęzyczne oraz tytuły artykułów i książek należy pisać kursywą (*italic*). Nie należy stosować wytłuszczeń (**bold**). Nie należy stosować podkreśleń.

Ilustracje

Rysunki, wykresy i fotografie powinny być dostarczone na dyskietkach, płytach CD lub pocztą elektroniczną w formie zeskanowanej lub jako elektroniczny plik w jednym z formatów: *.bmp, *.tif, lub *.psd.

Ilustracje zaczerpnięte z innych prac i podlegające ochronie prawa autorskiego powinny być opatrzone informacją bibliograficzną w postaci odsyłacza do literatury, umieszczonego w podpisie rysunku.

Tabele

Tabele należy umieszczać możliwie blisko powołania i numerować kolejno. Tabele tworzy się, stosując polecenie: *Tabela/Wstaw tabelę*. Wskazane jest unikanie skrótów w rubrykach (kolumnach) tabel. Tekst w tabeli powinien być złożony pismem mniejszym niż podstawowy. Ewentualne objaśnienia należy umieścić w linii bezpośrednio pod tabelą, a nie w samej tabeli.

Przypisy

Przypisy należy tworzyć, stosując polecenie: *Wstaw/odwołanie/przypis dolny*. W polu, które pojawi się na dole kolumny, wpisujemy tekst przypisu (pismo wielkości 8–9 pkt.).

Przykłady:

- publikacje książkowe

S. Grodziski, *Habsburgowie*, [w:] *Dynastie Europy*, red. A. Mączak, Wrocław 1997, s. 102–136.

- artykuły w czasopismach

S. Waltoś, *Świadek koronny – o brzeża odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 2, s. 16.

W przypisach do oznaczania powtórzeń można stosować terminologię łacińską lub polską, czyli: *op. cit.*, *ibidem* (tamże), *idem* (tenże), *eadem* (taż). Bezwzględnie należy jednak zadbać o konsekwentny zapis i nie mieszać zapisu łacińskiego z polskim.

Jeśli w obrębie artykułu cytowane są dwie publikacje jednego autora, wtedy powtarza się początek tytułu i po przecinku nr strony. Przykład:

J. Balcerzan, *Sytuacja liryczna*, „Nurt” (Lublin), R. 18, 1997, nr 6, s. 13–28.

Idem, *Sytuacja liryczna...*, s. 2–3.

Bibliografia

Odwołania do literatury w tekście należy umieszczać jako nazwisko autora i datę publikacji w nawiasie np. (Brodowicz 1996) lub w przypadku wielu autorów nazwisko pierwszego i zwrot et al. pismem pochylonym (*italic*) (Nowacki *et al.* 1970). Na końcu artykułu należy wypisać wszystkie publikacje w porządku alfabetycznym w rozdziale Literatura/Bibliografia. Jeśli występuje kilka publikacji tego samego autora, pozycje w spisie literatury powinny być ułożone chronologicznie. Nie należy numerować poszczególnych pozycji bibliograficznych.

Przykłady:

Davies N., *Europa. Rozprawa historyka z historią*, Kraków 1998.

Dynastie Europy, red. A. Mączak, Wrocław 1997.

Geremek B., *Więź i poczucie wspólnoty w średniowiecznej Europie*, [w:] *Dziesięć wieków Europy. Studia z dziejów kontynentu*, red. J. Żarnowski, Warszawa 1983.

Golka M., *Wielokulturowość w kontekście globalizacji*, „Sprawy Narodowościowe” 1999, s. 14–15.

Porębski A., *Wielokulturowość Szwajcarii w procesie zmiany*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2005, nr 4 (11).

Porębski A., *Wielokulturowość Szwajcarii w procesie zmiany. Szkic analizy*, [w:] *Wzory wielokulturowości we współczesnym świecie*, red. K. Golemo, T. Palecny i E. Wiącek, Kraków 2006.

ZASADY RECENZOWANIA PUBLIKACJI W CZASOPISMACH¹

1. Do oceny każdej publikacji powołuje się co najmniej dwóch niezależnych recenzentów spoza jednostki.
2. W przypadku tekstów powstałych w języku obcym, co najmniej jeden z recenzentów jest afiliowany w instytucji zagranicznej innej niż narodowość autora pracy.
3. Rekomendowanym rozwiązaniem jest model, w którym autor(zy) i recenzenci nie znają swoich tożsamości (tzw. *double-blind review proces*).
4. W innych rozwiązaniach recenzent musi podpisać deklarację o niewystępowaniu konfliktu interesów; za konflikt interesów uznaje się zachodzące między recenzentem a autorem:
 - bezpośrednie relacje osobiste (pokrewieństwo, związki prawne, konflikt),
 - relacje podległości zawodowej,
 - bezpośrednia współpraca naukowa w ciągu ostatnich dwóch lat poprzedzających przygotowanie recenzji.
5. Recenzja musi mieć formę pisemną i kończyć się jednoznacznym wnioskiem co do dopuszczenia artykułu do publikacji lub jego odrzucenia.
6. Zasady kwalifikowania lub odrzucenia publikacji i ewentualny formularz recenzentki są podane do publicznej wiadomości na stronie internetowej czasopisma lub w każdym numerze czasopisma.
7. Nazwiska recenzentów poszczególnych publikacji/numerów nie są ujawniane; raz w roku czasopismo podaje do publicznej wiadomości listę recenzentów współpracujących.

¹ Zgodnie z wytycznymi Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego obowiązującą od roku 2012.

LISTA RECENZENTÓW

W roku 2014 artykuły zgłaszane do „Państwa i Społeczeństwa” opiniowali pod kątem ich naukowej przydatności do rozpowszechniania:

prof. dr hab. Ewa Bojenko-Izdebska
mgr Helena Ciborowska
dr Wojciech Czajkowski
prof. dr hab. Janina Czapska
dr hab. Joanna Dzwonczyk
dr Anna Golonka
prof. dr hab. Waldemar Hładki
prof. dr hab. Piotr Hofmański
prof. dr hab. Lucjan Kocik
dr Małgorzata Kryczka
prof. dr hab. Hieronim Kubiak
dr hab. Stanisław Kwiatkowski
prof. dr hab. Jacek Mazurkiewicz
prof. dr hab. Krzysztof Prokop
prof. dr hab. Jan Rymarczyk
prof. dr hab. Andrzej Szplit
prof. dr hab. Andrzej Światłowski
prof. dr hab. Leszek Wilk
dr hab. Danuta Zarzycka

