

BIULETYN

Stowarzyszenia
Absolwentów i Przyjaciół
Wydziału Prawa
Katolickiego Uniwersytetu
Lubelskiego

t. XIX, 21 (1) 2024



ISSN 2719-3128
e-ISSN 2719-7336

Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa
Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego

Tom XIX, numer 21 (1)

2024

ISSN 2719-3128

e-ISSN 2719-7336

ISSN 1896-8406 (dawny)

BIULETYN

STOWARZYSZENIA ABSOLWENTÓW
I PRZYJACIÓŁ WYDZIAŁU PRAWA
KATOLICKIEGO UNIWERSYTETU
LUBELSKIEGO

Lublin 2024

Komitet Redakcyjny

Mirosław Sitarz (redaktor naczelny, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska);
Paweł Lewandowski (sekretarz, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska); Oleksandr Bilash
(Użhorodzki Uniwersytet Narodowy, Ukraina); Dimitry Gegenava (Uniwersytet Sulkhana-Saba Orbeliani,
Gruzja); Paweł Kaleta (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska); Stanisław Kawa (Instytut
Teologiczny im. Św. Józefa Bilczewskiego we Lwowie, Ukraina); Monika Menke (Uniwersytet Palackiego
w Ołomuńcu, Czechy); Michaela Moravčíková (Uniwersytet Trnavski w Trnawie, Słowacja)

Rada Naukowa

Józef Krukowski (przewodniczący, PAN, Polska); Wiesław Bar (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana
Pawła II, Polska); Waldemar Bednaruk (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska);
Jean-Paul Durand (Katolicki Uniwersytet Paryski, Francja); Marzena Dyjakowska (Katolicki
Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska); Artur Katolo (Papieski Wydział Teologiczny
Południowych Włoch, Italia); Janusz Kowal (Papieski Uniwersytet Gregoriański, Italia); Józef Krzywda
(Uniwersytet Papieski Jana Pawła II, Polska); Józef Marčín (Uniwersytet Katolicki w Ružomberku,
Słowacja); Damian Němec (Uniwersytet Palackiego w Ołomuńcu, Czechy); Bernd Rùthers
(Uniwersytet w Konstancji, Niemcy); Bronisław Sitek (SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny
w Warszawie, Polska); Stanisław Stadniczeńko (Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie,
Polska); Jiří Rajmund Tretera (Uniwersytet Karola w Pradze, Czechy);
Władysław Witczak (Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie, Polska);
Vytautas Steponas Vaičiūnas (Uniwersytet Witolda Wielkiego, Litwa)

Opracowanie redakcyjne

Ks. Paweł Lewandowski

Skład komputerowy, druk i oprawa

Studio R-ka, ul. Lasockiego 15, 20-612 Lublin

Adres Redakcji i Wydawcy

Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego
Al. Raclawickie 14, c-742, 20-950 Lublin, Polska
tel./fax. 81 445 37 42 • e-mail: kkpp@kul.pl • sawp.org.pl

© Copyright by

Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa KUL
Artykuły są udostępniane na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa CC BY 4.0



ISSN 2719-3128
e-ISSN 2719-7336



Projekt finansowany ze środków Ministerstwa Edukacji i Nauki na podstawie umowy nr RCN/
SN/0255/2021/1 z dnia 14 grudnia 2022 r. w ramach programu „Rozwój czasopism naukowych”.

SPIS TREŚCI

Artykuły

Marzena Andrzejewska , Prawo do sądu w procesie cywilnym na tle instytucji skargi kasacyjnej	9
Maciej Andrzejewski , Status strony w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego	25
Dariusz Gabrel, Marcin Gołębiwicz , „Areszt operacyjny”. Tymczasowe aresztowanie porwanego w Berlinie Tadeusza Bejta	39
Małgorzata Gałązka , Kara łączna w nowelizacji Kodeksu karnego z 7 lipca 2022 r.	61
Zuzanna Gądzik , Okoliczności obciążające i łagodzące jako dyrektywy wymiaru kary	85
Fabrizio Giulimondi , Wielka włoska reforma konstytucyjna	105
Przemysław Gorzko , Transparentność klauzul jednostronnie narzuconych – rozważania na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2023 r., II CSKP 1627/22	129
Alicja Grześkowiak , Odpowiedzialność karna nieletniego na podstawie Kodeksu karnego	147
Daniel Klimkiewicz , Dochodzenie wstępne w prawodawstwie katolickich Kościołów wschodnich w przypadku duchownych podejrzanych o popełnienie przestępstwa <i>contra sextum</i> z małoletnimi i osobami prawnie objętymi ochroną	171
Aneta Łyżwa , Karnoprawna ochrona pokrzywdzonych przestępstwem przymusowego małżeństwa w Polsce	189
Witold Mazurek , Zabezpieczenie penitencjarne Górnośląsko-Zagłębiowskiej Metropolii	207
Agata Opalska-Kasprzak , Nowoczesne metody rekonstrukcji zdarzenia w ujęciu procesowym i kryminalistycznym – zagadnienia wybrane	227
Ryszard Pankiewicz , Pojęcie patronatu według Kodeksu Pio-Benedyktyńskiego z 1917 roku w kontekście realizacji tego prawa na ziemiach polskich po odzyskaniu niepodległości w 1918 roku	237

Tomasz Przesławski , Warunkowe przedterminowe zwolnienie z reszty kary po nowelizacji lipcowej z 2022 r.	251
Adrian Redzyna , Dowodzenie homoseksualizmu stanowiącego przyczynę incapacitas assumendi na przykładzie wyroku sądu III instancji <i>coram</i> Rapacz z 9 listopada 2011 roku	271
Dawid Stadniczeńko , Postępowanie specjalne i alternatywy do detencji dzieci migrujących i uchodźczych	289
Marek Story , Zdrada małżeńska w świetle ksiąg pokutnych	315
Krzysztof Wiak , Przyjęcie zlecenia zabójstwa	331

TABLE OF CONTENTS

Articles

Marzena Andrzejewska , The Right to a Court in Civil Proceedings Against the Background of the Cassation Appeal Institution	9
Maciej Andrzejewski , Status of the Party in the Cumulative Judgment Proceedings	25
Dariusz Gabrel, Marcin Gołbiewicz , “Operational Detention.” Temporary Arrest of Tadeusz Bejt Kidnapped in Berlin	39
Małgorzata Gałązka , The Aggregate Penalty under the 7th July 2022 Amendment of the Penal Code	61
Zuzanna Gądzik , Aggravating and Mitigating Circumstances as Directives of Imposing of Penalties	85
Fabrizio Giulimondi , Italian Great Constitutional Reform	105
Przemysław Gorzko , Transparency of the Standardized Contractual Terms – Analysis on the Basis of Polish Supreme Court Ruling of 19 September 2023, II CSKP 1627/22	129
Alicja Grześkowiak , Criminal Responsibility of a Minor under the Penal Code	147
Daniel Klimkiewicz , Preliminary Investigation in the Legislation of the Eastern Catholic Churches in the Case of Clergy Suspected of Committing the Crime <i>contra sextum</i> with Minors and Legally Protected Persons	171
Aneta Łyżwa , Criminal Law Protection of Victims of the Crime of Forced Marriage in Poland	189
Witold Mazurek , Penitentiary Security of the Upper Silesian and Zagłębie Metropolis	207
Agata Opalska-Kasprzak , Modern Methods of Event Reconstruction from a Procedural and Forensic Perspective – Selected Issues	227
Ryszard Pankiewicz , The Concept of Patronage According to the Pio-Benedictine Code of 1917 in the Context of the Implementation of this Right on Polish Lands after Regaining Independence in 1918	237

Tomasz Przesławski , Conditional Early Release from the Remaining Part of the Penalty after the Amendment from July 2022	251
Adrian Redzyna , Proving Homosexuality Constituting a Cause of Incapacitas Assumendi on the Example of the Judgment of the Court of Third Instance <i>coram</i> Rapacz of 9 November 2011	271
Dawid Stadniczeńko , Special Proceedings and Alternatives to Detention for Migrant and Refugee Children	289
Marek Story , Marital Infidelity in the Light of Penitential Books	315
Krzysztof Wiak , Accepting a Murder Contract	331

ARTYKUŁY

THE RIGHT TO A COURT IN CIVIL PROCEEDINGS AGAINST THE BACKGROUND OF THE CASSATION APPEAL INSTITUTION

PRAWO DO SĄDU W PROCESIE CYWILNYM NA TLE INSTYTUCJI SKARGI KASACYJNEJ

Dr. Marzena Andrzejewska

University of Siedlce, Poland

e-mail: marzena.andrzejewska@uws.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-7578-4095>

Abstract

This paper addresses the issue of the institution of cassation appeal in civil cases against the backdrop of the constitutional and conventional standards of the right to a court. The aim of the analysis is to discuss the right to a court in constitutional and conventional case-law with reference to the principles of two-instance proceedings and review of judgments. The considerations also involve an assessment of how recent amendments introducing new remedies against final judgments may affect the coherence of the legal system and the complementarity of limitations on access to the cassation appeal institution in civil cases.

Keywords: cassation appeal, right to a court, civil proceedings

Abstrakt

Opracowanie podejmuje zagadnienie instytucji skargi kasacyjnej w sprawach cywilnych na tle konstytucyjnego i konwencyjnego standardu prawa do sądu. Celem przeprowadzonej analizy jest omówienie prawa do sądu w orzecznictwie konstytucyjnym i konwencyjnym z odniesieniem do zasady dwuinstancyjności i zasady kontroli orzeczeń. Rozważania dotyczą również oceny, na ile ostatnie nowelizacje, wprowadzające nowe środki zaskarżenia od orzeczeń prawomocnych, dezaktualizują spójność systemu prawa i komplementarność ograniczeń w zakresie dostępu do instytucji skargi kasacyjnej w sprawach cywilnych.

Słowa kluczowe: skarga kasacyjna, prawo do sądu, postępowanie cywilne

Introduction

It is generally accepted that the basis of a democratic legal order is the right to a court, which is expressed in Article 45 of the Constitution of the Republic of Poland.¹ According to this provision, everyone shall have the right to a fair and public hearing of his case, without undue delay, before a competent, impartial and independent court. For the first time, the legislature decided to regulate this right *expressis verbis* in a separate provision of the constitution, as previously the discussed norm was derived from the content of Article 1 of the Constitution of 1952.² which referred to a democratic rule of law, realising the principles of social justice [Kubiak 2006, 55; Mądrzak 1997, 187].³ An interpretative directive was also derived from the constitutional model of the rule of law, prohibiting a restrictive interpretation of the right to a court.⁴ The inclusion of the right to a court in a separate provision does not lead to the exclusion, in assessing the model of a democratic rule of law, of a violation of the principle expressed in Article 45(1) of the Constitution of the Republic of Poland.

Thus, in its historical development, the right to a court has undergone an evolution: from the right to protect individuals from the arbitrariness of power to the right of access to the judicial system. Both of these aspects are still rooted in the constitutional norm in question [Garlicki and Murzynowski 1989, 16-55].⁵ When assessing the constitutional standard of the right to a court, both institutional and procedural elements

¹ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Journal of Laws of 1997, No. 78, item 483 [hereinafter: Constitution of the Republic of Poland].

² Constitution of the Polish People's Republic of 22 July 1952, Journal of Laws of 1952, No. 33, item. 232.

³ Act of 29 December 1989 on amending the Constitution of the Polish People's Republic, Journal of Laws of 1989, No. 75, item 444.

⁴ Judgment of the Constitutional Tribunal of 21 January 1992, K 8/91, OTK 1992, no. 1, item 82; judgment of the Constitutional Tribunal of 29 September 1993, K 17/92, OTK 1993, no. 2, item 308; judgment of the Constitutional Tribunal of 8 April 1997, K 14/96, OTK ZU 1997, no. 2, item 122.

⁵ The aforementioned aspects of the right to a court are referred to, inter alia, in the judgments of the Constitutional Tribunal of 12 May 2003, SK 38/02, OTK-A 2003, no. 5, item 38 and of 24 October 2007, SK 7/06, OTK-A 2007, no. 9, item 108.

are recognised. The former indicate the exclusive role of the court as a body adjudicating the case and meeting the criteria of jurisdiction, impartiality and independence. The latter point to the obligation to ensure an open, prompt, and fair procedure [Skorupka 2013, 138; Florczak-Wątor 2016, 47-66].

In the case-law of the Constitutional Court and extensive literature, the principle of the right to a court is identified with the concept of procedural fairness, expressed in the possibility of protecting interests through an adequate judicial route,⁶ or the concept of fair trial used interchangeably [Grzegorzczuk 2010, 118-23; Kociubiński 2009, 598-99].⁷ The case-law of the Constitutional Tribunal to date has developed the following three elements constituting the constitutional right to a court. Firstly, one distinguishes the right of access to a court *sensu stricto* (i.e. the right to initiate proceedings before an impartial and independent court). Secondly, the right to shape the judicial procedure appropriately, in accordance with the requirements of justice and transparency, is mentioned. Thirdly, one should mention the right to a judicial decision (i.e. the right to obtain a binding decision on a given matter by the court).⁸ In this part of the discussion, the focus will be on the first of these elements – the right of access to a particular court, which is the court of cassation, which cannot take place without reference to the principle of review, and in a broader scope, to the principle of instance.

It is worth noting from the outset, however, that the right to a court in civil procedure is understood somewhat differently from its treatment in criminal sciences, and therefore primarily boils down to the right to initiate proceedings before a court. On the other hand, access to a court in criminal matters mainly signifies the guarantee of protection of the rights of the accused, whose case will be examined fairly by an independent and impartial court within a reasonable time frame, with an audience.

⁶ Judgment of the Constitutional Tribunal of 11 May 2007, K 2/07, OTK-A 2007, no. 5, item 48.

⁷ Judgment of the Constitutional Tribunal of 16 April 2008, K 40/07, OTK-A 2008, no. 3, item 44.

⁸ Judgment of the Constitutional Tribunal of 9 June 1998, K 28/97, OTK 1998, no. 4, item 50.

1. Principles of two-instance proceedings and review of judgments

An essential reinforcement of the right to a court is the aforementioned principle of review (the right to appeal to a court against judgments and decisions issued in the first instance) and the principle of two-instance proceedings (indicating that judicial proceedings are at least two-tiered), stipulated respectively in Article 78 and Article 176(1) of the Constitution of the Republic of Poland, which collectively guarantee the scrutiny of judicial proceedings, thereby preventing errors and arbitrariness in the administration of justice.⁹

The principle of review, as the right to appeal against judgments, has been broadly encapsulated at the constitutional level, as the legislature recognised the potential for realising procedural justice through the possibility of lodging an appeal.¹⁰ By including Article 78 of the Constitution of the Republic of Poland in the chapter dedicated to the means of protecting freedoms and rights, this principle additionally expresses an inherent subjective right, subject to protection also in the procedure of constitutional complaint.¹¹ It applies to all judgments and decisions of the first instance, without specifying that they must be solely judicial decisions, and it extends to each party involved in the proceedings. Similarly, based on the constitutional standard arising from Article 78 of the Constitution of the Republic of Poland, the review encompasses both principal decisions and incidental decisions of a secondary nature. The suability of decisions therefore depends solely on whether the subject of the decision falls within the scope of a case as defined in Article 45(1) of the Constitution of the Republic of Poland. Within such a mechanism of review, suability is permitted regardless of whether the supervising body is hierarchically positioned above the reviewed body, as the legislature, using the general

⁹ Judgment of the Constitutional Tribunal of 13 November 2009, SK 46/08, OTK – A 2009, no. 7, item 109.

¹⁰ Judgments of the Constitutional Tribunal of: 16 November 1999, SK 11/99, OTK 1999, no. 7, item 158; 3 July 2002, SK 31/01, OTK-A 200, no. 4, item 49; 8 December 1998, K 41/97, OTK 1998, no. 7, item 117; 12 June 2002, P 13/01, OTK-A 2002, no. 4, item 42. See Zieliński 2005, 8.

¹¹ Judgment of the Constitutional Tribunal of 18 October 2004, P 8/04, Journal of Laws of 2004, no. 232, item 2338.

term ‘appeal,’ did not specify the character and attributes of the supervising body (undoubtedly including features of devolution or suspension), which consequently leads to the distinction of the so-called ‘horizontal control’ (horizontal instantiation).¹²

The right to review has its firmly established place in international law as well. Here, in particular, mention should be made of Article 2(3) of the International Covenant on Civil and Political Rights,¹³ which guarantees measures to protect the rights enshrined in the Covenant, as well as Article 13 of the European Convention on Human Rights,¹⁴ which states that everyone whose rights and freedoms as set forth in the Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority (i.e. the right to an effective legal remedy). The issue of an effective legal remedy is regulated somewhat more narrowly under Article 47(1) of the Charter of Fundamental Rights, where everyone whose rights and freedoms guaranteed by Union law have been violated shall have the right to an effective remedy before a court. Unlike the regulations mentioned earlier, all extra-judicial control, including administrative control, is excluded from the scope of this provision [Półtorak and Wróbel 2019, 1108-238; Hofmański and Zabłocki 2013, 361-407]. In the case-law of the European Court of Human Rights, the effectiveness of a legal remedy is understood as adequacy, meaning deciding on the essence of the violation of a specific freedom or right, and efficiency (leading to reformation – remedying the violation found). Otherwise, the review is considered illusory and thus does not meet the standard set out in Article 13 of the Convention.¹⁵

¹² Judgments of the Constitutional Tribunal of: 11 May 2004, K. 4/2003, OTK-A 2004, no. 5, item 41; 15 December 2008, P. 57/2007, OTK-A 2008, no. 10, item 178; 13 March 2013, K. 25/2010, OTK-A 2013, no. 3, item 27.

¹³ International Covenant on Civil and Political Rights, opened for signature in New York on 19 December 1966, Journal of Laws 1977 no. 38, item 167 [hereinafter: ICCPR].

¹⁴ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms drawn up in Rome on 4 November 1950, as amended by Protocols No. 3, 5 and 8 and supplemented by Protocol No. 2, Journal of Laws of 1993, No. 61, item 284 [hereinafter: Convention].

¹⁵ Judgments of the European Court of Human Rights of: 3 May 2007 in *Bączkowski and Others v. Poland*, application no. 1543/06, Art. 81; 21 October 2010 in *Alekseyev v. Russia*, application no. 4916/07, 25924/08 and 14599/09, Art. 99; 12 June 2012, *Genderdoc-M v. Moldova*, application no. 9106/06, Articles 35 and 37.

Undoubtedly, the principle of two-instance proceedings, as expressed in Article 176(1) of the Constitution of the Republic of Poland, plays a significant role. As emphasised in the literature, cassation review is one of the conditions for proper adjudication, as it provides both parties with the guarantee of being able to appeal a judgment and examine the correctness of the first-instance decision. Furthermore, it serves as a stimulating factor, as it reinforces the self-control of the court of first instance, which must consider the possibility of its judgment being subject to appellate review. Thus, the principle of two-instance proceedings serve as a mechanism enabling control and the elimination of procedural judgments based on errors [Marszał 2000, 701].

It should be noted that B. Banaszak also recognises in this principle a reinforcement of the principle of judicial independence [Banaszak 1999, 308]. According to A. Gaberle, the distinction of two-instance proceedings allows the realisation of several functions: corrective function (correcting errors), stimulating function (encouraging greater diligence by courts in decision-making) and precedential function (establishing patterns of conduct). Whereas T. Wiśniewski suggests treating the correction of a judgment as a further effect of appellate review, leading him to use the term 'control function' instead of 'corrective function,' and 'standardisation of case-law function' instead of 'precedential function,' to avoid associations with *common law*. Additionally, he mentions two other functions of appellate review: the signalling and educational function and the instructional function, which manifest through providing guidance to lower courts on further proceedings [Wiśniewski 2005, 297-98]. To the presented views, one can add the systematic classification of functions presented by M. Michalska-Marciniak, which distinguishes the fundamental functions of cassation review as: control, prevention (preventing the introduction of defective judgments into legal circulation), stimulation, and unification of case-law [Michalska-Marciniak 2013]. The diversity of perspectives on the functions of cassation review highlighted in the literature underscores the significant role this phenomenon plays in the entire justice system. The Constitutional Tribunal, however, particularly emphasises the aspect of correcting flawed judgments of lower instance courts as the main rationale for the existence of successive instances

in the procedural system.¹⁶ Furthermore, Michalska-Marciniak observes that some differences in the understanding of cassation review arise from considering it in the context of the legal system in which it is adopted and the specific statutory solutions.

Although the principle of two-instance proceedings is closely linked to the principle of judicial review, the standard set forth in Article 176(1) of the Constitution of the Republic of Poland is significantly higher. Unlike Article 78(1) of the Constitution of the Republic of Poland, which primarily treats the principle of two-instance proceedings as a structural principle defining the procedures of the judiciary, with its guaranteeing character being secondary, Article 176(1) emphasizes the institutional aspect, considering the guarantee as a complementary aspect and specification of the principle of judicial review.

While Article 176 of the Constitution of the Republic of Poland does not directly impose limitations, the principle of two-instance proceedings may be restricted during times of war, when emergency procedures may be established, essentially resulting in single-instance adjudication (Article 233 of the Constitution of the Republic of Poland). Nevertheless, the Constitution of the Republic of Poland establishes a relatively high minimum standard regarding access to second-instance courts, whereas the constitutional frameworks of other countries do not address this issue at the constitutional level. This difference is even more pronounced when comparing international treaty regulations.

In international law, the right to a second instance is regulated non-uniformly, as the requirement for two-instance judicial proceedings is stipulated only for criminal cases. The content of Article 2(1) of Protocol no. 7 to the European Convention on Human Rights, stating that ‘everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal,’ or the almost identical sounding Article 14(5) of the ICCPR¹⁷, cannot be interpreted differently.

¹⁶ Judgments of the Constitutional Tribunal of: 8 December 1998, K 41/97, OTK 1998, no. 7, item 117; 10 July 2000, SK 12/99, OTK 2000, no. 5, item 143.

¹⁷ See Steinborn 2005, 368.

2. Right to a court after the judgment has become final

Translating the above considerations into the realm of cassation control, it should be noted that Article 176(1) of the Constitution of the Republic of Poland does not guarantee access to the entire instance proceedings. Its interpretation leads to the conclusion that in judicial proceedings, only the appeal against a decision rendered in the first instance is ensured [Michalska-Marciniak 2015, 23-55]. Therefore, it is impossible to argue for the right to have a case heard in cassation proceedings because although the legislature did not exclude the possibility of creating additional control, it left the decision in this regard to ordinary statutory regulation. There is thus no basis to claim that the renunciation of extraordinary appeal proceedings would be impermissible in light of constitutional provisions.¹⁸ In this sense, cassation is also not an effective means of appeal within the meaning of Article 78 of the Constitution of the Republic of Poland. From this perspective, one cannot speak of a constitutional guarantee consisting of the obligation to shape in the law another level of control over judgments – this time final judgments – in the form of cassation control. The admissibility of cassation appeals is therefore not subject to verification in terms of the right of access to a court, i.e. to initiate proceedings before a court, as consistently upheld in numerous statements by the constitutional court.¹⁹ Therefore, the right to file a cassation appeal in civil proceedings does not constitute a necessary element of the right to a court, and the exclusion of certain cases from cassation control does not violate the right to a court as defined by the current constitution.²⁰ According to the Tribunal, individuals cannot demand the shaping of procedural provisions in a way that guarantees the consideration of every case by the cassation court.²¹

¹⁸ Judgment of the Constitutional Tribunal of 6 October 2004, SK 23/02, OTK ZU 2004, no. 9/A, item 89.

¹⁹ See Zembrzuski 2011.

²⁰ Judgment of the Constitutional Tribunal of 10 July 2000, SK 12/99, OTK 2000, no. 5, p. 819.

²¹ Judgments of the Constitutional Tribunal of: 6 October 2004, case ref. no. SK 23/02, OTK ZU 2004, no. 9/A, item 89; 1 July 2008, SK 40/07, OTK ZU 2008 no. 6/A, item 101; 22 September 2015, case ref. no. SK 21/14, OTK ZU 2015, no. 8/A, item 122; 21 June 2016, SK 2/15, OTK-A 2016, item 45.

However, in the context of the principle of two-instance proceedings, case-law has developed the position that when the legislature creates the institution of cassation, even in an extra-instance procedure, it must respect the principles of procedural justice and principles of decent legislation. In other words, whenever the legislature decides to guarantee access to cassation, it must regulate it in accordance with constitutional norms, principles, and values, and in this sense, it is not completely exempt from constitutional control.²² The legislative discretion ends when the regulation of another instance of adjudication control is established in the system, providing the possibility of appeal. This means that cassation proceedings, if provided for by the legislature in the adjudication control system, are covered by the right to a fair (equitable) procedure as one of the elements of understanding the right to a court. In this regard, the assessment of this reliability and the quality of the applied procedure becomes a constitutional issue falling within the scope of the right to a court.

The Constitutional Tribunal, when assessing the right to a court, perceives that the right to obtain a binding settlement of the case and the principle of speed, which constitutes one of the elements of the right to an appropriately shaped court procedure, cannot be detached from the fundamental right stemming from Article 45(1) of the Constitution of the Republic of Poland, which is to arrive at a just decision. In the collision of such significant constitutional goods and values as legal certainty and legal security with the need to challenge a final court decision, the primacy still lies in ensuring a fair decision. This approach allows the conclusion that the right to obtain a binding court decision is limited by cassation control, prolonging the path to achieving such a decision after the previous appeal and annulment of the final court decision.

Similarly, the regulation concerning the right of access to cassation control compares with international treaty standards, particularly Article 6 of the Convention and Article 14 of the ICCPR, which do not guarantee access to the entire instance in criminal cases. In this regard, one can

²² Judgments of the Constitutional Tribunal of: 31 March 2005, SK 26/02, Journal of Laws of 2005, no. 68, item 609; 6 October 2004, SK 23/02, OTK ZU 2004, no. 9A, item 89; 16 January 2006, SK 30/05, Journal of Laws of 2006, no. 15, item 118 and the decision of the Constitutional Tribunal of 10 August 2001, Ts 58/01, OTK ZU 2001, no. 6, item 207.

speak only of the right to a second instance, with some exceptions [Flaga-Gieruszyńska 2015, 50-57].

In the standards of international law, both the absence of shaping cassation control and the inadmissibility of cassation in certain categories of cases are included.²³ Arguments derived from international case law in civil proceedings remain relevant in the context of criminal cassation as well.²⁴ As rightly pointed out in the literature, although the Constitution of the Republic of Poland provides the legislature with autonomy in shaping the means of appealing judgments issued in the second instance, this does not mean that it can act on the basis of complete arbitrariness, regardless of whether the cassation appeal takes the form of an appellate remedy initiating proceedings before a court of further instance or constitutes an extraordinary means of appealing final court decisions. Along with the decision to grant access to cassation proceedings, the legislature must shape this procedure in a way that complies with the standards arising from the principle of a fair trial [Grzegorzczuk and Weitz 2016]. It is therefore excluded to leave the decision to initiate cassation proceedings to the arbitrary discretion of the courts or in a manner that violates the principle of equality.²⁵

Summary

The primacy of considering a cassation appeal over other simultaneously filed means of appeal is clearly emphasised by both case-law and legal literature. In relation to the reopening of civil proceedings, cassation holds priority in consideration because it is functionally and procedurally more connected to the ongoing proceedings. However, this still does not imply a right to access cassation court, even if the cassation appeal is considered in this regard as a natural continuation of the proceedings at the extraordinary stage, after the judgment has become final [Manowska 2006, 65].

²³ Judgment of the European Court of Human Rights of 19 December 1997, *Bruella Gomez de la Torre v. Spain*, application no. 26737/95, Lex no. 400869.

²⁴ Judgment of the European Court of Human Rights of 26 October 2004, *Międzyzakładowa Spółdzielnia Mieszkaniowa Warszawscy Budowląńcy v. Poland*, application no. 13990/04.

²⁵ Judgment of the Constitutional Tribunal of 10 July 2000, SK 12/99, OTK 2000, no. 5, p. 819.

The Supreme Court, describing the special role of cassation appeals in civil proceedings, indicates that its consideration is predominantly driven by the public interest element. There is no longer a verification of the accuracy of factual findings, and the focus shifts to the control of the correctness of the application of the law. The primacy of public interest means that the private interest of the appellant is considered in civil proceedings concerning cassation appeals when it also satisfies the general interest, including supervisory functions, ensuring correctness, and uniformity of legal interpretation and judicial practice [Pietrzykowski 2013, 745].²⁶ However, restrictions on admissibility in lodging cassation appeals should also stem from the constitutional role of the Supreme Court, which exercises oversight over compliance with the law and the uniformity of case-law, and decides on legal issues.²⁷ In another context, the same judicial body emphasises the contribution of the cassation court to the development of law and jurisprudence through the institution of cassation appeals.²⁸

Consequently, the Constitution does not guarantee the right to lodge a cassation appeal²⁹ or to have a case heard by the Supreme Court, which carries out its supervisory functions in the context of adjudication only within the framework of the existing law and using the available legal and institutional tools.³⁰ Thus, the limitation of accessibility and admissibility of cassation appeals, although significantly expanded in civil proceedings, does not constitute a limitation on the constitutional right to a fair trial.³¹ They have a quantifiable character here, taking into account the value of the subject being appealed as well as the substantive character, describing the types of cases in which a cassation appeal is inadmissible.

²⁶ Resolution of the Supreme Court (7) of 5 June 2008, III CZP 142/2007, OSNC 2008, no. 11, item 122.

²⁷ Decision of the Supreme Court of 14 April 2015, II UK 310/14, Lex no. 1678078.

²⁸ Decision of the Supreme Court of 4 February 2000, II CZ 178/99, OSNC 200, no. 7-8, item 147.

²⁹ Judgments of the Constitutional Tribunal: of 10 August 2001, Ts 58/01, OTK 2001, no. 6, item 207; 18 September 2001, Ts 71/01, OTK 2002, no. 7, item 239, of 5 November 2001, Ts 95/01, OTK 2002, no. 1, item 74 or of 29 January 2002, Ts 95/01, OTK- B 2002, no. 1, item 75.

³⁰ Decision of the Supreme Court of 4 October 2002, III CZ 91/02, Lex no. 57230.

³¹ Decision of the Constitutional Tribunal of 5 November 2001, Ts 95/01, OTK-B 2002, no. 1, item 74.

However, one cannot underestimate the role of this institution in the system of means of appeal and in the perspective of the development of law, especially in terms of the legislature creating other, competing means of appeal, such as extraordinary appeal, as provided for in Article 89 of the Act on the Supreme Court.³²

The high degree of formalisation of cassation proceedings along with a series of limitations on access to this procedure remains in opposition to successive amendments expanding the system of means of appeal with additional institutions capable of controlling both the law and factual findings. The nature of the grounds that are to initiate the stage of control reserved for extraordinary appeals partly resembles cassation, thus replicating existing solutions, with general clauses borrowed from civil proceedings [Wiśniewski 2019, 249; Zembrzuski 2019, 20-28.]. If the aim was to complement the deficiencies of cassation control with the proposed solution, introducing a new form of extraordinary revision that once existed in our legal system was by no means the way to achieve this. The argument that was supposed to refute suspicions of the competitiveness of the discussed means in relation to cassation control was the reservation of the admissibility of appeals against judgments that cannot be changed by other extraordinary means of appeal and based on allegations that were not the subject of consideration in cassation. However, it should be recognised that this is a solution that can be successfully circumvented by means of an extraordinary complaint, if only in consideration of qualified entities that, by giving up cassation proceedings, may consider the new remedy a means of verifying the factual sphere and deciding in a reformatory manner, which is a clear limitation in the cassation complaint procedure [Zembrzuski 2022, 437-68; Aslanowicz 2023, 13-15]. This duality (non-complementarity) of adjudication regarding the same subject of appeal does not inspire acceptance, does not strengthen the significance of any of the analysed control means, and sheds new light on considerations regarding limitations on access to cassation court in civil cases.

³² Act on the Supreme Court of 8 December 2017 Journal of Laws of 2023, item 1093 i.e. See Zembrzuski 2015, 229-58.

REFERENCES

- Aślanowicz, Marcin. 2023. *Nadzwyczajne środki zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Banaszak, Bogusław. 1999. *Prawo konstytucyjne*. Warszawa: C.H. Beck.
- Flaga-Gieruszyńska, Katarzyna. 2015. "System środków zaskarżenia wobec prawa do sądu na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka." In *Wokół problematyki zaskarżania orzeczeń*, edited by Monika Michalska-Marciniak, 50-57. Sopot: Currenda.
- Florczyk-Wątor, Monika. 2016. "Prawo do sądu jako prawo jednostki i jako gwarancja horyzontalnego działania praw i wolności." *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 3:47-66.
- Garlicki, Leszek, and Andrzej Murzynowski. 1989. "Sądownictwo i jego organizacja w nowej konstytucji." In *Konstytucyjne podstawy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, Kraków 16-18.06.1988 (materiały z konferencji naukowej)*, edited by Stanisław Waltoś, 16-55. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Grzegorzczak, Paweł, and Karol Weitz. 2016. *Konstytucja RP. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Grzegorzczak, Tomasz. 2010. "Rzetelne postępowanie odwoławcze i kasacyjne." In *Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej Trzebieszowice 17-19 września 2009*, edited by Jerzy Skorupka, and Wojciech Jasiński, 118-23. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Hofmański, Piotr, and Stanisław Zabłocki. 2013. "Kasacja w sprawach karnych a niektóre uwarunkowania wynikające z zobowiązań traktatowych." In *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, edited by Anna Błachnio-Parzych, Jolanta Jakubowska-Hara, Jacek Kosonoga, et al., 361-407. Warszawa: Wolter Kluwer.
- Kociubiński, Wojciech. 2009. "Zasady rzetelnego procesu w postępowaniu apelacyjnym – wybrane zagadnienia." In *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, edited by Jerzy Skorupka, 598-612. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kubiak, Agnieszka. 2006. *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Manowska, Małgorzata. 2006. "Skarga o wznowienie postępowania a skarga kasacyjna i skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia." *Przegląd Sądowy* 1:65-79.

- Marszał, Kazimierz. 2000. "Instancyjność postępowania sądowego w świetle artykułu 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej." In *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, edited by Janina Czapska, 701-708. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Mądrzak, Henryk. 1997. "Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego)." In *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, edited by Leszek Wiśniewski, 187-200. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Michalska-Marciniak, Monika. 2013. *Zasada instancyjności w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Michalska-Marciniak, Monika. 2015. "Konstytucyjne podstawy środków zaskarżenia w prawie polskim." In *Wokół problematyki zaskarzania orzeczeń*, edited by Monika Michalska-Marciniak, 23-35. Sopot: Currenda.
- Pietrzykowski, Henryk. 2013. *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Półtorak, Nina, and Andrzej Wróbel. 2019. *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, edited by Andrzej Wróbel, 1108-248. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Skorupka, Jerzy. 2013. *O sprawiedliwości procesu karnego*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Steinborn, Sławomir. 2005. "Ograniczenia zaskarżalności wyroku wydanego w I instancji jako środek uproszczenia procesu karnego w świetle prawa do dwuinstancyjnego postępowania." *Gdańskie Studia Prawnicze* 13:368-80.
- Wiśniewski, Tadeusz. 2005. "Problematyka instancyjności postępowania sądowego w sprawach cywilnych." In *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, 297-310. Warszawa: Lexis Nexis.
- Wiśniewski, Tadeusz. 2019. *Skarga nadzwyczajna w świetle systemu środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: Wolter Kluwer.
- Zembrzuski, Tadeusz. 2011. *Skarga kasacyjna. Dostępność w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Zembrzuski, Tadeusz. 2015. "Komplementarność nadzwyczajnych środków zaskarżenia – skarga kasacyjna a skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku." In *Wokół problematyki zaskarzania orzeczeń*, edited by Monika Michalska-Marciniak, 229-58. Sopot: Currenda.
- Zembrzuski, Tadeusz. 2019. "Wpływ wprowadzenia skargi nadzwyczajnej na skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia." *Przegląd Sądowy* 2:20-28.

- Zembrzuski, Tadeusz. 2022. "Dopuszczalność środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym." *Polski Proces Cywilny* 3:437-68.
- Zieliński, Adam. 2005. "Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego." *Państwo i Prawo* 11:3-18.

STATUS OF THE PARTY IN THE CUMULATIVE JUDGMENT PROCEEDINGS

STATUS STRONY W POSTĘPOWANIU W PRZEDMIOCIE WYDANIA WYROKU ŁĄCZNEGO

Dr. Maciej Andrzejewski

University of Siedlce, Poland

e-mail: maciej.andrzejewski@uws.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0001-8440-2426>

Abstract

The objective of this paper is to solve the research problem of the question of who, according to the provisions of Article 574 of the Code of Criminal Procedure, can participate as a party in the proceedings for the issue of a cumulative judgment? The thesis that only the convicted party has the status of party in the cumulative judgment proceedings will be supported, since it is a case of *sui generis*, in which the ordinary procedure is modified due to the subject matter of the proceedings, which results from the inability to clearly qualify the proceedings for the jurisdictional or enforcement stage. *De lege ferenda* normative regulation of the convicted status has been proposed in chapter 60 of the Code of Criminal Procedure and amendment of the wording of Article 570 of the Code of Criminal Procedure, as well as granting the prosecutor the status of participant on the rights of the party in the proceedings on the issue of a cumulative judgment.

Keywords: criminal process, cumulative penalty, cumulative judgment, proceedings after a final court decision, parties to the process

Abstrakt

Założeniem niniejszego opracowania jest rozwiązanie problemu badawczego sprowadzającego się do pytania, kto stosownie do dyspozycji art. 574 *Kodeksu postępowania karnego* w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego może brać udział w charakterze strony? Udowodniona zostanie teza zgodnie z którą w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego status strony posiada tylko skazany, ze względu na to, iż jest to postępowaniu *sui generis*, w którym

dochodzi do modyfikacji trybu zwyczajnego ze względu na przedmiot tego postępowania, co wynika z braku możliwości jednoznacznego zakwalifikowania tego postępowania do fazy jurysdykcyjnej albo wykonawczej. *De lege ferenda* zaproponowano normatywne uregulowanie statusu skazanego w rozdziale 60 *Kodeksu postępowania karnego* oraz zmianę brzmienia art. 570 *Kodeksu postępowania karnego*, a także nadanie prokuratorowi statusu uczestnika na prawach strony w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego.

Słowa kluczowe: proces karny, kara łączna, wyrok łączny, postępowania po uprawnieniu się orzeczenia, strony procesu

Introduction

The existence of litigious parties is fundamental to the entire criminal proceedings model. In particular, if it is noted that a proceedings characterized by the absence of parties or their limited role is an inquisitorial process, which is subsequently submitted to the scope of implementation of the of transparency of the proceedings principle and the basis of the verdict, which in this case is essentially constituted by the documents collected during the proceedings. No one needs to be convinced that the choice of one of the forms of inquisitorial or contradictory or possibly mixed proceedings is of fundamental importance for the procedural guarantees of the parties involved in these proceedings, as is the procedure itself. In this sense, the complaint proceedings model aims to prevent arbitration of the procedural body decision, contributes to the impartiality and objectivity of the court, while the complaint itself defines the substantive and subjective framework of the initiated proceedings.

The problem of the parties to the proceedings is one of the fundamental issues of the criminal trial, so it is not surprising that in a situation where the legislator did not introduce a legal definition of the concept of “party” into the criminal procedure act, representatives of the doctrine proposed various definitions [Nowikowski 2016, 49-67; Grzegorzczuk 1998, 3-12]. Without engaging in detailed analyses of this issue, which would go far beyond the scope of this paper, it should be assumed in accordance with S. Waltoś and P. Hofmański that the party to the proceedings is an entity having a legal interest in a favorable decision on the subject of the proceedings [Waltoś and Hofmański 2023, 193].

It also requires a reminder that the following entities are commonly included in the main procedural parties: public prosecutor; aggrieved person; auxiliary prosecutors; private prosecutor; and accused person (suspect), who obtain this status depending on the stage of the proceedings. In the context of the issue of the cumulative judgment, it can be seen *prima facie* that the legislator in chapter 60 of the Code of Criminal Procedure¹ did not regulate the issues of the parties to the proceedings. There is therefore an investigative problem arising from the question of who, in accordance with the provisions of Article 574 CCP, may participate as a party to the proceedings in the matter of a cumulative judgment? In order to answer this question, it is necessary to examine the different functions performed by the parties to the proceedings in the context of a specific procedure, namely the cumulative judgment. In anticipation of detailed considerations, it should be argued that, in the case of a cumulative judgment, only the convicted party has the status of a party, since it is *a sui generis* proceeding in which the ordinary procedure is modified due to the subject matter of the proceeding, which results from the inability to explicitly qualify the proceeding for the jurisdictional or enforcement stage.

1. Convicted party status

According to Article 570 CCP, the court has the power to issue a cumulative judgment both on its own initiative and at the request of the convicted person or the prosecutor. In the context of the subject of these proceedings as a party to the proceedings, it should be noted that in the preliminary proceedings this issue was ruled by the content of Article 299 CCP, which explicitly considers the suspect as a passive party to the proceedings. A similar situation occurs in jurisdictional proceedings, in which, in accordance with Article 71 § 2 CCP the accused has the status of a party. In contrast, in chapter 60 CCP appears an entity designated as a convicted, without regulating the scope of their competences, as was done in the context of the suspect in Article 71 § 3 CCP. In the light of this concealment by the legislator, although it is possible to apply the provisions concerning the proceedings

¹ Act of 6 June 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2024, item 37 as amended [hereinafter: CCP].

before the court of first instance according to Article 574, this simplification is also not defective, since in the third chapter of the CCP, the convict is no longer mentioned among the parties to the proceedings.

Also in the literature of the subject he noted that due to the specificity of the proceedings on the issue of a cumulative judgment there is no procedural figure of the accused in the sense given to them by Article 71 CCP, pointing to the subject of these proceedings, and thus the decision of a cumulative sentence against a person sentenced by the judgments of different courts for crimes in conjunction [Kala 2001, 227]. It is also sufficient to mention that, unlike other proceedings conducted after the proceedings have become final, there is no discontinuation of a final judgment on guilt and it would not be possible to continue to determine the subject of the proceedings as an accused, which would be contrary to the content of Article 5 § 1 CCP and the principle of presumption of innocence contained therein. Referring to the doubts, why we are not dealing with a convict at the cassation or resumption stage, it is enough to mention that these proceedings are not basically limited to the correction of the criminal penalty itself. Although there is an exceptional appeal by an exceptional measure of appeal against a final decision due to the flagrant disproportion of the penalty within the meaning of Article 523 § 1a CCP, or the severity of this penalty not taking into account the mitigating circumstances within the meaning of Article 540 § 1 point 2 (b) CCP, the assessment of these charges fulfilment is made by affecting the decision in this respect and its substantive, re-evaluation. On the other hand, on the basis of the judgment on the cumulative judgment, we do not verify individual judgments by modifying them, but considering the total penalty that the convicted person will bear, we design its final dimension, without interfering *in merito* with judgments that make up the cumulative judgment.

In view of the undoubted lack of a definition of the convicted person, which has already been demonstrated in part, it should be assumed that this is the person to whom the criminal responsibility was assigned in the case when the sentence was imposed, as well as when the criminal court waived its execution [Światłowski 2015, 1358].² It should be noted

² Act of 6 June 1997 – Executive Penal Code, Journal of Laws 2023, item 1860 as amended [hereinafter: EPC].

that on the basis of the EPC a convicted person should be understood as the person against whom enforcement proceedings have been initiated (and are being conducted), while the subject of these proceedings is the enforcement of a decision issued in criminal proceedings, in proceedings for fiscal offences and crimes and in proceedings for offences, and orderly penalties or coercive measures resulting in deprivation of liberty [Postulski 2010, 203]. Without the risk of a greater error, one can assert that their position corresponds to all the elements that constitute the party. The convicted person is entitled to appear in the proceedings personally, or through their representative, has a legal interest in a favourable settlement, since their applications for a cumulative judgment are aimed at obtaining the lowest possible cumulative penalty, and furthermore they are entitled to initiate these proceedings, appear in it and appeal the rulings pending [Kala 2003, 172].

2. Status of social interest representatives

In this context, participation in the cumulative judgment proceedings of social interest representatives should also be considered. The characteristics that distinguish this group of participants are, first of all, representation of social interest in the proceeding. This means that the motive of the action is to protect the general interest, although in specific cases this interest may overlap with the individual interest. Secondly, the social ombudsman should be independent of the parties to the proceedings, not act for the benefit of a particular party to the proceedings even though the actions taken by them may be beneficial to a particular party [Waltoś and Hofmański 2023, 2011].

First of all, consideration should be given to the nature of the prosecutor's participation in the cumulative judgment proceedings. In order to comply with this claim, considerations require the functions that the prosecutor performs in each of the indicated procedural roles, in order to subsequently determine the specific position of the prosecutor in the proceedings on the issue of the cumulative judgment.

The prosecutor, being the body of the preliminary proceedings and subsequently the public prosecutor, performs the procedural function of accusing and in court proceedings the function of prosecution. Due to the

specific nature of the cumulative judgment proceedings, both the accusing and prosecution functions are not implemented. Therefore, it is noted in the literature that the task of the public interest ombudsman is the implementation of the task resulting from the special regulations of standing on the guard of the rule of law [Dudka and Paluszkiewicz 2016, 138]. Referring to the representation of the social interest, it is rightly indicated in the literature of the subject that in this context we should not talk about a separate procedural role, but about the function performed both within the two procedural roles (procedural body and public prosecutor), and separately when the prosecutor performs procedural actions beyond enforcement in the preparatory proceedings and prosecution in the judicial proceedings [Olszewski 2014, 55]. Undoubtedly, the prosecutor in the proceedings on the issue of a cumulative judgment exercises the function of a social interest representative, because the other functions have already been fulfilled in the ordinary proceedings, e.g. even the function of prosecution at the stage after the final sentence. Not without importance is the fact that the legislator in this case uses the concept of prosecutor and not public prosecutor, which further supports the above argument.

The doctrine notes that the prosecutor exercises the powers of the party in the proceedings concerning the issue of a cumulative judgment, whether it be because of his/her right to initiate the proceedings, to participate in them, or to appeal the decisions made in its course [Kala 2003, 244-46]. However, this view is not based on a clear legal basis, which may give rise to controversy at various stages of the proceedings, in particular if it is taken into account that when the legislator decides to grant a certain right to the prosecutor, they specify this in the procedure act, as if they did so on the basis of the law of the party in the course of judicial action in the preliminary proceedings. If, on the other hand, the legislator grants the right to participate in a specific stage to other participants in the proceedings, they explicitly define this right in the provisions of the law, as in the case of the obliged entity or the aggrieved entity, or at least indirectly by combining the norm of Article 425 § 1 CCP *in fine* with a specific provision, e.g. Article 91b CCP.

The second entity performing the functions of social interest representative is the social representative. The question is whether the social representative is entitled to appear in the proceedings on the issue of

a cumulative judgment on the principles discussed earlier concerning the prosecutor. The vast majority of representatives of the doctrine voted in favour of the participation of the social representative in the proceedings on the issue of a cumulative judgment [Daszkiewicz 1976, 147; Kala 2003, 187; Kwiatkowski 1987, 81].³ Nevertheless, since the very beginning of its existence, it has been stressed that they are a participant acting independently of the parties. This means that the actions undertaken by them are submitted in defence of the social interest regardless of which of the parties as a result of their activities may obtain a procedural advantage [Siewierski 1969, 9].⁴

As regards the participation of the social representative in the cumulative judgment proceedings, reference should be made in particular to the latest amendment to Article 90 CCP, which essentially makes the participation of the social representative in the proceedings subject to the consent of at least one of the parties. In the context of the thesis put forward herein that the convict is the sole party in the investigated proceedings and in accordance with the linguistic interpretation of the mentioned provision it might seem that only the consent of the convict is relevant in these proceedings and in the absence of such consent, the court does not allow this representative to participate in the proceedings. The only specific “security valve” for the above procedural arrangement remains the general clause in the form of the interest of justice reserved in the provision, which the court may invoke when the circumstances of the proceedings will indicate the need to allow an additional social interest representative, in this case even contrary to the convicted party position. However, the question arises, is the situation of the convict identical when he or she does not consent to the participation of the representative, and the court will allow the representative of the social organization to appear in the case in the interest of justice in accordance with the position and wish expressed by the prosecutor?

³ S. Kalinowski expressed the opposite opinion indicating that the participation of a social representative is possible only in a jurisdictional proceeding [Kalinowski 1981, 85].

⁴ It should be noted that it is not for the court to control the way participants to the proceedings exercise their rights, even if the social representative reduced their activity to cooperation with the defense attorney of the accused (Judgement of the Appeal Court in Cracow of 29 October 2003, II AKa 175/03, KZS 2004, no. 4, item 43).

The literature expressed the belief that changes in the scope of Article 90 CCP lead to the conclusion that the social representative will play the role of a particular procedural assistant of the party. In support of this statement, the circumstance of eliminating the previous “validity” of the protection of individual interest by him or her, as well as the need to express consent of one of the parties to the proceedings to the participation for the participation of the representative in the criminal proceedings, resulting in the mandatory admission of him or her to participate in the case [Urbaniak-Mastalerz and Niegierewicz 2016, 94]. In other words, as a result of the amendment there has been a redefinition of the status of the social representative from an autonomous entity in relation to the parties of the social interest representative towards the social interest representative, which is somehow a “satellite” of a particular procedural party [Woźniewski 2016, 172].

In these proceedings, the social interest often speaks in favour of the convicted person with a fairly severe cumulative penalty, while, on the other hand, the individual interest of the convicted person will always speak in favour of obtaining the lowest possible penalty [Kala 2001, 247]. So how in practice will the social representative fulfil their role, considering that he or she most often represents the associations of victims of crimes, and less often the organizations to which the protection of the rights of the accused and convicted in criminal proceedings belongs [Grzegorzcyk and Tylman 2014, 373]? Another thing is that the changes introduced in the regulation of the position of the social representative may simultaneously lead to the restriction of his or her participation in the proceedings for the issue of a cumulative judgment, if the consent (provided for in the law) of the party to the proceedings is observed.

3. Status of an auxiliary prosecutor

The question of the status of the auxiliary prosecutor, which in its present form was introduced into the Polish Criminal Proceedings in 1969,⁵ also requires consideration here. Their presence in the trial was intended to extend the principle of contradictory on the one hand, and on the

⁵ Act of 19 April 1969 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws No. 13, item 96.

other to increase the role of the social factor in the criminal proceedings. It is true that the auxiliary prosecutor represents his or her own interest in criminal proceedings, but their active participation can contribute to the discovery of the truth and, in this sense they are also representatives of the social interest [Siewierski, Tylman, and Olszewski 1974, 96]. However, some representatives of the doctrine see in this party to the proceedings, according to the name assigned to this entity, only the role of prosecutor [Dudka and Paluszkiewicz 2016, 101].

In literature it is also indicated that in the enforcement criminal proceedings there is no place for an auxiliary prosecutor, due to the fact that they are excluded from issues concerning punishment, and thus do not take part in the procedure for amnesty, expungement of conviction or suspension of sentence [Siewierski, Tylman, and Olszewski 1974, 97]. This argument in relation to the cumulative judgment proceedings is accepted in theory, although at the same time it underlines that this does not explicitly result from the provisions governing these proceedings [Kmieciak 1977, 78]. D. Kala commented on the inability of the private prosecutor to participate, correctly indicating that the aforementioned entity performs only the function of accusing and prosecution, which in turn was implemented in the main proceedings. As further stated, the proceedings on the issue of a cumulative judgment are carried out in the public interest, while the imposition of a cumulative sentence is in the interest of the state [Kala 2001, 238; Kwiatkowski 1987, 79-81].

In the context of the list of entities entitled to apply for the initiation of a cumulative judgment proceedings, S. Steinborn voted in favour of the convicted person and their defence, the statutory representative, as well as the prosecutor. In the opinion of the author, this is supported by the fact of the benefits for the convicted person in the substance of the cumulative judgment, which consequently convinces to exclude the person of the auxiliary prosecutor in these proceedings [Steinborn 2015]. While the presented thesis could be defended under the rules of jurisprudence, according to which the issuing of a cumulative judgment takes place solely in the interest of the convicted person, the current direction of jurisprudence does not exclude the opposite situation when a cumulative judgment is less favourable for the overall situation of the defendant in the enforcement proceedings. The analysed thesis therefore seems difficult to defend. However,

this does not preclude the possibility of applying for the initiation of proceedings by the prosecutor and the possibility of his/her participation in these proceedings.

It appears that the argument determining the possibility of allowing an auxiliary prosecutor to proceed in the case of a cumulative judgment should be the function that this entity will perform in that proceedings. If he or she was to carry out the function of prosecution, it is essentially necessary to oppose their participation in these proceedings, as it was undoubtedly carried out in the ordinary proceedings. The question is whether the auxiliary prosecutor may exercise the function of a representative of the social interest in this case. This issue is even more updated after the amendment of Article 90 CCP, because if at present the social representative loses their autonomous position in relation to the other participants of the proceedings in the issue of issuing a cumulative judgment and is perceived as a "satellite" of one of them, then the question arises what difference will be between their participation and the presence of the auxiliary prosecutor? If the prosecutor performs the function of a social ombudsman, then finally another question arises: is it necessary to cumulate different entities performing the same procedural function? It also seems that due to the frequency of social representative institutions, the current cumulation of these entities does not pose many practical problems.

4. Private prosecutor status

On the other hand, the possibility of participating in the cumulative judgment proceedings by a private prosecutor was completely rejected, even when the convict is being prosecuted for cumulative judgment proceedings, in which one final judgment was made in public complaint proceedings and the other in private complaint proceedings [Kwiatkowski 1987, 80; Kala 2001, 238].⁶ In this regard, the arguments raised against the participation of the auxiliary prosecutor in these proceedings appear to be partially relevant. The considerations concerning the possibility of initiating a cumulative judgment proceeding by the aggrieved party and the civil plaintiff remain unfounded. As regards the aggrieved party, it should be

⁶ W. Daszkiewicz took the opposite position [Daszkiewicz 1976, 259].

noted that he or she is a party to the preliminary proceedings and that they may appear before the court of first instance in court proceedings only after they have made a statement of acting as an auxiliary prosecutor. As of 1 July 2015, the provisions regarding civil plaintiffs also ceased to apply, leaving no additional thread for consideration in this area.

Summary

Considerations relating to the cumulative judgment proceedings revealed the problem of the status of the parties identified in Article 570 CCP as entitled to initiate these proceedings. It appears that despite the doubts raised related to the content of the CCP, the party of these proceedings is convicted person. However, it should be noted that if the legislator has decided to use the concept of the convict on the basis of follow-up proceedings, it seems at least desirable to expect that the most important participant in this part of the criminal proceedings does not remain in uncertainty as to the rights and obligations currently bound by him or her, regardless of the fact that the proceedings have been legitimized. For this reason, it is necessary to demand that the convicted person's status be clearly defined in the provisions of chapter 60 CCP.

The prosecutor's status is no longer so obvious in these proceedings. The thesis that the prosecutor is not a party or even an entity acting on the rights of the party seems to be valid. Such a normative state raises questions about the scope of the powers of the prosecutor in these proceedings. It is *de lege ferenda* to propose normative regulation of the status of entities entitled to initiate these proceedings, proposing the following modification of the provisions of the CCP. Article 570 CCP should be replaced by the following: Article 570 § 1. The cumulative judgment is delivered by the court judgment *ex officio*. § 2. A convicted person may apply for the initiation of proceedings before a court and participate in them as a party. If the prosecutor finds that the conditions for a cumulative judgment are met, they immediately submit an application for the initiation of proceedings before the court and may take part on the rights of the party.

The proposed wording of § 3 above is due to the belief that the prosecutor standing on the guard of the rule of law should be obliged on an

equal footing with the court to take actions aimed at fulfilling the duties arising out of material criminal law.

The proposed modification is reinforced by two further arguments. The first is the normative regulation of Article 12b EPC establishing the obligation of the enforcing authorities to notify the court of the existence of conditions for issuing a cumulative judgment, if the authority executing the decision in its scope of action will provide such information. It appears that if enforcement authorities which are not parties to the cumulative judgment proceedings have an obligation to notify the court of the need to comply with the provisions of material criminal law, the authority having the rights of the party should be obliged, and not merely empowered, to initiate such proceedings. It should therefore be noted that the prosecutors are not active in this regard. Secondly, the proposed solution was already known in the interwar period, where the application to § 124 of the Decree of the Minister of Justice of 20 July 1935 – Regulations of office of prosecutors of appeals and district courts⁷ ruled that the prosecutor was obliged to apply for a cumulative judgment in cases where the conditions for a cumulative judgment were met. The historical interpretation also speaks in favour of this solution.

REFERENCES

- Daszkiewicz, Wiesław. 1976. *Przedstawiciel społeczny w procesie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Dudka, Katarzyna, and Hanna Paluszkiwicz. 2016. *Postępowanie karne*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Grzegorzcyk, Tomasz. 1998. *Strony, ich procesowi przedstawiciele i inni uczestnicy postępowania karnego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Grzegorzcyk, Tomasz, and Janusz Tylman. 2014. *Polskie postępowanie karne*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kala, Dariusz. 2001. "Uczestnicy postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego na tle rozwiązań dawnego i nowego ustawodawstwa karnego procesowego." *Studia Iuridica Toruniensia* 1:227-47.

⁷ Journal of Laws No. 55, item 357.

- Kala, Dariusz. 2003. *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia karnomaterialne i procesowe*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. Dom Organizatora.
- Kalinowski, Stefan. 1981. *Polski proces karny w zarysie*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Kmieciak, Romuald. 1977. *Oskarżyciel posiłkowy w procesie karny*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Kwiatkowski, Zbigniew. 1987. "Strony procesowe oraz ich przedstawiciele procesowi w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego." *Problemy. Praworządności* 8-9:79-89.
- Nowikowski, Ireneusz. 2016. "Zagadnienia ogólne." In *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, edited by Cezary Kulesza, 41-145. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Olszewski, Radosław. 2014. "Rola prokuratora w postępowaniu karnym." *Prokuratura i Prawo* 1:43-60.
- Postulski, Kazimierz. 2010. "Status skazanego w postępowaniu przed sądem." *Prokuratura i Prawo* 1-2:202-23.
- Siewierski, Mieczysław. 1969. "Przedstawiciel społeczny w nowym kodeksie postępowania karnego." *Palestra* 9:3-10.
- Siewierski, Mieczysław, Janusz Tylman, and Marek Olszewski. 1974. *Postępowanie karne w zarysie*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Steinborn, Sławomir. 2015. "Orzeczenie kary łącznej." In *Komentarz aktualizowany do art. 425-673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego*, edited by Lech Paprzycki. Warszawa: Wolters Kluwer. Lex el.
- Światłowski, Andrzej. 2015. "Wyrok łączny." In *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, edited by Jerzy Skorupka, 1351-377. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Urbaniak-Mastalerz, Izabela, and Adrianna Niegierewicz. 2016. "Udział czynnika społecznego w procesie karnym na tle orzecznictwa sądowego." *Białostockie Studia Prawnicze* 21:81-95.
- Waltoś, Stanisław, and Piotr Hofmański. 2023. *Proces karny. Zarys sytemu*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Woźniewski, Krzysztof. 2016. "Dopuszczenie przedstawiciela społecznego do postępowania sądowego w świetle art. 90 k.p.k. po nowelizacji z dnia 10 czerwca 2016 r." *Białostockie Studia Prawnicze* 21:153-73.

**„ARESZT OPERACYJNY”. TYMCZASOWE
ARESZTOWANIE PORWANEGO W BERLINIE
TADEUSZA BEJTA**

**“OPERATIONAL DETENTION.” TEMPORARY ARREST
OF TADEUSZ BEJT KIDNAPPED IN BERLIN**

Dr Dariusz Gabrel

Główna Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Polska
e-mail: dariusz.gabrel@ipn.gov.pl; <https://orcid.org/0000-0003-2219-1154>

Dr Marcin Gołębiowicz

Oddziałowa Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Warszawie, Polska
e-mail: marcin.golebiowicz@ipn.gov.pl; <https://orcid.org/0000-0002-6415-5664>

Abstrakt

Celem rozważań podjętych w artykule jest scharakteryzowanie podstaw zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania w oparciu o informacje operacyjne. Przeprowadzono analizę porównawczą przesłanek do stosowania tego środka na zasadach ogólnych oraz w sprawach o przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Na bazie akt archiwalnych omówiono okoliczności uprowadzenia z Berlina Tadeusza Bejta. Przedstawiono jego powojenne losy, kiedy to na polecenie wywiadu został bezzasadnie pozbawiony wolności, a w konsekwencji skazany na karę śmierci. Mając na uwadze konieczność skutecznego ścigania sprawców przestępstw terroryzmu w artykule zamieszczono propozycje zmian w prawie w zakresie ujednoczenia przesłanek do stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego.

Słowa kluczowe: areszt operacyjny, czynności operacyjno-rozpoznawcze, przestępstwa o charakterze terrorystycznym

Abstract

The aim of the considerations undertaken in the article is to characterize the grounds for applying a preventive measure in the form of pre-trial detention based on operational information. A comparative analysis of the reasons for applying this measure on general terms and in cases of terrorist offenses was carried out. On the basis of archival files, the circumstances of Tadeusz Bejt's abduction from Berlin were discussed. His post-war fate was presented, when, on the orders of the intelligence service, he was unjustifiably deprived of his liberty and, consequently, sentenced to death. Bearing in mind the need to effectively prosecute the perpetrators of terrorism, the article contains proposals for changes in the law in the field of unifying the conditions for the use of an isolating preventive measure.

Keywords: operational detention, operational and reconnaissance activities, terrorist crimes

Wstęp

Pojęcie „aresztu operacyjnego” nie jest znane językowi prawnemu. Występuje natomiast w żargonie (języku) prawniczym. W pierwszym członie „areszt” (czasem „sankcja”) odwołuje się do znanego na gruncie procedury karnej środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Natomiast w drugim – „operacyjny” do zespołu jawnych i niejawnych przedsięwzięć wchodzących w skład czynności operacyjno-rozpoznawczych¹,

¹ Pojęcie czynności operacyjno-rozpoznawczych nie zostało w sposób kompleksowy i jednolity dla każdej z uprawnionych do jego stosowania służb specjalnych (organów państwowych) zdefiniowane. Taką próbę podjął Sejm VI kadencji w projekcie poselskim ustawy z 2008 r. o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych (wpłynęła do Sejmu R.P. 8 II 2008 r.), która jednak nie została przyjęta przez polski parlament. Zgodnie z art. 2 ust. 1 projektowanej ustawy: „Czynności operacyjno-rozpoznawcze są zespołem przedsięwzięć, jawnych i niejawnych prowadzonych wyłącznie w celu: 1) rozpoznania, zapobiegania i wykrywania przestępstw; 2) odnajdowania osób ukrywających się przed organami ścigania lub wymiarem sprawiedliwości oraz osób zaginionych, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ich zaginięcie jest wynikiem przestępstwa, a także odnajdowanie rzeczy utraconych w wyniku przestępstwa lub mających związek z przestępstwem; 3) ustalenia tożsamości osób i zwłok, w przypadku uzasadnionego podejrzenia przestępczego działania”. Zob. nr druku 353, https://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/353_p.htm [dostęp: 01.08.2023].

które w konkretnej sprawie mogą stanowić podstawę do zastosowania w stosunku do podejrzanego izolacyjnego środka zapobiegawczego.

Na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o *działaniach antyterrorystycznych*², w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym³, samoistną przesłankę do zastosowania tymczasowego aresztowania stanowi uprawdopodobnienie popełnienia, usiłowania lub przygotowania do popełnienia takiego przestępstwa⁴, sformułowane na podstawie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych. Środek ten stosuje sąd, na wniosek prokuratora, po zmianie u.d.a. dokonanej na mocy art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 17 sierpnia 2023 r. o *zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*⁵, na okres nieprzekraczający 30 dni⁶. Okres jego stosowania może zostać przedłużony na zasadach ogólnych określonych w *Kodeksie postępowania*

² Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 listopada 2022 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o *działaniach antyterrorystycznych*, Dz. U. z 2022 r., poz. 2632 [dalej: u.d.a.].

³ Pojęcie „przestępstwa o charakterze terrorystycznym” jest zdefiniowane w art. 115 § 20 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm. [dalej: k.k.]. Zgodnie z zawartą tam definicją legalną: „Przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu: 1) poważnego zastraszenia wielu osób, 2) zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności, 3) wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej – a także groźba popełnienia takiego czynu”.

⁴ Zdaniem Brunona Hołysta terroryzm stanowi „[...] metodę przestępczego działania charakteryzującą się wzbudzeniem i szerzeniem strachu wśród społeczeństwa, przy zastosowaniu środków przemocy, najczęściej nadmiernie intensywnych w stosunku do osiągnięcia zamierzonego celu”. Tym samym pojęciem obejmuje się „[...] wiele czynów przestępnych popełnionych przy użyciu strategii przemocy terrorystycznej dla realizacji określonych celów” [Hołyst 2000, 90].

⁵ Dz. U. z 2023 r., poz. 1834.

⁶ W okresie od wejścia w życie u.d.a. w dniu 2 lipca 2016 r. do jej nowelizacji, tj. do dnia 22 września 2023 r., okres stosowanego na tej podstawie tymczasowego aresztowania nie mógł przekroczyć 14 dni. Powody wydłużenia tego okresu z 14 do 30 dni nie zostały wyjaśnione w uzasadnieniu do projektu ustawy o *zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, zob. nr druku 3232, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/F53D07E65F8EC17AC12589B1003F2A96/%24File/3232.pdf> [dostęp: 26.10.2023].

karnego⁷. Nie zmienia to jednak faktu, że ewentualne przedłużenie tego środka będzie nadal procedowane wobec podejrzanego o popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, w oparciu o materiały pozyskane w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych, o ile wymaga tego dobro postępowania przygotowawczego. W pozostałym zakresie do przedłużania „aresztu operacyjnego” na kolejne okresy mają zastosowanie przepisy rozdziału 28 Środki zapobiegawcze k.p.k. Dochowanie wymogów formalnych wymaga jednak skierowania takiego wniosku nie później niż 14 dni przed upływem terminu jego obowiązywania (art. 263 § 6 k.p.k.). Z uwagi na to, iż okres tymczasowego aresztowania liczy się od dnia zatrzymania (art. 265 k.p.k.) to zastosowanie „aresztu operacyjnego” nawet na maksymalny okres 30 dni, pozostawia prokuratorowi, do czasu skierowania wniosku o jego przedłużenie, niespełna 2 tygodnie na wprowadzenie wyników czynności operacyjnych do postępowania dowodowego według standardów określonych w k.p.k.⁸

W przedstawionych okolicznościach nasuwa się pytanie jakie jest *ratio legis* wprowadzenia instytucji „aresztu operacyjnego” wobec podejrzanego o tak poważne przestępstwo na tak krótki okres? W jaki sposób właściwie zważyć stopień ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w aspekcie funkcji gwarancyjnych oraz względów mających na celu zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania przygotowawczego?

Przesłanki do zastosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego wobec podejrzanego o popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym mogą bowiem znacząco odbiegać od zasad ogólnych ukształtowanych na gruncie k.p.k. Różnica dotyczy przede wszystkim struktury zgromadzonego materiału dowodowego, niezbędnego do uprawdopodobnienia winy podejrzanego. Są one daleko idące i nie dotyczą tylko oceny przedłożonych do decyzji dowodów. Czynności operacyjne służą innym celom w stosunku do postępowania przygotowawczego. Z reguły wiążą się z niejawnym

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego*, Dz. U. z 2022 r., poz. 1375 z późn. zm. [dalej: k.p.k.].

⁸ W stanie prawnym obowiązującym na gruncie u.d.a. do dnia 22 września 2023 r. zastosowany nawet na maksymalny okres 14 dni „areszt operacyjny” czynił niemożliwym dochowanie terminu określonego w art. 263 § 6 k.p.k., nawet gdyby prokurator skierował wniosek o przedłużenie tymczasowego aresztowania w dacie wydania postanowienia przez sąd.

charakterem przedsięwziętych działań i potrzebą ochrony źródeł informacji. Dokumentowanie gromadzonych danych odbywa się w odmiennych, znacznie od siebie odbiegających reżimach. Zbliżony jest natomiast tryb postępowania. Organem stosującym ten środek jest sąd. Wydanie postanowienia może zainicjować wyłącznie prokurator poprzez wniesienie stosownego wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania.

„Areszt operacyjny” miał swą mroczną przeszłość w najczarniejszym okresie historii Polski, a mianowicie w czasach stalinizmu. Spoczywającego na instytucjach państwa obowiązku zwalczania terroryzmu, zwłaszcza dzisiaj w warunkach pełnoskalowej wojny wywołanej agresją Rosji przeciwko niepodległej Ukrainie oraz licznych form zdestabilizowania sytuacji na granicy polsko-białoruskiej, nie należy odnosić do realiów Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Wspomniany stalinowski „areszt operacyjny” był bowiem wykorzystywany wprost do rozprawienia się przez władzę komunistyczną z podziemiem niepodległościowym. Tym niemniej warto scharakteryzować w jaki sposób wówczas ukształtowano instytucję „aresztu operacyjnego”.

Minister Bezpieczeństwa Publicznego Stanisław Radkiewicz w ściśle tajnym Rozkazie nr 053/50 z dnia 9 grudnia 1950 r. regulującym zasady współpracy aparatu bezpieczeństwa publicznego z organami prokuratury w zakresie dotyczącym działalności śledczej zawarł następujące polecenie do podległych sobie struktur: „W wypadku kiedy zachodzi konieczność aresztowania podejrzanego tylko na podstawie ściśle operacyjnych (agenturalnych) danych, których Urząd nie może ujawnić – Szef W[ojewódzkiego] U[rzędu] B[ezpieczeństwa] P[ublicznego] a w Ministerstwie Dyrektor Departamentu – złożą prokuratorowi celem uzyskania sankcji pisemne oświadczenie, że w posiadaniu organów bezpieczeństwa znajdują się dane uzasadniające aresztowanie. W tym wypadku prokurator wyda postanowienie z tym jednak, że Urząd Bezpieczeństwa Publicznego zobowiązany jest w ciągu najwyżej dwóch miesięcy dostarczyć prokuratorowi materiały uzasadniające aresztowanie. W razie bezzasadnej odmowy prokuratora wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu i powstania na tym tle rozbieżności zdań między Prokuraturą a Urzędem, Szef P[owiatowego] U[rzędu] B[ezpieczeństwa] P[ublicznego] w ciągu 24 godzin melduje o tym Szefowi WUBP, przedstawiając odnośne materiały. O ile Szef WUBP uzna stanowisko Szefa PUBP za słuszne, zwraca się z odpowiednim wnioskiem do Prokuratora Wojewódzkiego, którego decyzja podlega

wykonaniu. Analogicznie postępuje Szef WUBP w wypadku odmowy zastosowania aresztu tymczasowego – zwracając się w razie odmowy do Dyrektora Departamentu Śledczego wzgl. odnośnego Departamentu operacyjnego M[inisterstwa] B[ezpieczeństwa] P[ublicznego], który niezwłocznie porozumie się z Generalną Prokuraturą⁹. Dostrzeżona wówczas potrzeba stworzenia warunków zabezpieczających nadzór prokuratorski nad śledztwami prowadzonymi przez organa bezpieczeństwa publicznego była poddyktowana wprowadzeniem istotnych zmian rządzących ustrojem „nowej” Prokuratury, ukształtowanych na podstawie ustawy z dnia 20 lipca 1950 r. o *Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej*¹⁰. Przed Prokuraturą postawiono bowiem zadania walki z wrogiem klasowym, ugruntowania praworządności rewolucyjnej, szczególnej ochrony mienia społecznego i ścigania przestępstw kontrrewolucyjnych.

Powojenna rzeczywistość w pracy organów śledczych była jeszcze bardziej okrutna. „Areszt operacyjny” oparty na nieznanym prokuratorowi wydającym postanowienie o zastosowaniu albo przedłużeniu tymczasowego aresztowania materiałach operacyjnych był stosowany w sposób faktyczny, także przed wydaniem cytowanego rozkazu Ministra Bezpieczeństwa Publicznego Nr 053. Podczas protokołowanego spotkania 10 listopada 1956 r. sekretarza Podstawowej Organizacji Partyjnej przy Naczelnej Prokuraturze Wojskowej, z udziałem przedstawicieli Głównego Zarządu Politycznego, Najwyższego Sądu Wojskowego i Zarządu Sądownictwa Wojskowego, ówczesny podprokurator NPW Józef Chomętowski¹¹ stwierdził, że: „Nie każdy wie, że do 1952 r. a może i dłużej, istniały tzw. „sankcje

⁹ Archiwum Instytutu Pamięci Narodowej [dalej: AIPN], sygn. 01225/105, Rozkaz Nr 053/50 Ministra Bezpieczeństwa Publicznego z dnia 9 grudnia 1950 r., sygn. AC-4197/50, s. 141-42.

¹⁰ Dz. U. z 1950 r., Nr 38, poz. 346.

¹¹ Józef Chomętowski, płk WP, gen. bryg. MO, ur. 1930 r. w Warszawie; w okresie od 25 V 1955 r. do 28 IV 1958 r. podprokurator w Wydziale II Oddziału III NPW, 1 VI 1965 r. przeniesiony ze stanowiska wiceprokuratora Samodzielnego Wydziału ds. Szczególnych NPW do dyspozycji Ministra Spraw Wewnętrznych, zastępca Dyrektora Biura Śledczego MSW, od 1 VIII 1965 r. dyrektor Biura Śledczego MSW, 1 I 1973 r. zwolniony z wojskowej służby zawodowej, 7 II 1985 r. powołany na stanowisko dyrektora generalnego MSW, 1 XII 1987 r. mianowany na szefa Służby Kadr i Doskonalenia Zawodowego w Gabinetie Ministra Spraw Wewnętrznych. Zob. AIPN, sygn. 2174/6776, Teczka akt personalnych żołnierza Józefa Chomętowskiego, s. 9-16; tamże, sygn. 0242/2488, Akta osobowe funkcjonariusza SB Józefa Chomętowskiego, s. 45-49.

operacyjne” – instytucja nieznaną przez prawo i stosowana mimo sprzeciwu prokuratorów wojskowych. Polegała na tym, że prokurator wojskowy na pismo szefa WUBP musiał wydać sankcję mimo, że nie było do tego oficjalnych materiałów, a jedynie materiały operacyjne, w większości wypadków bardzo skąpe¹². Warunki oddziaływania tejże instytucji na sytuację procesową zatrzymanego zostaną przedstawione na przykładzie sprawy karnej przeciwko Tadeuszowi Bejtowi – żołnierzowi Armii Krajowej, uczestnikowi powstania warszawskiego, ekshumowanego z „Łączki” na terenie Cmentarza Wojskowego na Powązkach w Warszawie, ofierze zbrodni komunistycznej zabójstwa.

1. Podstawy do zastosowania „aresztu operacyjnego” *de lege lata* – analiza porównawcza

W przypadku „aresztu operacyjnego” uwarunkowania zarówno co do przekształcenia sytuacji procesowej sprawcy przestępstwa oraz przestępstwa o charakterze terrorystycznym w status podejrzanego, jak i podstaw do zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, na gruncie u.d.a., znacząco odbiegają od zasad ogólnych uregulowanych w k.p.k.

W przebiegu postępowania przygotowawczego prowadzonego w trybie i na zasadach określonych w k.p.k. wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutu wymaga wykazania nie tylko uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.), ale także dostatecznego udokumentowania [Stachowiak 1999, 28; Stefański 2013, 22], że czynu tego dopuściła się określona osoba (art. 313 § 1 k.p.k.) [Szymczyk 2017, 97-98]. Zatem wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutu musi zostać poprzedzone zainicjowaniem takiego postępowania w formie śledztwa albo dochodzenia [Młynarczyk 1995, 111]. Podstawę orzeczenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania mogą stanowić ustalenia poczynione na podstawie dowodów jawnych dla podejrzanego i jego obrońcy (art. 249a § 1 pkt 1 k.p.k.). Jedynie w przypadku dowodów z zeznań

¹² Tamże, sygn. 0874/1, t. 4, Protokół ze spotkania oficerów operacyjnych (partyjnych i bezpartyjnych) Naczelnej Prokuratury Wojskowej z przedstawicielami Głównego Zarządu Politycznego – w osobach płk. Bednarza i płk. Majewskiego z dnia 10 listopada 1956 r., s. 96.

świadków, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia albo wolności świadka lub osoby dla niego najbliższej, prokurator jest zobowiązany do załączenia do wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania protokołów z zeznań świadków, umieszczonych w wyodrębnionym zbiorze dokumentów, których nie udostępnia się podejrzanemu i jego obrońcy (art. 249a § 1 pkt 2 w zw. z art. 250 § 2b k.p.k.). Cały szereg czynności dowodowych, w szczególności tych wyszczególnionych w art. 143 § 1 k.p.k., wymaga spisania protokołu. Wymóg ten dotyczy m.in. dowodów pochodzących ze źródeł osobowych, w tym przesłuchania podejrzanego i świadka, również w przebiegu eksperymentu, konfrontacji lub okazania. Stosownie do postanowień § 185 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości – *Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury*¹³, podstawę skierowania wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania mogą stanowić wyłącznie dowody. Należy przedstawić w nim zarówno te świadczące o popełnieniu przez podejrzanego zarzuconego mu przestępstwa, jak również okoliczności przemawiające za koniecznością zastosowania najsurowszego środka zapobiegawczego, z uwzględnieniem przywołanych we wniosku przesłanek ogólnej i szczegółowych.

W przypadku czynu wyczerpującego przywołaną we wstępie definicję legalną przestępstwa o charakterze terrorystycznym podstawę do sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutu stanowi, sformułowane na podstawie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejrzenie jego popełnienia [Golik 2017, 61]. Należy podkreślić, że podejrzenie to nie musi być uzasadnione [Sławińska 2016, 71]. Wystarczy zatem, aby jego popełnienie było potencjalnie możliwe. Wydanie takiego postanowienia jest uwarunkowane wymogiem dobra postępowania przygotowawczego. Kryteria oceny w ramach tejże klauzuli generalnej nie zostały zdefiniowane. Ocena i decyzje w tej mierze pozostają w gestii prokuratora. Postępowanie wraz z jego przekształceniem w fazę *in personam* nie może już powrócić do poprzedzającej *in rem*, nawet jeżeli w jego toku doszłoby do odmiennej oceny zgromadzonego materiału dowodowego

¹³ Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 maja 2023 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości – *Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury*, Dz. U. z 2023 r., poz. 1115.

w ramach klauzuli dobra postępowania przygotowawczego. W tych okolicznościach sąd orzekając w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania nie jest władny do zakwestionowania istnienia podstaw do przedstawienia zarzutu na podstawie informacji uzyskanych drogą operacyjną. Pojęcie dobra postępowania przygotowawczego odsyła do sfery aksjologii i powinno być oceniane z uwzględnieniem celów postępowania przygotowawczego określonych w art. 297 § 1 k.p.k.¹⁴ Realizacja celów postępowania jest wspólna dla wszystkich przestępstw, a nie tylko tych o charakterze terrorystycznym. Językiem uwagi pozostają zatem przesłanki, które będą każdorazowo podlegały indywidualnej ocenie, w konkretnym postępowaniu oraz w odniesieniu do danego sprawcy. W prezentowanych okolicznościach wymóg dobra postępowania przygotowawczego będzie szczególnie istotny z perspektywy realizacji celów w postaci wykrycia i w razie potrzeby ujęcia sprawcy. Informacje zbierane w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych, z uwzględnieniem ich dynamiki, mogą uzasadniać potrzebę natychmiastowego działania, połączonego z zatrzymaniem sprawcy, zanim uzyskana w tym trybie wiedza zostanie przekuta w dowody według standardów opisanych w k.p.k. [Gabriel-Węglowski 2018, 220-21].

Na marginesie należy wspomnieć, że do klauzuli dobra postępowania przygotowawczego ustawodawca odwołał się także w art. 73 § 2 i 3 k.p.k., w zakresie przyznania prokuratorowi uprawnienia do zgłoszenia swej lub upoważnionej przez siebie osoby do obecności podczas porozumiewania się podejrzanego ze swym obrońcą, także w drodze korespondencyjnej, na okres do 14 dni od tymczasowego aresztowania podejrzanego.

Zastosowanie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego o popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym w oparciu o materiały operacyjne jest fakultatywne. Samoistną podstawą, a zatem zupełnie autonomiczną w stosunku do przesłanek określonych w k.p.k. do jego zastosowania jest uprawdopodobnienie popełnienia, usiłowania lub przygotowania do popełnienia takiego przestępstwa [tamże, 225]. Podobny pogląd wyraził

¹⁴ Artykuł 297 § 1 k.p.k.: „Celem postępowania przygotowawczego jest: 1) ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo; 2) wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy; 3) zebranie danych stosownie do art. 213 i 214; 4) wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody; 5) zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu”.

Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO) we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lipca 2016 r. o stwierdzenie niezgodności, m.in. art. 26 ust. 2 u.d.a. z art. 2 i art. 41 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁵ oraz art. 5 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁶, podnosząc, że „Przepis art. 26 ust. 2 ustawy o działaniach antyterrorystycznych wprowadza zupełnie odmienne podstawy i tryb zastosowania tymczasowego aresztowania niż przewidziany na gruncie k.p.k.”¹⁷. Trybunał Konstytucyjny nie rozpoznał tego wniosku merytorycznie, a postępowanie umorzył z powodu jego wycofania przez RPO¹⁸. W świetle uzasadnienia projektu u.d.a. przesłanka ta stanowi jeden z elementów „szczególnego trybu postępowania przygotowawczego”¹⁹. Zatem norma prawna zawarta w art. 26 ust. 2 u.d.a. ma charakter *lex specialis* w stosunku do zasad ogólnych regulujących podstawy do zastosowania tymczasowego aresztowania na podstawie przepisów z rozdziału 28 k.p.k. [Golik 2017, 45-46]. W takim przypadku nie jest wymagane wykazanie przesłanki ogólnej polegającej na przedstawieniu dowodów wskazujących na duże prawdopodobieństwo, że podejrzany popełnił zarzucane mu przestępstwo [Karlik i Pilitowski 2022, 50-51]. Ponadto nie ma konieczności uzasadnienia względów zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania [Golik 2017, 62], ewentualnie zapobiegnięcia popełnieniu przez podejrzanego nowego, ciężkiego przestępstwa, wyłącznie poprzez zastosowanie środka zapobiegawczego o charakterze izolacyjnym.

¹⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, z późn. zm.

¹⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

¹⁷ Zob. Uzasadnienie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lipca 2016 r., sygn. VII.520.6.2016.VV/AG, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2021-11/Wniosek_RPO_TK_ustawa_antyterrorystyczna_11.07.2016.pdf [dostęp: 26.10.2023].

¹⁸ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 czerwca 2018 r., sygn. K 35/16, OTK ZU A/2018, poz. 39.

¹⁹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o działaniach antyterrorystycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, zob. nr druku 516, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=516> [dostęp: 26.10.2023].

Idąc dalej, stosując tymczasowe aresztowanie w trybie art. 26 ust. 2 u.d.a., nie zachodzi potrzeba wykazania tzw. przesłanek szczególnych określonych w art. 258 k.p.k., takich jak: 1) uzasadniona obawa ucieczki lub ukrywania się podejrzanego, zwłaszcza wtedy gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu; 2) uzasadniona obawa, że podejrzany będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne (tzw. obawa matactwa procesowego); 3) grożąca podejrzanemu surowa kara – jeżeli podejrzanemu zarzucono popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat; 4) uzasadniona obawa, że podejrzany, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził [Gabriel-Węglowski 2018, 226].

Ustawodawca nie wymaga, aby uprawdopodobnienie popełnienia, usiłowania lub przygotowania do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, było duże. Próg przypisania odpowiedzialności karnej podejrzanemu za określone zachowania, kwalifikowane jako przestępstwa o charakterze terrorystycznym, zwłaszcza w fazie usiłowania lub przygotowania, został usytuowany na dość niskim poziomie. W warunkach tymczasowego aresztowania na okres do 30 dni, na wypadek konieczności jego przedłużenia w reżimie opisanym w rozdziale 28 k.p.k., przetworzenie wiedzy operacyjnej w dowody procesowe, w tak krótkim czasie, może okazać się trudne do zrealizowania, a wręcz niemożliwe.

Niniejszy artykuł nie został poświęcony próbie zdefiniowania czynności operacyjno-rozpoznawczych, ani też ich dogłębnemu scharakteryzowaniu. Tym niemniej nie sposób pominąć zupełnie fundamentalnych uwag, skoro informacje pozyskane tą drogą mogą stanowić wyłączną podstawę do pozbawienia podejrzanego wolności.

Czynności operacyjno-rozpoznawcze, które można zamiennie określać jako: praca operacyjna, działania operacyjne, czy też czynności operacyjne, wchodzi w skład tzw. czynności pozaprocessowych, a zatem nie mają do nich zastosowania przepisy k.p.k. [Nowicki 2012, 333-34]. Podstawę prawną do ich prowadzenia stanowią przepisy ustaw i aktów wykonawczych, odrębnie dla każdej z uprawnionych służb (organów państwowych).

W obrocie prawnym nie funkcjonuje definicja legalna czynności operacyjno-rozpoznawczych, a katalog podmiotów uprawnionych do ich prowadzenia, jak i zakres kompetencji funkcjonariuszy, należy każdorazowo czerpać z ustaw powołujących do życia takie instytucje jak np. Policję, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Służbę Wywiadu Wojskowego czy Straż Graniczną [Ożóg-Wróbel 2012, 117]. Paweł Czarnecki pojęcie czynności operacyjno-rozpoznawczych określił jako stanowiące generalnie: „[...] ogół niejawnych działań upoważnionych ustawowo, wyspecjalizowanych służb i organów państwowych, których celem jest: jak najbardziej sprawne wykrywanie negatywnych zjawisk godzących w porządek publiczny i bezpieczeństwo powszechne, rozpoznawanie grup i środowisk przestępczych, ustalanie źródeł dowodowych, zabezpieczanie środków dowodowych i przeprowadzanie dowodów, które mogą zostać wykorzystane w procesie karnym, pozyskiwanie podmiotów współpracujących z organami ścigania oraz ujawnianie okoliczności sprzyjających popełnieniu zachowań nieakceptowanych społecznie” [Czarnecki 2014, 122]. Ustalenia realizowane w drodze operacyjnej są całkowicie autonomiczne w stosunku do wyników czynności procesowych i wcale nie muszą pokrywać się. Przypisuje im się funkcje: rozpoznawczą, wykrywczą, dowodową i zapobiegawczą [Nowicki 2012, 334]. W ramach zwłaszcza funkcji dowodowej, mającej na celu zebranie dowodów winy podejrzanego o popełnienie przestępstwa, nie należy wykluczać możliwości wykorzystania zdobytych informacji operacyjnych, jednakże nie odbywa się to wprost poprzez jej przeniesienie z postępowania operacyjnego do śledztwa. Informacje te dokumentowane są przy zachowaniu innych standardów i nie mają bezpośredniego znaczenia dowodowego. Cechą charakterystyczną pracy operacyjnej jest jej niejawni charakter, w tym również przed osobą, wobec której są one prowadzone [Niemczyk 2013, 6]. Chodzi tutaj o zapewnienie maksymalnej skuteczności, nakierowanej na rozpoznanie zagrożeń. Nie należy jednak tracić z pola widzenia tego, że wymóg sporządzania dokumentacji z przebiegu i wyników czynności operacyjnych znacząco odbiega od uwarunkowań formalnych przewidzianych dla dowodów gromadzonych w trybie k.p.k. Informacje utrwalone w notatkach urzędowych, czy też w innych zapiskach (sprawozdaniach) nie mogą zastępować dowodu z wyjaśnień podejrzanego lub z zeznań świadka (art. 174 k.p.k.). Pozostałe dokumenty pochodzące z czynności operacyjno-rozpoznawczych

(np. wywiad lub analiza operacyjna) w procesie karnym mogą zostać wykorzystane co najwyżej jako dowody prywatne na zasadach określonych w art. 393 § 3 k.p.k.

Zadania polegające na rozpoznawaniu, zapobieganiu i wykrywaniu przestępstw terroryzmu, opisane w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o *Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu*²⁰ spoczywają w szczególności na Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Agencja Bezpieczeństwa obowiązki te realizuje z wykorzystaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych, analityczno-informacyjnych oraz dochodzeniowo-śledczych. Nie zmienia to faktu, że podstawę do zastosowania „aresztu operacyjnego” mogą stanowić informacje operacyjne zgromadzone przez każdą uprawnioną służbę specjalną lub instytucję państwową, nawet jeśli realizowane czynności nie były związane z rozpoznaniem zjawiska terroryzmu.

2. Sprawa Tadeusza Bejta

Tadeusz Bejt urodził się 20 maja 1923 r. w Mąkolinie w powiecie płońskim. Do ukończenia 12 lat zamieszkiwał w Leksynie, skąd wyjechał do Warszawy, gdzie podjął naukę w Gimnazjum Jana Zamojskiego. W czasie wojny uczył się na tajnych kursach Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego. Po wstąpieniu w szeregi Armii Krajowej, w styczniu 1944 r. przeszedł szkolenie wojskowe i został kurierem²¹. W połowie kwietnia 1944 r. odbył misję jako kurier do dowódcy 27. Wołyńskiej Dywizji Piechoty AK mjr. Tadeusza Sztumberk-Rychtera. Wykonał wówczas zadanie dostarczenia, ukrytych w pasie, złotych dolarów dla potrzeb wojska. Walczył w powstaniu warszawskim – w batalionie „Czata 49” w zgrupowaniu „Radosław”. Został odznaczony Krzyżem Walecznych. Po upadku powstania 9 września 1944 r. trafił do niewoli w Spergau w Niemczech. W maju 1945 r. został uwolniony przez wojska amerykańskie i powrócił do Polski [Solecki 2022, 6]. W stopniu porucznika, we współpracy z por. Bolesławem Niewiarowskim [Bagieński 2017b, 146], organizował pracę kurierów

²⁰ Dz. U. z 2023 r., poz. 1136.

²¹ Archiwum Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu [dalej: AOKŚZpNP] w Warszawie, sygn. S 15.2022.Zk, t. 1, Prośba Tadeusza Bejta o ułaskawienie z dnia 24 listopada 1948 r., s. 121-22.

w siatce rtm. Antoniego Landowskiego – kierownika placówki wywiadowczej, działającej w brytyjskiej strefie administracyjnej Berlina²², która podlegała Oddziałowi II 2. Korpusu Polskich Sił Zbrojnych [Bykowska 2015, 87-91]. Do zadań tejże komórki należało m.in. udzielenie pomocy w przerzutach na Zachód rodzin oficerów 2. Korpusu PSZ, jak również kurierów do Polski i z powrotem²³.

Tadeusz Bejt vel Johann Vogel został zatrzymany w brytyjskiej strefie administracyjnej (okupacyjnej) Berlina 25 września 1947 r. w godzinach wieczornych²⁴, w zajmowanym przez siebie mieszkaniu przy Kantstraße 97 [Bagieński 2017b, 151]²⁵. Zatrzymania, a w istocie porwania z wykorzystaniem chloroformu do wschodniej części Berlina (dzielnica Müggelheim) dokonał, działający na polecenie Marcelego Reicha „Platona”²⁶ – z ramienia „Centrali” wywiadu cywilnego szefa komórki odpowiedzialnej za pracę wywiadowczą na terenie Niemiec i Austrii, agent Gerhard Bielke

²² AIPN, sygn. 0236/1, Szlaki przerzutowe Landowskiego z dnia 19 maja 1948 r., s. 88-89.

²³ AOKŚZpNP w Warszawie, sygn. S 15.2022.Zk, t. 1, Raport dot. Tadeusza Bejta vel Johanna Vogel z dnia 4 października 1947 r., s. 177v.

²⁴ Tamże, t. 3, Protokół przesłuchania świadka Szymona Świątorzeckiego z dnia 17 września 2022 r., s. 541.

²⁵ AIPN, sygn. 2602/478, Plan Sekcji I-szej Wydziału II Departamentu VII MBP z dnia 14 listopada 1947 r., s. 37-38.

²⁶ Marceli Reich vel Reich-Ranicki (1920-2013), kpt. BP; w latach 1929-1938 zamieszkiwał z rodzicami w Berlinie, w XI 1938 r. jako obywatel polski został deportowany do granic Polski, do wybuchu wojny korespondent warszawski Dunlop Rubber Company Limited, od II 1940 r. w Żydowskiej Gminie Wyznaniowej w Warszawie odpowiadał za korespondencję, od II 1943 r. tłumacz, zbiegł z transportu do Treblinki, od IX 1944 r. pełnił służbę w Wydziale Personalnym Zarządu Polityczno-Wychowawczego 2-ej Armii WP, od 25 X 1944 r. cenzor w Resorcie BP, następnie naczelnik Wydziału II w Departamencie VII MBP, od II 1948 r. na etacie niejawnym zastępca Konsula Generalnego RP w Londynie, od I 1949 r. p.o. Konsul Generalny RP w Londynie, 28 I 1950 r. zwolniony dyscyplinarnie z resortu BP, wyemigrował do NRF, gdzie w latach sześćdziesiątych jako publicysta współpracował z czasopiśmie Die Zeit. Zob. Protokół oględzin akt osobowych Marcelego Reicha z dnia 4 października 2022 r. (AIPN, sygn. 0193/896), AOKŚZpNP w Warszawie, sygn. S 15.2022.Zk, t. 4, s. 642-49; Protokół oględzin akt cudzoziemca Marcelego Reich-Ranickiego z dnia 5 października 2022 r., AIPN, sygn. 1218/12639, tamże, t. 4, s. 653-58.

ps. „Andersen”²⁷, z udziałem współpracowników Willego Osterode i Karla Rudolfa²⁸. Po dwóch dniach został przewieziony najpierw do Szczecina, a stamtąd jeszcze tego samego dnia, do aresztu wewnętrznego MBP w Warszawie przy ul. Koszykowej 6 [Tenże 2017a, 74]. Dnia 29 września 1947 r. został przesłuchany w charakterze podejrzanego²⁹, a czynność tę przeprowadził funkcjonariusz wywiadu Zdzisław Stefański z Wydziału II Departamentu VII MBP. Ten sam funkcjonariusz 6 października 1947 r., z akceptacją szefa połączonych wywiadów cywilnego i wojskowego gen. bryg. Wacława Komara³⁰, skierował do Naczelnego Prokuratora Wojskowego wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania wobec Tadeusza Bejta pod zarzutem dokonania przestępstwa z art. 6 Dekretu z dnia 16 czerwca 1946 r. *o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa Polskiego*³¹. Wniosek nie zawiera opisu zarzucanego czynu. Wiceprokurator NPW mjr dr Maksymilian Lityński na mocy postanowienia

²⁷ Zob. Życiorys Gerharda Bielke z dnia 14 lipca 1946 r., AIPN, sygn. 2602/2303, s. 6-7; Notatka informacyjna dot. „Andersena” z dnia 8 października 1947 r., tamże, sygn. 01136/130, s. 23-24. Gerhard Bielke ps. „Andersen” został zatrzymany 30 września 1947 r. w amerykańskiej strefie Berlina z dokumentami wskazującymi na jego powiązania z wywiadem polskim jako pracownik Polskiej Misji Wojskowej w Berlinie wraz z rozliczeniem finansowym, obejmującym wydatki poniesione w związku z ujęciem Bejta. Amerykański sąd wojskowy w Berlinie-Lichterfelde skazał go 27 listopada 1947 r. na karę 8 lat więzienia za nielegalne posiadanie broni palnej oraz opór przeciwko władzy państwowej. W odrębnym postępowaniu wyrokiem z 23 kwietnia 1948 r. Gerhard Bielke został uznany za winnego uprowadzenia Tadeusza Bejta, za co wymierzono mu jako łączną karę 15 lat więzienia. Natomiast jego pomocnicy Willy Osterode i Karl Rudolf wyrokiem z 23 kwietnia 1948 r. zostali skazani na kary po 10 lat więzienia. Faktycznie Gerhard Bielke opuścił zakład karny po odbyciu kary więzienia w rozmiarze niespełna 7 lat – 14 października 1954 r, a jego współnicy po niespełna 4 latach – 22 sierpnia 1951 r. [Solecki 2022, 280, 326, 329-30]. Zob. Raport dot. „Andersena” z dnia 4 października 1947 r., AIPN, sygn. 2602/2303, s. 28-29.

²⁸ AOKŚZpNP w Warszawie, sygn. S 15.2022.Zk, t. 1, Rozkaz zatrzymania Tadeusza Bejta vel Johanna Vogel z dnia 28 września 1947 r., s. 145v; Tamże, t. 1, Kwestionariusz personalny dot. Tadeusza Bejta, b.d., s. 146.

²⁹ Tamże, t. 1, Protokół przesłuchania zatrzymanego-podejrzanego Tadeusza Bejta z dnia 29 września 1947 r., s. 45-54.

³⁰ Tamże, t. 1, Wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania wobec Tadeusza Bejta z dnia 6 października 1947 r., s. 54v. We wniosku tym widnieje błędna, nieodzwierciedlająca rzeczywistego stanu rzeczy, data zatrzymania Tadeusza Bejta – 28 września 1947 r.

³¹ Dz. U. Nr 30, poz. 192 [dalej: m.k.k.].

własnego z 6 października 1947 r. (na postanowieniu nie odnotowano sygnatury sprawy) zastosował wobec Tadeusza Bejta środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, z terminem jego obowiązywania do 28 grudnia 1947 r. Postanowienie to również nie zawiera opisu przypisywanego podejrzanemu przestępstwa, za wyjątkiem kwalifikacji prawnej z art. 6 m.k.k.³²

Tadeusz Bejt został faktycznie przekazany do dyspozycji Departamentu Śledczego MBP 9 października 1947 r., chociaż karta przekazania więźnia jest opatrzona datą 10 października 1947 r.³³ Tego dnia przesłuchał go w charakterze podejrzanego oraz wydał postanowienie o wszczęciu śledztwa oficer śledczy tego Departamentu Józef Studziński³⁴. Natomiast nakaz osadzenia w Więzieniu Karno-Śledczym Warszawa I na Mokotowie jest datowany na 10 października 1947 r.³⁵ Śledztwo historyczne zamknięto 3 listopada 1947 r., a zatem w zaledwie niespełna miesiąc czasu³⁶. Materiał dowodowy obciążający winą stanowiły wyjaśnienia samego Tadeusza Bejta³⁷, a posiłkowo zeznania świadka Stanisława Kuczyńskiego, złożone przed oficerem śledczym MBP w Więzieniu Karno-Śledczym Warszawa I na Mokotowie³⁸. Po upływie tymczasowego aresztowania 29 grudnia 1947 r., okresu

³² AOKŚZpNP w Warszawie, sygn. S 15.2022.Zk, t. 1, Postanowienie o tymczasowym aresztowaniu Tadeusza Bejta z dnia 6 października 1947 r., s. 55.

³³ Tamże, t. 1, Karta przekazania więźnia z dnia 10 października 1947 r., s. 158.

³⁴ Tamże, t. 1, Protokół przesłuchania podejrzanego Tadeusza Bejta z dnia 9 października 1947 r., s. 57-60.

³⁵ Tamże, t. 1, Nakaz przyjęcia z dnia 10 października 1947 r., s. 56.

³⁶ Tamże, t. 1, Postanowienie o zamknięciu śledztwa z dnia 3 listopada 1947 r., s. 98.

³⁷ Tamże, t. 1, Protokół przesłuchania podejrzanego z dnia 29 września 1947 r., s. 45-54. Zob. Tamże, t. 1, Protokół przesłuchania podejrzanego z dnia 9 października 1947 r., s. 57-60, 61-64 i 65-70; tamże, t. 1, Protokół przesłuchania podejrzanego z dnia 10 października 1947 r., s. 70v-76 i 76v-83; tamże, t. 1, Protokół przesłuchania podejrzanego z dnia 11 października 1947 r., s. 83v-87; tamże, t. 1, Protokół przesłuchania podejrzanego z dnia 25 października 1947 r., s. 88-89; tamże, t. 1, Protokół przesłuchania podejrzanego z dnia 31 października 1947 r., s. 89v; tamże, t. 1, Protokół przesłuchania podejrzanego z dnia 28 października 1947 r., s. 90-91; tamże, t. 1, Protokół przesłuchania oskarżonego z dnia 18 listopada 1947 r., s. 105v-10.

³⁸ Tamże, t. 1, Protokół przesłuchania świadka Stanisława Kuczyńskiego z dnia 24 października 1947 r., s. 91v-93. Stanisław Kuczyński w odrębnym procesie wieloosobowym został skazany na karę śmierci, która w wyniku aktu łaski na mocy decyzji Bolesława Bieruta została zamieniona na karę dożywotniego więzienia. Zob. Postanowienie Najwyższego Sądu

jego obowiązywania nie przedłużono, a Tadeusz Bejt nadal, bez podstawy wynikającej z decyzji uprawnionego organu procesowego, pozostawał pozbawionym wolności.

Sprawę karną rozpoznał 18 listopada 1948 r. Wojskowy Sąd Rejonowy w Warszawie, pod nieobecność prokuratora, bez udziału obrońcy. Na rozprawę główną nie sprowadzono pozbawionego wolności świadka Stanisława Kuczyńskiego. W protokole odnotowano jedynie, że wymieniony nie przebywa w więzieniu mokotowskim, a tylko został przetransportowany do więzienia we Wronkach³⁹. Z tej przyczyny złożone w śledztwie zeznania Stanisława Kuczyńskiego ujawniono poprzez ich odczytanie. Wyrokiem tego Sądu Tadeusz Bejt został uznany za winnego tego, że na terenie anglosaskich stref okupacyjnych w Niemczech i Berlinie, działając na szkodę Państwa Polskiego jako członek grupy szpiegowskiej, z polecenia II Oddziału 2. Korpusu gen. Andersa, zorganizował grupę wywiadowczo-przerzutową, mającą za zadanie m.in. zbieranie materiałów wywiadowczych ze wszystkich dziedzin życia politycznego, gospodarczego i wojskowego Polski oraz organizowanie lądowych i morskich dróg przerzutowych dla kurierów wywiadu, członków organizacji podziemnych i rodzin oficerów 2. Korpusu (w tym celu opracował i zaszyfrował instrukcję wywiadowczą dla rtm. Witolda Pileckiego), pozostając w tym celu w kontakcie z członkami obcego wywiadu, tj. rtm. Landowskim i por. Brzozowskim; a ponadto przyjęcia korzyści majątkowej w wysokości 600 dolarów amerykańskich w zamian za działalność w interesie obcego ośrodka wywiadowczego, tj. czynów, które zakwalifikowano odpowiednio z art. 6 i 7 m.k.k.⁴⁰ Za powyższe Tadeuszowi Bejtowi wymierzono jako karę łączną karę śmierci, połączoną z pozbawieniem praw publicznych i obywatelach praw honorowych na zawsze, a także przepadek całego mienia na rzecz Skarbu Państwa. Najwyższy Sąd Wojskowy postanowieniem z 14 stycznia 1949 r. wyrok ten utrzymał w mocy⁴¹. Prezydent RP Bolesław Bierut decyzją z 4 lutego 1949 r. odrzucił

Wojskowego z dnia 19 listopada 1947 r., sygn. Sn. Odw. S. 3174/47, AIPN, sygn. 944/205, t. 2, s. 16-18; tamże, Pismo Prezesa Najwyższego Sądu Wojskowego z dnia 5 grudnia 1947 r., s. 64.

³⁹ AOKSZpNP w Warszawie, sygn. S 15.2022.Zk, t. 1, Protokół rozprawy głównej z dnia 18 listopada 1948 r., sygn. Sr 1356/48, s. 110v.

⁴⁰ Tamże, t. 1, Wyrok Wojskowego Sądu Rejonowego w Warszawie z dnia 18 listopada 1948 r., sygn. Sr 1356/48, s. 112-15.

⁴¹ Tamże, t. 1, Postanowienie Najwyższego Sądu Wojskowego z dnia 14 stycznia 1949 r., sygn.

obie, wniesione przez Tadeusza Bejta oraz jego matkę Annę, prośby o łaskę. Wyrok śmierci został wykonany na terenie Więzienia Karno-Śledczego Warszawa I na Mokotowie 11 lutego 1949 r. o godz. 19.15, według zapisu w protokole – przez rozstrzelanie, w obecności wiceprokuratora NPW Stanisława Cypryszewskiego⁴². Katem był funkcjonariusz WUBP w Warszawie Piotr Śmietański. Szczątki Tadeusza Bejta ekshumowano z obszaru tzw. Łączki, tj. skrytych pochówków więziennych na terenie Cmentarza Wojskowego na Powązkach w Warszawie, a następnie dokonano ich identyfikacji na podstawie badań genetycznych DNA⁴³.

Sąd Warszawskiego Okręgu Wojskowego w Warszawie postanowieniem z 22 stycznia 1993 r., w trybie i na zasadach określonych w ustawie z dnia 23 lutego 1991 r. *o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego*⁴⁴, uznał za nieważny wyrok skazujący WSR w Warszawie z dnia 18 listopada 1948 r., prezentując stanowisko, że przypisana Tadeuszowi Bejto- wi aktywność stanowiła działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego⁴⁵.

Podsumowanie

Rozwój możliwości dotarcia do szerszego spektrum informacji, wskutek gwałtownej rozbudowy infrastruktury informatycznej, nieuchronnie prowadzi do stopniowego rozszerzania kompetencji służb w zakresie prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych. Coraz częściej informacje pochodzące ze źródeł osobowych, których standard dokumentowania w postępowaniu operacyjnym zasadniczo odbiega od procesowego, są

Sn. Odw. S. 3508/48, s. 119v-20.

⁴² Tamże, t. 1, Protokół wykonania wyroku śmierci z dnia 11 lutego 1949 r., s. 129v.

⁴³ Zob. Opinia identyfikacyjna wspólna Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego w Szczecinie i Instytutu Ekspertyz Sądowych im. prof. Sehna w Krakowie z dnia 21 grudnia 2021 r., znak Nr D 3346, AOKŚZpNP w Warszawie, sygn. S 52.2014.Zk, t. 68, s. 7973-983.

⁴⁴ Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 września 2021 r. *w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego*, Dz. U. z 2021 r., poz. 1693.

⁴⁵ AIPN, sygn. 531/123, Postanowienie Sądu Warszawskiego Okręgu Wojskowego w Warszawie z dnia 22 stycznia 1993 r., sygn. Cs. Un. 439/92, s. 16-17.

zastępowane zobiektywizowanymi sprawozdaniami z wykorzystaniem zaawansowanych technologicznie urządzeń teleinformatycznych. Gromadzone operacyjne dane zasadniczo jednak są zbierane poza wiedzą i nadzorem prokuratora, a co dopiero wiedzą stron postępowania przygotowawczego i ich przedstawicieli prawnych. Bezpośrednie wykorzystanie wprost pozyskanej wiedzy operacyjnej w postępowaniu karnym może rodzić pole do nadużyć, a przynajmniej zachęcać organy państwowe do nadmiernego uproszczania postępowania dowodowego. Praktyka taka może powodować ryzyko bezpowrotnej utraty dowodu, a to z kolei rodzić negatywne konsekwencje z punktu widzenia celów postępowania karnego, zwłaszcza w fazie jurysdykcyjnej.

W odniesieniu do przestępstw o charakterze terrorystycznym ustawodawca zdecydowanie postawił w pierwszym rzędzie na osiągnięcie celów postępowania przygotowawczego. Zrealizowaniu tych celów podporządkował warunki stosowania najsurowszego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Uprawdopodobnienie winy i to przy założeniu istnienia tylko podejrzenia popełnienia takiego przestępstwa stanowi wystarczającą podstawę do pozbawienia wolności podejrzanego i to w oparciu wyłącznie o informacje zebrane w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych. Nie ma konieczności uzyskania jakichkolwiek tzw. zgód następczych co do wykorzystania wyników pracy operacyjnej w procesie karnym. Nie trzeba nawet wykazywać powiązania pomiędzy prowadzonymi czynnościami operacyjnymi a zatrzymaniem sprawcy pod zarzutem popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

W praktyce orzeczniczej w okresie stalinizmu to prokuratorzy ponosili odpowiedzialność za bezpodstawne stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania na podstawie materiałów operacyjnych, do których zazwyczaj i tak nie mieli wglądu. Pragmatyka służbowa, co oczywiste, nie mogła zastępować obowiązujących przepisów prawa karnego procesowego. Tajny rozkaz dotyczący warunków stosowania „aresztu operacyjnego” nie był nawet adresowany do organów prokuratury. Tworzył w istocie fikcyjną podstawę dla funkcjonariuszy aparatu bezpieczeństwa do żądania bezzasadnego pozbawienia wolności przeciwników ówczesnej władzy politycznej. Stanowił akt supremacji tych organów nad instytucjami powołanymi

do stania na straży praworządności⁴⁶. W sprawie Tadeusza Bejta brak tego rozkazu nie stanowił przeszkody do jego tymczasowego aresztowania, zanim w ogóle wszczęto śledztwo w fazie *in rem* i zgromadzono dowody procesowe, będące podstawą do zastosowania tego środka. W tym przypadku decyzje o jego aresztowaniu zapadły w pionie wywiadowczym MBP, tj. w Departamencie VII, którego zadania nie obejmowały prowadzenia postępowań przygotowawczych. Prokurator NPW jedynie formalnie usankcjonował stan rzeczy i status zatrzymanego Tadeusza Bejta.

W przypadku dzisiejszych zagrożeń terrorystycznych, w wymiarze krajowym i międzynarodowym, pierwszoplanowym celem zastosowania „aresztu operacyjnego” powinno być wykrycie i ujęcie sprawcy przestępstwa. Chodzi w szczególności o wyeliminowanie ryzyka jego ucieczki lub ukrycia się. Wobec ogromnej skali wyzwań w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa środek ten niewątpliwie powinien na zasadzie *lex specialis* pozostać w systemie prawnym. Wydaje się jednak, że ze względu na głęboką ze swej istoty ingerencję w sferę praw i wolności jednostki instytucja ta winna zostać zmodyfikowana w kierunku wzmocnienia funkcji gwarancyjnej. Należy postulować wprowadzenie zmian w zakresie podstaw zarówno do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, jak i zastosowania tymczasowego aresztowania. Poziom uprawdopodobnienia winy podejrzanego, niezbędny do wdrożenia izolacyjnego środka zapobiegawczego w oparciu o materiały operacyjne, powinien zostać podniesiony do wyższego poziomu. W każdym przypadku do zastosowania tymczasowego aresztowania, bez względu jakie materiały tworzą ku temu podstawy, przesłanka ogólna wykazania dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez podejrzanego przestępstwa, winna być spełniona. Tym samym zasadnym byłoby dopuszczenie możliwości zastosowania w tym trybie tymczasowego aresztowania na dłuższy okres, a nawet w terminie przewidzianym w art. 263 § 1 k.p.k.,

⁴⁶ Zob. Sprawozdanie Komisji dla zbadania odpowiedzialności byłych pracowników Głównego Zarządu Informacji, Naczelnej Prokuratury Wojskowej i Najwyższego Sądu Wojskowego z 1957 r., w części dot. NPW, w: AOKSZpNP w Warszawie, sygn. S 3.2001.Zk, t. 24, s. 4725-728, załącznik do: Protokół oględzin akt z dnia 8 maja 2009 r., sygn. S 3.2001. Zk, t. 26, s. 5179-181; zob. także: Sprawozdanie Komisji powołanej dla zbadania przejawów łamania praworządności przez pracowników Generalnej Prokuratury i Prokuratury m. st. Warszawy z dnia 11 kwietnia 1957 r., w: AIPN, sygn. 0874/1/4, s. 111-39.

stwarzając w ten sposób organom ścigania realne warunki do zgromadzenia dowodów uprawdopodobniających winę podejrzanego przy zachowaniu standardów określonych w k.p.k.

Przepis art. 26 ust. 1 i 2 u.d.a. mógłby otrzymać następujące brzmienie: „Art. 26. 1. W przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, jeżeli wymaga tego dobro postępowania przygotowawczego, a dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, postanowienie o przedstawieniu zarzutów można wydać na podstawie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych, w tym czynności, o których mowa w art. 9. Art. 26. 2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, sąd, na wniosek prokuratora, może zastosować tymczasowe aresztowanie na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Samoistną przesłanką zastosowania tymczasowego aresztowania jest duże prawdopodobieństwo, że podejrzany popełnił, usiłował lub czynił przygotowania do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym”.

PIŚMIENNICTWO

- Bagieński, Witold. 2017a. *Wywiad cywilny Polski Ludowej w latach 1945-1961*. T. 1. Warszawa: Wydawnictwo IPN-KŚZpNP.
- Bagieński, Witold. 2017b. *Wywiad cywilny Polski Ludowej w latach 1945-1961*. T. 2. Warszawa: Wydawnictwo IPN-KŚZpNP.
- Bykowska, Milena. 2015. „Z myślą o powrocie do kraju. Działalność przerzutowa rotmistrza Antoniego Landowskiego na rzecz żołnierzy PSZ i Rządu na Uchodźstwie.” *Polska 1944/45-1989. Studia i Materiały* 13:83-100.
- Czarnecki, Paweł. 2014. „Czynności operacyjno-rozpoznawcze a postępowanie karne.” *Palestra* nr 7-8:121-28.
- Gabriel-Węglowski, Michał. 2018. *Działania antyterrorystyczne. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Golik, Cezary. 2017. „Zmiany przepisów Kodeksu postępowania karnego w ustawie o działaniach antyterrorystycznych.” *Prokuratura i Prawo* nr 10:45-65.
- Hołyst, Brunon. 2000. *Kryminalistyka*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN.
- Karlik, Piotr, i Bartosz Pilitowski (red.). 2022. *Stosowanie tymczasowego aresztowania. Analiza praktyczna*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.

- Niemczyk, Zbigniew. 2013. „Czynności operacyjno-rozpoznawcze i możliwość wykorzystania ich rezultatów w postępowaniu karnym.” *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* z. 3:5-22.
- Młynarczyk, Zbigniew. 1995. „Wszczęcie śledztwa i dochodzenia.” *Prokuratura i Prawo* nr 4:105-12.
- Nowicki, Norbert. 2012. „Normatywne ujęcie czynności operacyjno-rozpoznawczych w aspekcie dowodu nielegalnego.” *Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego* 13, nr 24:333-50.
- Ożóg-Wróbel, Katarzyna. 2012. „Katalog metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych.” *Roczniki Nauk Prawnych* 22, nr 4:113-45.
- Solecki, Mariusz. 2022. *Kapitan Jan Bukowski 1915-1947(?) Biografia żołnierska z burzliwą historią XX wieku w tle*. Warszawa: Wydawnictwo Neriton.
- Sławińska, Aleksandra. 2016. „Szczególne regulacje dotyczące prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawie przestępstw o charakterze terrorystycznym – wybrane zagadnienia.” *Wojskowy Przegląd Prawniczy* nr 3:65-75.
- Stachowiak, Stanisław. 1999. „Przedstawienie zarzutów w kodeksie postępowania karnego.” *Prokuratura i Prawo* nr 2:28-34.
- Stefański, Ryszard A. 2013. „Czynności przedstawienia zarzutów.” *Prokuratura i Prawo* nr 7-8:20-48.
- Szymczyk, Andrzej. 2017. „Uzasadnione przypuszczenie a uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa.” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne* 14, nr 1:93-104.

KARA ŁĄCZNA W NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO Z 7 LIPCA 2022 R.

THE AGGREGATE PENALTY UNDER THE 7TH JULY 2022 AMENDMENT OF THE PENAL CODE

Dr hab. Małgorzata Gałązka

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska
e-mail: mkinga@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0002-9433-4356>

Abstrakt

Przedmiotem artykułu są zmiany wprowadzone w przepisach dotyczących kary łącznej na mocy nowelizacji *Kodeksu karnego* z 7 lipca 2022 r., w szczególności zaś nowa treść art. 85a określającego dyrektywy wymiaru kary łącznej. Ustawodawca przestawił kolejność tych dyrektyw, wymieniając jako pierwszą dyrektywę prewencji generalnej, a dyrektywę prewencji indywidualnej jako drugą. Zmiana ta może być odczytana jako nadanie priorytetu przy wymiarze kary łącznej dyrektywie prewencji generalnej. Z redakcji art. 85a k.k. wynika, że przy takiej interpretacji katalog dyrektyw wymiaru kary łącznej miałby charakter wyczerpujący. Pozaustawowe kryteria wymiaru kary łącznej wypracowane przez orzecznictwo mogłyby być wówczas uwzględnione wyłącznie w ramach dyrektywy generalno – lub indywidualno-prewencyjnej. Wydaje się jednak, że tak daleko idące wnioski nie są dostatecznie uzasadnione.

Słowa kluczowe: prawo karne, kara łączna, dyrektywy wymiaru kary łącznej, prewencja generalna, prewencja indywidualna

Abstract

The article discusses the amendments introduced to the provisions on the aggregate penalty, by the revision of the Penal Code of 7 July 2022, in particular, the new content of the Article 85a specifying the directives on the imposition of aggregate penalty. The legislator rearranged the order of these directives, listing the general prevention directive as the first and the individual prevention directive as the second. This amendment can be interpreted as granting priority

to the general prevention directive. The wording of the Article 85a of the Penal Code would preclude that, with such interpretation, the catalogue of aggregate penalty directives should be considered exhaustive. Non-statutory criteria on the imposition of aggregate penalty developed by the judiciary could then be taken into account only within the framework of the directive of general or individual prevention. It appears, however, that such far-reaching conclusions are not sufficiently justified.

Keywords: criminal law, aggregate penalty, directives on the imposition of aggregate penalty, general prevention, individual prevention

Wprowadzenie

Instytucja kary łącznej tylko w niewielkim stopniu była przedmiotem nowelizacji *Kodeksu karnego*¹ dokonanej ustawą z 7 lipca 2022 r. *o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*². Istotne zmiany w przepisach dotyczących tej instytucji wprowadzono bowiem dwa lata wcześniej – na mocy jednej z ustaw „antycovidowych”³, przywracając w zasadniczych zrębach model kary łącznej obowiązujący przed radykalną jego reformą, jaka miała miejsce na mocy ustawy z 20 lutego 2015 r. *o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*⁴.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm. [dalej: k.k.].

² Dz. U. poz. 2600 z późn. zm. [dalej: nowelizacja k.k. z 2022 r.].

³ Zob. art. 38 pkt 3-7 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. *o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19*, Dz. U. z 2022 r., poz. 2141 [dalej: nowelizacja k.k. z 2020 r.]. Jakkolwiek nie oceniać wprowadzonych zmian, niewątpliwie trudno zaakceptować zamieszczenie ich w ustawie, z której przedmiotem nie miały nic wspólnego. Obok tego ustawa ta budzi szereg kontrowersji na poziomie konstytucyjnym [Barczak-Oplustil, Górowski, Iwański, i in. 2020, 5-19].

⁴ Dz. U. poz. 396 [dalej: nowelizacja k.k. z 2015 r.]. Ustawa ta odchodziła od dotychczasowej przesłanki kary łącznej w postaci zbiegu przestępstw nieprzedzielonych wyrokiem co do któregośkolwiek z nich, wprowadzała nowe przesłanki negatywne orzekania tej kary oraz zasadę nierozwiązywalności kary łącznej orzeczonej wcześniej. Zmiany te motywowane były zamiarem „zasadniczego uproszczenia orzekania tej kary”. Zob. Projekt z 15 maja 2014 r. *ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych – Uzasadnienie*, druk nr 2981, Sejm VII kadencji. Jak jednak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy, „zamierzone przez ustawodawcę uproszczenie

Nowelizacja k.k. z 2022 r. dostosowała wymiar kary łącznej do nowego katalogu kar, z którego wyeliminowano karę 25 lat pozbawienia wolności, określając maksymalną granicę łącznej kary pozbawienia wolności na 30 lat (art. 86 § 1 k.k.), uchylając art. 86 § 1a k.k.⁵ oraz zastępując w art. 88 k.k. zbieg kar 25 lat pozbawienia wolności zbiegiem kar pozbawienia wolności w wymiarze przynajmniej 25 lat⁶. Ponadto ustawodawca skorygował niekonsekwencję w zakresie dolnej granicy kary łącznej grzywny, jaka pozostała po podwyższeniu – w nowelizacji k.k. z 2020 r. – dolnej granicy kary łącznej orzekanej na zasadach ogólnych⁷. Za najdalej idącą zmianę uznać należy nadanie nowej, następującej treści przepisowi art. 85a k.k.:

reguł wymiaru kary łącznej [...] nie powiodło się, a obowiązujące rozwiązania stwarzają problemy co najmniej równie poważne, jak te powstające na gruncie brzmienia art. 85 k.k. przed dniem 1 lipca 2015 r.”. Uchwała Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2018 r., I KZP 11/17, OSNKW 2018, nr 4, poz. 28.

⁵ Przepis ten stwarzał podstawę orzeczenia kary 25 lat pozbawienia wolności jeżeli suma orzeczonych kar pozbawienia wolności wynosi 25 lat albo więcej, a chociażby jedna z podlegających łączeniu kar wynosi nie mniej niż 10 lat.

⁶ Przed nowelizacją k.k. z 2022 r. art. 88 k.k. miał treść: „Jeżeli najsurowszą karą orzeczoną za jedno ze zbiegających się przestępstw jest kara 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności, orzeka się tę karę jako karę łączną; w wypadku zbiegu dwóch lub więcej kar 25 lat pozbawienia wolności sąd może orzec jako karę łączną karę dożywotniego pozbawienia wolności”, a po nowelizacji brzmi on następująco: „Jeżeli najsurowszą karą orzeczoną za jedno ze zbiegających się przestępstw jest kara dożywotniego pozbawienia wolności, orzeka się tę karę jako karę łączną; w wypadku zbiegu dwóch lub więcej kar pozbawienia wolności w wymiarze przynajmniej 25 lat sąd może orzec jako karę łączną karę dożywotniego pozbawienia wolności”.

⁷ Zob. art. 86 § 2b k.k., który przed nowelizacją brzmiał: „Jeżeli chociażby jedna z podlegających łączeniu grzywien została orzeczona na podstawie przepisu przewidującego wyższą górną granicę ustawowego zagrożenia tą karą niż określona w art. 33 § 1, sąd wymierza karę łączną grzywny w granicach od najwyższej z kar tego rodzaju wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 4500 stawek dziennych grzywny lub najwyższej z kar grzywny, jeżeli przekracza ona 4500 stawek dziennych”, zaś po nowelizacji ma treść następującą: „Jeżeli chociażby jedna z podlegających łączeniu grzywien została orzeczona na podstawie przepisu przewidującego wyższą górną granicę ustawowego zagrożenia tą karą niż określona w art. 33 § 1, sąd wymierza karę łączną grzywny w granicach powyżej najwyższej z kar tego rodzaju wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 4500 stawek dziennych grzywny. Jeżeli najwyższa z podlegających łączeniu grzywien orzeczona została w wymiarze 4500 stawek dziennych lub wyższym, sąd orzeka tę karę jako karę łączną grzywny”.

„Orzekając karę łączną, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także cele zapobiegawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego” w miejsce poprzedniej, która brzmiała: „Orzekając karę łączną, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”. Wedle deklaracji projektodawcy miało to na celu „dostosowanie dyrektyw wymiaru kary łącznej do układu dyrektyw wymiaru kary za przestępstwo, przewidzianego w projektowanym art. 53 § 1 k.k.”⁸ Porównanie dotychczasowej i obecnej zawartości art. 85a k.k. nie wyklucza jednak dopatrywania się w tej zmianie charakteru merytorycznego. Ten właśnie problem będzie przedmiotem dalszych rozważań. Na jego tle pojawiają się trzy kwestie szczegółowe.

Po pierwsze zarówno pierwotna, jak i obecna treść art. 85a k.k. nawiązuje w swojej terminologii do art. 53 § 1 k.k. przewidującego ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary. W obydwu przypadkach nawiązanie to przejawia się w takim samym określeniu dyrektyw prewencyjnych oraz ich kolejności. W dotychczasowym brzmieniu art. 85a k.k. jako pierwszą wymieniał dyrektywę indywidualno-prewencyjną, uwzględniając w jej ramach cele zapobiegawcze i wychowawcze⁹, zaś w wersji obowiązującej obecnie jako pierwsza występuje dyrektywa generalno-prewencyjna w postaci społecznego oddziaływania kary, a w ramach dyrektywy indywidualno-prewencyjnej wymienione są tylko cele zapobiegawcze¹⁰. W związku z tym, nawet jeśli zaakceptować tezę o dostosowawczym charakterze

⁸ Projekt z 22 lutego 2022 r. *ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* – Uzasadnienie, druk 2024, Sejm IX kadencji, s. 41.

⁹ Przed nowelizacją k.k. z 2022 r. treść art. 53 § 1 k.k. była bowiem następująca: „Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”.

¹⁰ Obecnie art. 53 § 1 k.k. ma następującą treść: „Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych w ustawie, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu, okoliczności obciążające i okoliczności łagodzące, cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także cele zapobiegawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego. Dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy”.

zmiany treści art. 85a k.k. wobec nowego brzmienia ogólnych dyrektyw wymiaru kary z art. 53 § 1 k.k., to konieczne jest rozważenie, jaki charakter miały zmiany dokonane w tym ostatnim przepisie. Uznanie ich za merytoryczne prowadzi do wniosku, że tak samo przedstawia się nowa treść art. 85a k.k., nawet jeśli stanowi ona jedynie konsekwencję zmian w art. 53 § 1 k.k.

Po drugie natomiast treść art. 85a k.k., zarówno w wersji obecnej, jak i obowiązującej do 30 września 2023 r. zawiera element, którego nie ma w art. 53 § 1 k.k. Jest nim zwrot „przede wszystkim”, poprzedzający obydwie dyrektywy prewencyjne. Użycie tego wyrażenia wskazuje na danie któremuś z kryteriów wymiaru kary łącznej priorytetu. Wobec zmiany kolejności dyrektyw jej wymiaru może to być dodatkowa racja wskazująca na nową merytorycznie treść art. 85a k.k., w szczególności w kontekście pozaustawowych okoliczności uwzględnianych przy wymiarze kary łącznej. Dla wyjaśnienia tej kwestii pomocne będzie zwrócenie uwagi na interpretację zwrotu „przede wszystkim” w dotychczasowej wersji omawianego przepisu.

Po trzecie rozważyć warto, czy nowa treść dyrektywy prewencji generalnej i indywidualnej może wpłynąć na surowość kar łącznych orzekanych na podstawie znowelizowanych przepisów.

1. Nowelizacja k.k. z 2022 r. a relacje między ogólnymi dyrektywami wymiaru kary

Na początek podjąć należy problem, czy dokonana w art. 53 § 1 k.k. zmiana kolejności ogólnych dyrektyw wymiaru kary, zwłaszcza tych o charakterze prewencyjnym, oznacza zmianę priorytetów co do ich uwzględniania przez sąd. Odpowiedź projektodawcy zdaje się być negatywna. Zmiany w zakresie prewencji generalnej określił on bowiem jako „podkreślenie jej równorzędnego charakteru z dyrektywą prewencji indywidualnej (szczególnej)”¹¹, stwierdzając, że przesunięcie jej w art. 53 § 1 k.k. przed prewencją indywidualną służyć miało „wyeliminowaniu możliwości takiej interpretacji, która decydujące znaczenie przy określeniu prymatu

¹¹ Projekt z 22 lutego 2022 r., s. 17.

przesłanek wymiaru kary przyznaje dyrektywie prewencji indywidualnej¹². Projektodawca również zaznaczył, że „przebudowa przepisu art. 53 § 1 k.k.” polega na „zaakcentowaniu ciężaru przestępstwa, ocenianego przez pryzmat społecznej szkodliwości czynu oraz potrzeb generalno-prewencyjnych, określanych zgodnie z tradycją polskiego prawa karnego jako „cele kary w zakresie społecznego oddziaływania”, jako nie mniej istotne dyrektywy wymiaru kary co prewencja indywidualna¹³. Wynikałoby stąd, że intencją projektodawcy nie była hierarchizacja dyrektyw wymiaru kary. Zdaje się on przyłączać do szeroko reprezentowanego na gruncie polskiej doktryny poglądu przeciwnego uznawaniu prymatu którejkolwiek z dyrektyw wymiaru kary na poziomie abstrakcyjnym [Zoll 2001, 5; Konarska-Wrzošek 2023, 467; Budyn-Kulik 2019, 223; Zgoliński 2020, 401; Kania 2016, 67-68; Gądzik 2021, 547]¹⁴, przy założeniu, że wyboru takiego może dokonać sąd na gruncie okoliczności konkretnej sprawy [Kaczmarek 2017, 214-15; Wróbel 2016, 82-83; Bojarski 2006, 262; Budyn-Kulik 2019, 223; Dziergawka 2022, 88]. Projektodawca deklaruje zarazem wolę przywrócenia owej równowagi między ogólnymi dyrektywami wymiaru kary, uznając, że doznaje ona lub może doznać zaburzeń na korzyść prewencji indywidualnej. W cytowanym uzasadnieniu nie określono jednak, na czym owo zaburzenie miałyby polegać, ani jak zostało ustalone. A nadmienić warto, że jeśli doszukiwano się w ostatnich latach wiodącego znaczenia którejś z ogólnych dyrektyw wymiaru kary, to wybór zazwyczaj padał na dyrektywę winy ze względu na jej bezwzględnie limitujący charakter [Dąbrowska-Kardas 2012, 267-68, 284; Kowalewska-Łukuć 2016, 12], którego projektodawca nie kwestionuje.

Zmiana kolejności ogólnych dyrektyw wymiaru kary w art. 53 § 1 k.k. spotkała się z rozbieżnym odbiorem doktryny. Można wskazać na wypowiedzi, w których nie wywodzi się z niej konsekwencji w zakresie nowych relacji między tymi dyrektywami [Budyn-Kulik 2023, 267; Zgoliński 2023, 437-38; Gądzik 2023, 629], poglądy odczytujące obecną treść art. 53 § 1 k.k. w kategoriach nowej kolejności ocen, jakich ma dokonać sąd, bez

¹² Tamże, s. 18.

¹³ Tamże, s. 18-19.

¹⁴ W orzecznictwie zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 20 października 2017 r., III KK 381/17. Lex nr 2408304; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 kwietnia 2021 r., II AKa 312/20. Lex nr 3189043.

wskazywania na ich priorytety [Lachowski i Marek 2023, 286], ale i na stanowiska dostrzegające w nowym układzie dyrektyw „przesunięcie akcentów” między prewencją indywidualną i generalną na korzyść tej ostatniej [Gardocka 2022, 11; Dziergawka 2022, 91] lub skierowany do adresatów art. 53 k.k. sygnał, że „odstraszanie innych potencjalnych sprawców czynów zabronionych ma pierwszeństwo przed oddziaływaniem na skazanego” [Giezek i Kardas 2023, 20], lub też „wyraźne dążenie do ukierunkowania sądowego wymiaru kary przede wszystkim na odpłatę za popełnione przestępstwo i wzmoczoną represję, która miałaby moc odstraszania społeczeństwa i karanego sprawcy od wchodzenia na drogę bezprawia” [Konarska-Wrzosek 2023, 468] albo próbę odejścia od zasady równoważności dyrektyw wymiaru kary [Tyszka 2023, 151]¹⁵. Wypowiedzi te cechuje pewna ostrożność. Wymienieni autorzy wskazują raczej na „przesunięcie akcentów”, „skierowanie sygnału”, „dążenia” niż na ustanowienie dyrektywy lub dyrektyw wiodących. Ostrożność ta wydaje się zasadna już z tego względu, że hierarchia ogólnych dyrektyw wymiaru kary musiałaby mieć porównywalnie jednoznaczne podstawy, co – tytułem przykładu – dyrektywa prymatu celów wychowawczych wobec młodocianego¹⁶. Wspomniane „przesunięcie akcentów” trudno jednak zignorować w tym sensie, że – nawet podchodząc sceptycznie do rzeczywistego wpływu art. 53 § 1 k.k. na procesy decyzyjne sądów – może ono wspierać towarzyszące tym procesom przekonania o potrzebie surowszego wymiaru kary niż dotychczas.

Zważywszy iż zmiana kolejności ogólnych dyrektyw wymiaru kary w art. 53 § 1 k.k. nie przesądza o pierwszeństwie prewencji generalnej nad indywidualną, sam fakt powtórzenia jej w art. 85a k.k. również nie wydaje się uzasadniać tak radykalnego wniosku. Ten ostatni przepis poprzedza jednak wyliczenie dyrektyw wymiaru kary łącznej zwrotem „przede wszystkim”, co otwiera możliwość odmiennego odczytania wzajemnych relacji między nimi.

¹⁵ Autor ten ostatecznie opowiedział się za niemożliwością „rozpatrywania relacji między dyrektywami sądowego wymiaru kary w układzie hierarchicznej podrzędności i nadrzędności” [Tyszka 2023, 152], co zdaje się prowadzić do wniosku, iż uznał próbę projektodawcy za nieudaną.

¹⁶ Zob. art. 54 § 1 k.k.: „Wymierzając karę nieletniemu albo młodocianemu, sąd kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować”.

2. Znaczenie zwrotu „przede wszystkim” z art. 85a k.k. w kontekście zmiany kolejności dyrektyw prewencyjnych

Na gruncie pierwotnej wersji art. 85a k.k. dominowała interpretacja, że celem art. 85a k.k. nie jest wyczerpująca kodyfikacja kryteriów sądowego wymiaru kary łącznej [Kardas 2016, 501-502; Kozłowska-Kalisz 2019, 311; Kala i Klubińska 2017, 95-96; Kania 2016, 68-69; Gałązka 2015, 51]¹⁷, lecz wskazanie na dyrektywy wiodące w postaci obydwu dyrektyw prewencyjnych. Zamieszczony w tym przepisie zwrot „przede wszystkim” szeroko odczytywany był bowiem jako nadanie priorytetowego znaczenia obydwu wymienionym po nim dyrektywom prewencyjnym w stosunku do innych, pozaustawowych kryteriów wymiaru kary łącznej [Kozłowska-Kalisz 2019, 311; Kardas 2016, 501; Gałązka 2015, 51]¹⁸. Przedstawione stanowisko nawiązywało do orzecznictwa i doktryny sprzed wprowadzenia art. 85a k.k., chociaż kwestia ta nie była wówczas rozstrzygana jednolicie [Kardas 2016, 499; Plebanek 2013, 495-96; Całkiewicz 2006, 74-75; Barczak-Oplustil 2013, 463-68]¹⁹. W ślad za wypracowaną praktyką orzeczniczą uwzględniano ponadto przy wymiarze kary łącznej inne okoliczności, w szczególności relacje między przestępstwami, za które orzeczono kary podlegające łączeniu [Kozłowska-Kalisz 2019, 311-12; Żółtek 2016, 167; Kardas 2016,

¹⁷ W orzecznictwie zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2021 r., IV KK 426/20. Lex nr 3182899; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 7 maja 2019 r., II AKA 77/19. Lex nr 2718215; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 19 listopada 2020 r., II AKA 227/20. Lex nr 3159312; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 15 grudnia 2022 r., II AKA 162/22. Lex nr 3512063; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 14 kwietnia 2021 r., II AKA 420/19. Lex nr 3292005.

¹⁸ W orzecznictwie zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 15 grudnia 2022 r., II AKA 162/22. Lex nr 3512063; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30 października 2019 r., II AKA 301/19. Lex nr 3229448; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 24 kwietnia 2019 r., II AKA 47/19. Lex nr 2726830; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 lipca 2000 r., II AKA 171/00, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2001, nr 2, poz. 5.

¹⁹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 26 lipca 2007 r., II AKA 186/07, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2008, nr 6, poz. 29; wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 14 marca 2013 r., II AKA 16/13. Lex nr 1293710; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 24 kwietnia 2019 r., II AKA 47/19. Lex nr 2726830; postanowienie Sądu Najwyższego z 15 lipca 2020 r., III KK 5/19. Lex nr 3277341; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 17 grudnia 2020 r., II AKA 113/20. Lex nr 3129984.

504-505; Gruszecka 2021, 681; Gałązka 2015, 51]²⁰, wedle założenia, iż kara łączna powinna być tym bliższa systemowi absorpcji, im większe jest podobieństwo realnego zbiegu tych przestępstw do zbiegu pozornego²¹. Podobieństwo takie zachodzi zwłaszcza wtedy, gdy jedno z przestępstw objętych zbiegiem realnym dominuje w ocenie całości zbiegu lub gdy między zbiegającymi się przestępstwami zachodzi ścisły związek przedmiotowy, przejawiający się w ich bliskości czasowej, tożsamości pokrzywdzonego, tożsamości lub podobieństwie naruszonych dóbr prawnych i podmiotowy, obejmujący tożsamość lub podobieństwo formy winy i motywacji sprawcy²². Kryterium to nie było jednak uznawane za bezwzględne. Przyjmowano bowiem, że niekiedy wystąpienie bliskości czasowej popełnianych przestępstw bez pozostałych elementów związku przedmiotowego między nimi może prowadzić do surowszej (a nie łagodniejszej) kary łącznej i ukazywać „intensywność przestępczego działania” sprawcy [Kala i Klubińska 2017,

²⁰ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 23 lipca 2020 r., IV KK 201/19. Lex nr 3276868; wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2021 r., IV KK 426/20. Lex nr 3182899; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 12 kwietnia 2016 r., II AKA 25/16. Lex nr 2039694; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 3 listopada 2016 r., II AKA 148/16. Lex nr 2205972; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 7 maja 2019 r., II AKA 77/19. Lex nr 2718215; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 21 kwietnia 2017 r., II AKA 272/16, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2017, nr 6, 43; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 listopada 2016 r., II AKA 99/16. Lex nr 2200280; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 grudnia 2017 r., II AKA 502/17. Lex nr 2490235; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25 stycznia 2018 r., II AKA 575/17. Lex nr 2480855; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 5 listopada 2021 r., II AKA 168/21. Lex nr 3282490; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 19 listopada 2020 r., II AKA 227/20. Lex nr 3159312; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30 października 2019 r., II AKA 301/19. Lex nr 3229448.

²¹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 22 listopada 2018 r., II AKA 490/18. Lex nr 2625080.

²² Obok orzeczeń z przypisu 20 zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2013 r., III KK 346/12. Lex nr 1277751; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19 stycznia 2005 r., II AKA 274/04. Lex nr 149756; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 27 kwietnia 2006 r., II AKA 80/06. Lex nr 183575; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 29 listopada 2012 r., II AKA 245/12. Lex nr 1307472; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 18 kwietnia 2013 r., II AKA 64/13. Lex nr 1314890; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22 października 2015 r., II AKA 307/15. Lex nr 1940502; wyrok Sądu Najwyższego z 7 września 2021 r., IV KK 208/20. Lex nr 3404114; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 6 września 2019 r., II AKA 229/19. Lex nr 3342297.

97]²³. Także i podobieństwo przestępstw objętych zbiegiem realnym może w konkretnej sytuacji świadczyć o determinacji sprawy, o „jego konsekwencji, czy wręcz premedytacji w dążeniu do łamania porządku prawnego”²⁴ [tamże].

Przedstawiona interpretacja art. 85a k.k. – mimo szerokiej akceptacji – napotykała jednak na stanowisko odmienne, wedle którego użyty w art. 85a k.k. zwrot „przede wszystkim” oznaczał priorytet wymienionej bezpośrednio po nim dyrektywy prewencji indywidualnej w stosunku do dyrektywy generalno-prewencyjnej [Majewski 2015, 308-309; Lachowski 2020, 528; Gruszecka 2021, 679]. Pogląd ten był również – choć jako wyraźnie mniejszościowy – reprezentowany w orzecznictwie²⁵. Po nowelizacji k.k. z 2022 r. grono zwolenników tezy o gradacji dyrektyw wymiaru kary łącznej zdaje się poszerzać, przy czym wobec zmiany ich kolejności w art. 85a k.k. priorytet przyznawany jest oczywiście prewencji generalnej [Lachowski 2023, 569; Pohl 2023, 644-45; Kozłowska-Kalisz 2023, 374-75; Garocka 2022, 9]. Mniejszościowa przed nowelizacją k.k. z 2022 r. teza o hierarchii dyrektyw prewencyjnych w art. 85a k.k. niewątpliwie uzyskała większą moc przekonywania ze względu na to, że nie tylko poprzedza je zwrot „przede wszystkim”, ale i dlatego, że ustawodawca dokonał po tym zwrocie zmiany kolejności dyrektyw. Wydaje się jednak, że zmianę tę należy traktować zgodnie z deklaracją projektodawcy – jako zmianę dostosowawczą wobec nowej treści art. 53 § 1 k.k. i dopatrywać się w niej nowej treści merytorycznej na tyle tylko, na ile wynika ona z przesunięcia między ogólnymi dyrektywami wymiaru kary i nadania im nowej treści.

Zauważyć zarazem warto, że wywodzenie z art. 85a k.k. wniosku o priorytecie dyrektywy generalno-prewencyjnej nad indywidualno-prewencyjną (podobnie jak odwrotnego wniosku przed nowelizacją k.k. z 2022 r.) pociąga za sobą dalej idące konsekwencje. Skoro bowiem zwrot „przede wszystkim” z art. 85a k.k. miałby służyć określeniu relacji między obydwoma

²³ Zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 28 sierpnia 2012 r., II AKa 144/12. Lex nr 1217653.

²⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2011 r., II KK 172/10, OSNKW 2011, nr 2, poz. 13.

²⁵ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 17 stycznia 2019 r., II AKa 226/18. Lex nr 2686675; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 30 marca 2021 r., II AKa 204/20. Lex nr 3395182.

dyrektywami prewencyjnymi, to traciłaby zarazem sens przypisywana mu funkcja otwarcia wymiaru kary łącznej na kryteria pozaustawowe. Choć niektórzy zwolennicy poglądu o hierarchizacji dyrektyw w art. 85a k.k. opowiadają się zarazem za otwartym katalogiem dyrektyw wymiaru kary łącznej [Lachowski 2020, 528; Tenże 2023, 570; Kozłowska-Kalisz 2023, 374]²⁶, to jednak wydaje się, że nie sposób już wówczas wywodzić tego wniosku ze zwrotu „przede wszystkim” i należałoby poszukiwać dla niego innych podstaw, których wymienieni autorzy nie podają.

3. Nowa treść art. 85a k.k. a pozaustawowe kryteria wymiaru kary łącznej

Choć teza o gradacji dyrektyw wymiaru kary łącznej nie wydaje się przekonująca, to jednak warto przyrzeć się bliżej ewentualnym konsekwencjom takiego właśnie odczytania art. 85a k.k. W szczególności rozwinięcia wymaga kwestia, czy zamknięcie w ten sposób katalogu dyrektyw wymiaru kary łącznej byłoby równoznaczne z pełnym wyeliminowaniem dotychczasowego dorobku orzecznictwa w zakresie pozaustawowych okoliczności wpływających na wymiar tej kary. Jest to problem w zasadzie niezależny od tego, której z dyrektyw prewencyjnych przyznany zostaje prymat.

Jeśliby odczytywać zwrot „przede wszystkim” z art. 85a k.k. nie jako otwarcie dyrektyw wymiaru kary łącznej na kryteria pozaustawowe, lecz jako określenie relacji między dyrektywą generalno- a indywidualno-prewencyjną, to uwzględnienie pozaustawowych kryteriów wymiaru kary łącznej nadal byłoby możliwe, aczkolwiek wyłącznie w charakterze warunków realizacji dyrektyw prewencyjnych²⁷. Powiązanie między pozaustawowymi

²⁶ Za zamkniętym charakterem dyrektyw wymiaru kary łącznej na gruncie poprzedniej wersji art. 85a k.k. opowiedział się J. Majewski [Majewski 2015, 308-309], jednakże stanowisko to odniósł wyłącznie do tzw. dyrektyw sprawiedliwościowych z art. 53 § 1 k.k., nie podejmując kwestii okoliczności pozaustawowych.

²⁷ Na gruncie poglądu o priorytecie dyrektywy prewencji indywidualnej w art. 85a k.k. przed nowelizacją z 2022 r. takie podejście zaprezentowała D. Gruszecka, uznając, że okoliczności związane z relacjami między przestępstwami, za które orzeczono kary jednostkowe, polegają uwzględnieniu w ramach dyrektyw prewencyjnych, przede wszystkim dyrektywy prewencji szczególnej jako czynnik pozwalający na „podsumowanie działalności przestępczej sprawcy odzwierciedlone w konkretnym wymiarze kary łącznej” [Gruszecka 2021, 681].

okolicznościami, które wieloletnia praktyka orzecznicza uwzględnia przy łączeniu kar, a prewencyjnymi celami lub funkcjami kary łącznej było już dostrzegane w dotychczasowej judykaturze. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Szczecinie, „kara łączna – zgodnie z dyspozycją art. 85a k.k. – ma przede wszystkim realizować cele zapobiegawcze i wychowawcze, które winna osiągnąć w stosunku do skazanego, ale też uwzględniać potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W ramach tak opisanych celów racjonalnej «polityki karnej» mieszczą się oczywiście i te przesłanki, które zostały wypracowane w orzecznictwie sądowym, ukierunkowane zarówno na ocenę osoby sprawcy, jego cech osobowych i dotychczasowej linii życiowej, jak i analizę popełnianych przez niego przestępstw w ujęciu przedmiotowym (w tym np. zbieżność rodzajowa atakowanych dóbr prawnych, okresy czasu pomiędzy przestępstwami)”²⁸. Podejście takie otwiera możliwość korzystania przy wymiarze kary łącznej praktycznie ze wszystkich kryteriów pozaustawowych wypracowanych dotychczas.

W szczególności liczbę, rodzaj i podobieństwo przestępstw, za które orzeczono kary jednostkowe, oraz relacje między tymi przestępstwami należy uznać za istoty czynnik prognostyczny w stosunku do sprawcy, co ma fundamentalne znaczenie z perspektywy dyrektywy indywidualno-prewencyjnej. W pewnym zakresie zwrócił na to uwagę Sąd Apelacyjny w Gdańsku, stwierdzając: „Oczywistym jest, że rozważania w przedmiocie celów zapobiegawczych i wychowawczych kary łącznej muszą obejmować między innymi związki czasowe oraz podmiotowo-przedmiotowe pomiędzy poszczególnymi przestępstwami. Popełnienie dwóch lub więcej przestępstw co do zasady jest istotnym czynnikiem prognostycznym, przemawiającym za orzekaniem kary łącznej surowszej od wynikającej z dyrektywy absorpcji”²⁹. Ta ostatnia teza wymaga oczywiście korekty, nie tylko ze względu na podwyższenie w 2020 r. dolnej granicy kary łącznej (art. 86 § 1 k.k.), ale również dlatego, że popełnienie dwóch przestępstw stanowi minimalny warunek zastosowania instytucji kary łącznej, a zatem nie może być jednocześnie, samo w sobie, racją dla orzeczenia jej wymiarze wyższym

²⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 9 czerwca 2022 r., II AKa 18/22. Lex nr 3410500. Podobnie zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 15 listopada 2018 r., II AKa 197/18. Lex nr 2668164; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 6 grudnia 2019 r., II AKa 82/19. Lex nr 2719357.

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 21 lipca 2016 r., II AKa 196/16. Lex nr 2193067.

od minimalnego. Z pewnością jednak często wypowiedany w dotychczasowym orzecznictwie pogląd, że za orzeczeniem surowszej kary łącznej przemawia popełnienie w ramach zbiegu realnego więcej niż dwóch przestępstw³⁰, zachowuje aktualność z perspektywy negatywnej prognozy kryminologicznej dotyczącej sprawy, która ma podstawowe znaczenie w ramach prewencji indywidualnej³¹.

Dla realizacji indywidualno-prewencyjnego celu kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym z pewnością nie może być obojętne zachowanie skazanego po orzeczeniu kar podlegających łączeniu³². Zauważyć jednak warto, że ocena tego czynnika – zazwyczaj dokonywana w kontekście art. 571 § 1 *Kodeksu postępowania karnego*³³ – nasuwała dotąd w orzecznictwie rozbieżności. Można wskazać na orzeczenia, w których przypisywano mu znaczenie istotne³⁴, doniosłe³⁵, ale również takie, gdzie znaczenie

³⁰ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 listopada 2016 r., II AKa 99/16. Lex nr 2200280; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 listopada 2018 r., II AKa 407/18. Lex nr 2687572; wyrok SA w Gdańsku z 31 października 2018 r., II AKa 288/18. Lex nr 606443; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30 października 2019 r., II AKa 301/19. Lex nr 3229448.

³¹ Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Białymstoku, „popełnienie większej ilości przestępstw jest istotnym czynnikiem prognostycznym [...]. Wskazuje bowiem na daleko posunięty stopień demoralizacji skazanego, dla którego wejście w konflikt z prawem nie miało jednorazowego, przypadkowego charakteru, a było sposobem na życie”. Wyrok Sądu Apelacyjnego z 17 stycznia 2017 r., II AKa 196/16. Lex nr 2205966. Podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 4 kwietnia 2019 r., II AKa 34/19. Lex nr 2701278; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 5 listopada 2021 r., II AKa 168/21. Lex nr 3282490; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 kwietnia 2022 r., II AKa 31/22. Lex nr 3394285; postanowienie Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2020 r., I KK 181/20. Lex nr 3177870.

³² Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 17 stycznia 2017 r., II AKa 196/16. Lex nr 2205966; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 21 kwietnia 2017 r., II AKa 272/16, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2017, nr 6: 43; wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2021 r., IV KK 426/20. Lex nr 3182899.

³³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego*, Dz. U. z 2022 r., poz. 1375 z późn. zm.

³⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 26 kwietnia 2006 r., II AKa 113/06. Lex nr 196116; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 29 czerwca 2012 r., II AKa 116/12. Lex nr 1220417.

³⁵ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2007 r., III KK 394/06. Lex nr 262669.

to określano jako tylko pomocnicze³⁶ lub stwierdzano, że nie może być ono nadmierne³⁷. W ramach tego drugiego podejścia dostrzegano prognostyczną rolę opinii o skazanym przebywającym w jednostce penitencjarnej, jednakże wskazywano też na konieczność uwzględnienia innych czynników, np. wcześniejszej karalności³⁸, a wiodącą rolę w wymiarze kary łącznej przypisywano związkom między popełnionymi przez niego przestępstwami³⁹. Indywidualno-prewencyjne cele kary łącznej są też obszarem, na którym uwzględnić należałoby dotychczasowe orzecznictwo dotyczące stanu zdrowia skazanego, chociaż czynnikowi temu przypisuje się raczej drugorzędne znaczenie⁴⁰, zwłaszcza w przypadku kary pozbawienia wolności⁴¹.

³⁶ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14 stycznia 2010 r., II AKA 237/09, „Kraakowskie Zeszyty Sądowe” 2010, nr 2, 46, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 24 listopada 2016 r., II AKA 167/16. Lex nr 2202738; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28 lutego 2019 r., II AKA 270/18. Lex nr 2722092.

³⁷ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 27 lutego 2014 r., V KK 12/14. Lex nr 1454015; postanowienie Sądu Najwyższego z 15 lipca 2020 r., III KK 5/19. Lex nr 3277341; wyrok Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2017 r., III KK 175/17. Lex nr 2420314.

³⁸ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 24 listopada 2016 r., II AKA 167/16. Lex nr 2202738; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28 lutego 2019 r., II AKA 270/18. Lex nr 2722092.

³⁹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 24 listopada 2016 r., II AKA 167/16. Lex nr 2202738; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28 lutego 2019 r., II AKA 270/18. Lex nr 2722092; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 1 marca 2019 r., II AKA 580/18. Lex 3221456; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14 stycznia 2010 r., II AKA 237/09, „Kraakowskie Zeszyty Sądowe” 2010, nr 2, 46; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 20 września 2012 r., II AKA 168/12. Lex nr 1275023.

⁴⁰ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2013 r., III KK 397/12. Lex nr 1294350; postanowienie Sądu Najwyższego z 27 lutego 2014 r., V KK 12/14. Lex nr 1454015; wyrok Sądu Najwyższego z 4 października 2011 r., II KK 112/11. Lex nr 1084712; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 19 listopada 2020 r., II AKA 227/20. Lex nr 3159312.

⁴¹ Jak zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Gdańsku, „stan zdrowia skazanego ma [...] znaczenie przede wszystkim dla wymiaru kary łącznej grzywny i kary łącznej ograniczenia wolności, gdyż przy ich wymiarze należy wziąć pod uwagę możliwości zarobkowe skazanego oraz możliwość realizacji obowiązku nieodpłatnej pracy na cele społeczne (zob. art. 86 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 3 k.k., art. 58 § 2a k.k.). Stan zdrowia ma natomiast ograniczony wpływ na wymiar kary łącznej pozbawienia wolności, bowiem podlega uwzględnieniu co do zasady jedynie przy ocenie, w jakim stopniu z uwagi na stan zdrowia skazanego konieczne jest prewencyjne i wychowawcze oddziaływanie na jego osobę”. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 sierpnia 2018 r., II AKA 211/18. Lex nr 2697324.

W ramach prewencji generalnej pozostaje – również podkreślana w do-tychczasowych orzecznictwie – kwestia społecznego odbioru kary łącznej. Nabiera ona szczególnego znaczenia z tego względu, iż obowiązujący system kary łącznej otwiera możliwość orzeczenia jej w wymiarze niższym niż wynikałby z sumowania kar jednostkowych. Słusznie zatem stwierdził Sąd Apelacyjny w Katowicach, że „względy ogólnoprewencyjne odnoszące się do ogółu społeczeństwa przemawiają [...] bez wątplenia przeciwko nadmiernej, nieuzasadnionej łagodności wymiaru kary łącznej, co może wywoływać niepożądane wrażenie większej „opłacalności” popełniania wielu przestępstw, aniżeli przestępstwa pojedynczego”⁴². Tę samą myśl wyraził Sąd Apelacyjny w Szczecinie, który powołując się na dyrektywę prewencji generalnej, wskazał na konieczność „wzmocnienia społecznego poczucia, że przestępstwo nie uchodzi bezkarnie i nie jest opłacalne, w szczególności popełnianie większej ilości przestępstw i możliwość wymierzenia kary łącznej, nie wiąże się automatycznie ze zmniejszeniem sumy dolegliwości, wiąże się natomiast z realnym ryzykiem poniesienia surowej kary”⁴³. Wymogi prewencji generalnej z pewnością zatem dają podstawę przyjętemu od dawna w judykaturze założeniu, iż kara łączna orzeczona na zasadzie absorpcji stanowić powinna rozwiązanie wyjątkowe⁴⁴, co obecnie należy odnosić do kary łącznej w najniższym wymiarze określonym w art. 86 § 1 k.k., który obiega od absorpcji tylko symbolicznie⁴⁵. Warto zauważyć, że nadużywanie zasady absorpcji orzecznictwo uznaje zarazem za sprzeczne z wymogami indywidualnoprewencyjnymi, wskazując na ryzyko demoralizującego wpływu na sprawcę⁴⁶.

⁴² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 grudnia 2017 r., II AKa 502/17. Lex nr 2490235; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18 października 2018 r., II AKa 424/18. Lex nr 2635173.

⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 30 czerwca 2016 r., II AKa 93/16. Lex nr 2231373.

⁴⁴ Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 22 listopada 2018 r., II AKa 201/18. Lex nr 2668162; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 12 lipca 2018 r., II AKa 133/18. Lex nr 2549793; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 18 października 2017 r., II AKa 324/17. Lex nr 2415310; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 22 listopada 2018 r., II AKa 490/18. Lex nr 2625080.

⁴⁵ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2020 r., I KK 181/20. Lex nr 3177870.

⁴⁶ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 12 maja 2005 r., II AKa 95/05, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2008, nr 12, poz. 62; postanowienie Sądu Najwyższego z 22 września 2016 r., III KK 140/16. Lex nr 2142559; podobnie postanowienie Sądu Najwyższego

W wypowiedziach orzecznictwa przestrzegających przed nadmiernym zaniżaniem kary łącznej dostrzec można jednak racjonalizację wykraczającą poza względy generalno-prewencyjne. Wymiar kary łącznej na zasadzie absorpcji uznaje się bowiem niekiedy za równoznaczny z bezkarnością jednego z przestępstw lub „całkowitym darowaniem jednej z kar”⁴⁷. Oceny takie dotyczą zarówno kar najsurowszych⁴⁸, jak i kar pozbawienia wolności w średnim wymiarze⁴⁹. Nawiązują już nie tyle do społecznego odbioru kary łącznej, co do względów sprawiedliwościowych. Jak stwierdził we wskazanym kontekście Sąd Najwyższy, rozstrzygnięcie o karze łącznej „z pewnością nie może pozostawać w dysonansie z celami i funkcjami kary, w tym zwłaszcza z nakazem adekwatności kary oraz koniecznością odzwierciedlenia w niej stopnia społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu czynów zabronionych stanowiących przestępstwa”⁵⁰. Podobnie, wspomniane już wielokrotnie kryterium relacji między przestępstwami objętymi karą łączną podlegającymi łączeniu często wykorzystywane jest do globalnej oceny społecznej szkodliwości przestępstw objętych karą łączną [Kardas 2015, 26]. Zauważyć warto, że w kontekście wagi zachowania skazanego w czasie odbywania kar podlegających łączeniu, Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdził, że czynnikowi temu „nie można nadawać nadmiernego znaczenia, przeważającego słuszność kary wynikającą ze stopnia związku zbiegających się przestępstw”⁵¹.

Możliwości uwzględnienia w ramach dyrektyw prewencyjnych określonych w art. 85a k.k. pozaustawowych okoliczności wpływających dotąd na wymiar kary łącznej są zatem niewątpliwie szerokie, aczkolwiek nie bezgraniczne. Przy założeniu zamkniętego katalogu dyrektyw kary łącznej,

z 16 grudnia 2020 r., I KK 181/20. Lex nr 3177870; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18 października 2018 r., II AKa 424/18. Lex nr 2635173.

⁴⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 7 września 2021 r., IV KK 208/20. Lex nr 3404114.

⁴⁸ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 12 maja 2005 r., II AKa 95/05, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2008, nr 12, poz. 62, mający za przedmiot dwie kary jednostkowe 25 lat pozbawienia wolności orzeczone za dwa zabójstwa.

⁴⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 7 września 2021 r., IV KK 208/20. Lex nr 3404114, którego przedmiotem było orzeczenie dwóch kar pozbawienia wolności po 3 lata i kary łącznej w tym samym wymiarze.

⁵⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 września 2021 r., IV KK 208/20. Lex nr 3404114.

⁵¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 20 września 2012 r., II AKa 168/12. Lex nr 1275023.

okoliczności nawiązujące do względów słusznościowych czy nawet wprost do kryterium społecznej szkodliwości czynu mogłyby być nadal brane pod uwagę, ale przez pryzmat nie tyle sprawiedliwości kary łącznej, co raczej jej odbioru jako sprawiedliwą przez sprawcę i otoczenie społeczne.

4. Wymiar kary łącznej a nowa treść dyrektyw prewencyjnych

Na koniec warto krótko rozważyć, czy i na ile wpływ na wymiar kary łącznej może mieć nowa treść obydwu dyrektyw prewencyjnych nadana im przez nowelizację k.k. z 2022 r. w art. 85a k.k. i art. 53 § 1 k.k. Polityczno-kryminalne ukierunkowanie owej nowelizacji nasuwa w szczególności pytanie, czy zmiana treści tych dyrektyw prowadzić może do orzekania surowszych niż dotychczas kar łącznych.

Jak już sygnalizowano, zmiana treści dyrektywy prewencji indywidualnej polegała na wyeliminowaniu z jej zakresu celów wychowawczych i pozostawieniu wyłącznie celów zapobiegawczych. Na jej uzasadnienie projektodawca powołał się na to, że pojęcie celu wychowawczego mieści się w celu zapobiegawczym, co czyni zbędnym posługiwanie się nimi równoległe⁵², ale także wyraził pogląd, że nie jest zasadne nadawanie celowi wychowawczemu „rangi szczególnej przez jego wyekspozowanie wprost”⁵³. W literaturze zmiana ta została odczytana m. in. jako sygnał wskazujący na to, że „w przypadku oddziaływania na skazanego cel wychowawczy traci na znaczeniu, a – być może – staje się zupełnie nieistotny, liczy się bowiem jedynie zapobieganie (zapewne osiągnane różnymi, w tym także drastycznymi metodami), by sprawca na drogę przestępstwa nie powrócił” [Giezek i Kardas 2023, 20]. Takie odczytanie nowej treści dyrektywy prewencji indywidualnej nie wydaje się jednak nieuchronne. Zważywszy że cel wychowawczy, rzeczywiście, mieści się w zapobiegawczym [Lachowski i Marek 2023, 275-76], nadal w pełni uzasadnione jest kierowanie się przy wymiarze kary, a kary łącznej w szczególności, względami prewencji indywidualnej pozytywnej. Można by wręcz utrzymywać, że jeśli realizacja celu zapobiegawczego metodami wychowawczymi ma realne szanse powodzenia, to skorzystanie z nich jest nie tylko dopuszczalne, ale wręcz pożądane,

⁵² Zob. Projekt z 22 lutego 2022 r., s. 19.

⁵³ Zob. tamże.

jako że pomyślna realizacja wychowawczej funkcji kary da bardziej trwałe efekty zapobiegawcze niż oddziaływanie za pośrednictwem strachu lub uświadamiania nieopłacalności przestępstwa. Nie ulega jednak wątpliwości, że uwzględnienie celów wychowawczych kary zasadniczo nie jest już wymagane, co może skutkować mniejszym zainteresowaniem sądów orzekających kary łączne doborem odpowiednich środków oddziaływania na skazanego tam, gdzie rodzaj i granice kary łącznej na to pozwalają (np. przy określaniu obowiązków towarzyszących karze ograniczenia wolności lub obowiązków probacyjnych, lub przy decyzji w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej). Nie wydaje się zarazem, aby pominięcie przez ustawodawcę celów wychowawczych pozwalało na ograniczenie wagi czynników prognostycznych, jako że są one równie istotne z perspektywy skutecznego zapobiegania powrotowi do przestępstwa.

Zmiana w zakresie prewencji generalnej polegająca na zastąpieniu kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa społecznym oddziaływaniem kary umotywowana została przez projektodawcę idealistycznym i nieprzystającym do rzeczywistości charakterem aksjologii prewencji pozytywnej i koniecznością oddziaływania na procesy motywacyjne potencjalnych sprawców nie tylko przez nieuchronność kary, ale także „przez jej surowość, wpływając w ten sposób na „nieopłacalność” popełniania danej kategorii przestępstw”⁵⁴ oraz uwzględnienia „polityczno-kryminalnych potrzeb w zakresie kreowania bądź wzmacniania bodźców zniechęcających potencjalnych sprawców przez czysto oportunistyczne powody do postępowania naruszającego zakaz prawnokarny, a więc przez odstraszenie od popełnienia przestępstwa”⁵⁵.

Chociaż zmiana treści dyrektywy generalno-prewencyjnej interpretowana jest w literaturze jako danie prymatu odstraszeniu potencjalnych sprawców nad dotychczasową prewencją pozytywną [Giezek i Kardas 2023, 20; Gardocka 2022, 11; Tyszka 2023, 148-49], to także i w tym wypadku uzasadnione wydaje się odczytanie z nowej redakcji dyrektywy treści obejmującej zarówno negatywne, jak i pozytywne ujęcie prewencji [Budyn-Kulik 2023, 268; Lachowski i Marek 2023, 275]. Żadna metoda wykładni prawa nie stoi na przeszkodzie stanowisku, że społeczne oddziaływanie

⁵⁴ Zob. tamże, s. 17.

⁵⁵ Tamże, s. 18.

kary, nawet jeśli uwzględnia jej odstrasżającą funkcję, z pewnością nie wyklucza zarazem rozumienia prewencji generalnej jako promowania rangi dóbr chronionych prawem karnym i konieczności ich poszanowania oraz budowania zaufania do wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza w kontekście nieuchronności kary. Zarazem zachowanie w art. 53 § 1 k.k. dyrektywy winy wyklucza orzeczenie kary bardziej dotkliwej niż stopień zawinienia, jakkolwiek racją nie byłoby ono motywowane, w tym również względami generalno-prewencyjnymi. W szczególności na gruncie językowym, w pojęciu społecznego oddziaływania kary trudno dopatrywać się preferencji dla prewencji negatywnej. Racją takiej interpretacji, a nawet samego łączenia społecznego oddziaływania kary z prewencją negatywną, są dopiero konotacje historyczne nawiązujące do praktyki orzeczniczej na gruncie art. 50 *Kodeksu karnego* z 1969 r.⁵⁶ Chociaż praktyka ta nie była jednolita⁵⁷, to z pewnością rzuca ona cień na omawiane pojęcie, co daje wystarczającą rację przeciwko przywracaniu go do obecnego *Kodeksu karnego* [Giezek, Gruszecka, i Lipiński 2022, 45; Giezek i Kardas 2023, 27]. Trudno jednak tożsamość terminu użytego na określenie prewencji generalnej uznawać za dostateczną rację nawiązywania w jego wykładni do praktyki orzeczniczej wykształconej w zupełnie innych realiach ustrojowych. Niezależnie od tego niewątpliwie otwarcie prewencji generalnej na jej negatywną odmianę może prowadzić do orzekania kar łącznych bliższych zasadzie kumulacji. Racje dla takiego podejścia dostrzegalne są już w obecnym orzecznictwie, które podnosi – słuszne zresztą – obawy, że zbyt niska kara łączna może sprawiać wrażenie opłacalności popełnienia większej liczby przestępstw lub budzić oburzenie społeczne faktyczną bezkarnością sprawców. Uznanie prewencji generalnej negatywnej za równoprawną z prewencją pozytywną prowadzić może do dalej idących konkluzji, wymagających, aby kara łączna ukazywała ową nieopłacalność i bezzasadność wszelkiej kalkulacji co do ewentualnych „korzyści” wynikających z obowiązującego mechanizmu łączenia kar. W związku z tym – zakładając cały czas, że zmiana treści dyrektyw wymiaru kary ma szanse wywrzeć wpływ na decyzje

⁵⁶ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm. [dalej: k.k. z 1969 r.].

⁵⁷ W części orzecznictwa, a także w uzasadnieniu k.k. z 1969 r. i doktrynie przy wykładni dyrektywy społecznego oddziaływania kary podkreślano znaczenie prewencji pozytywnej [Wilk 2000, 48-49; Tyszka 2023, 149-50].

wymiaru sprawiedliwości – nie jest wykluczone, że analiza relacji zachodzących między przestępstwami objętymi karami podlegającymi łączeniu eksponować będzie te cechy owych relacji, które przemawiają przeciwko orzeczeniu kary łącznej na zasadzie bliskiej absorpcji, np. większą liczbę przestępstw objętych zbiegiem, uporczywość w ich popełnianiu, podobieństwo atakowanych dóbr.

Podsumowanie

Wprowadzone nowelizacją k.k. z 2022 r. zmiany w przepisach dotyczących kary łącznej mają wąski zakres, szczególnie jeśli porównać je z nowelizacjami k.k. z 2015 i 2020 r. Szczególnej uwagi wymaga jednak nowa treść art. 85a k.k., w której zmieniono kolejność dyrektyw wymiaru kary łącznej oraz nadano im nową treść. Nastąpiło to w ślad za zmianami w zakresie ogólnych dyrektyw wymiaru kary z art. 53 § 1 k.k. Chociaż nowa treść art. 85a k.k. może być odczytywana jako nadanie priorytetu dyrektywie prewencji generalnej oraz zamknięcie katalogu dyrektyw wymiaru kary łącznej, to jednak wydaje się, że byłaby to interpretacja zbyt daleko idąca. Wciąż uzasadniona pozostaje dotychczasowa wykładnia powołanego przepisu, zakładająca równorzędność prewencyjnych dyrektyw wymiaru kary łącznej, traktowanie ich obydwu jako wiodących kryteriów jej wymiaru oraz aprobatę dla uwzględnienia pozaustawowych okoliczności wpływających na wymiar kary łącznej. W razie uznania za przekonujący poglądu o priorytetowym na gruncie art. 85a k.k. znaczeniu prewencji generalnej i zamknięciu katalogu dyrektyw wymiaru kary łącznej uwzględnienie wspomnianych okoliczności pozaustawowych pozostaje wciąż możliwe, jednakże wyłącznie jako środków realizacji dyrektyw prewencyjnych, co w pewnej mierze ogranicza aktualność dotychczasowego dorobku judykatury w tym zakresie. Nowa treść nadana dyrektywom prewencyjnym może natomiast prowadzić – o ile spodziewać się jej realnego wpływu na orzecznictwo – do surowszego wymiaru kar łącznych ze względu na otwarcie owych dyrektyw na prewencję negatywną.

PIŚMIENNICTWO

- Barczak-Oplustil, Agnieszka, Wojciech Górowski, Mikołaj Iwański, i in. 2020. „Niekonstytucyjna nowelizacja Kodeksu karnego w związku z epidemią CO-VID-19.” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* nr 2:5-35.
- Barczak-Oplustil, Agnieszka. 2013. „Dyrektywy wymiaru kary łącznej.” W *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. Wojciech Górowski, Piotr Kardas, Tomasz Sroka, i in., 456-72. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Bojarski, Tadeusz. 2006. *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis.
- Budyn-Kulik, Magdalena. 2019. „Zasady wymiaru kary i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa, 220-48. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Budyn-Kulik, Magdalena. 2023. „Zasady wymiaru kary i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa, 262-306. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Całkiewicz, Tomasz G. 2006. „Dyrektywy kary łącznej orzekanej wyrokiem łącznym.” *Palestra* 51, nr 7-8:66-81.
- Dąbrowska-Kardas, Małgorzata. 2012. *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej Kodeksu karnego*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Dziergawka, Anna. 2022. „Szum decyzyjny w sądowym stosowaniu prawa.” *Consilium Iuridicum* nr 1-2:70-103.
- Gałązka, Małgorzata. 2015. „Kara łączna po nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.” *Studia Prawnicze KUL* nr 3:31-56.
- Gardocka, Teresa. 2022. „Opinia dotycząca projektu zmian w Kodeksie karnym (druk sejmowy nr 2024, data projektu: 22 lutego 2022 r.)” www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2024 [dostęp: 15.12.2023].
- Gądzik, Zuzanna. 2021. „Zasady wymiaru kary i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, i Krzysztof Wiak, 540-95. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gądzik, Zuzanna. 2023. „Zasady wymiaru kary i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, i Krzysztof Wiak, 621-88. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Giezek, Jacek, Dagmara Gruszecka, i Konrad Lipiński. 2022. *Opinia na temat ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762), Opinie i ekspertyzy OE-412*. Warszawa: Kancelaria Senatu.

- Giezek, Jacek, i Piotr Kardas. 2023. „Nowe ujęcie zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary. Kilka uwag na tle uchwalonych zmian normatywnych.” *Prokuratura i Prawo* nr 8-9:15-37.
- Gruszecka, Dagmara. 2021. „Komentarz do art. 85a.” W *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Jacek Giezek, 673-82. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kaczmarek, Tomasz. 2017. „Ogólne dyrektywy wymiaru kary.” W *System prawa karnego*, t. 5: *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. Tomasz Kaczmarek, 196-273. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kala, Dariusz, i Maja Klubińska. 2017. *Kara łączna i wyrok łączny*. Kraków: Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury.
- Kania, Agnieszka. 2016. „Kodeksowe uwarunkowania sądowego wymiaru kary – próba klasyfikacji. Część I.” *Wojskowy Przegląd Prawniczy* nr 2:60-74.
- Kardas, Piotr. 2015. „Jeden czy dwa modele wymiaru kary łącznej? O paradoksach nowej regulacji kary łącznej.” *Prokuratura i Prawo* nr 11:5-30.
- Kardas, Piotr. 2016. „Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych.” W *Kodeks karny. Część ogólna, tom I: Komentarz do art. 53-116*, red. Włodzimierz Wróbel, i Andrzej Zoll, 390-739. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Konarska-Wrzosek, Violetta. 2023. „Zasady wymiaru kary i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański, 449-527. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kowalewska-Łukuc, Magdalena. 2016. „Ogólne dyrektywy wymiaru kary.” *Prokuratura i Prawo* nr 9:5-17.
- Kozłowska-Kalisz, Patrycja. 2019. „Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa, 304-24. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kozłowska-Kalisz, Patrycja. 2023. „Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa, 368-93. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Lachowski, Jerzy, i Andrzej Marek 2023. *Prawo karne. Zarys problematyki*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Lachowski, Jerzy. 2020. „Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek, 524-53. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Lachowski, Jerzy. 2023. „Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek, 564-93. Warszawa: Wolters Kluwer.

- Majewski, Jarosław. 2015. *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Plebanek, Ewa. 2013. „Wybrane zagadnienia sporne dotyczące modelu wymiaru kary łącznej w trybie wyroku łącznego.” W *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. Wojciech Górowski, Piotr Kardas, Tomasz Sroka, i in., 485-510. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Pohl, Łukasz. 2023. „Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański, 636-77. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Tyszka, Mateusz. 2023. „Nowe ramy sędziowskiego wymiaru kary w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 7 lipca 2022 roku (uwagi krytyczne).” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 27, nr 1:135-57.
- Wilk, Leszek. 2000. „Kwestia prewencji generalnej na tle kodeksu karnego z 1997 r.” *Państwo i Prawo* nr 2:47-55.
- Wróbel, Włodzimierz. 2016. „Komentarz do art. 53.” W *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 53-116*, red. Włodzimierz Wróbel, i Andrzej Zoll, 30-84. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Zgoliński, Igor. 2020. „Zasady wymiaru kary i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek, 385-438. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Zgoliński, Igor. 2023. „Zasady wymiaru kary i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek, 418-72. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Zoll, Andrzej. 2001. „Zasady wymiaru kary w projekcie zmiany kodeksu karnego.” *Państwo i Prawo* nr 1:3-15.
- Żółtek, Sławomir. 2016. „Instytucje realnego zbiegu przestępstw w znowelizowanym kodeksie karnym.” *Studia Iuridica* 65:159-73.

OKOLICZNOŚCI OBCIĄŻAJĄCE I ŁAGODZĄCE JAKO DYREKTYWY WYMIARU KARY

AGGRAVATING AND MITIGATING CIRCUMSTANCES AS DIRECTIVES OF IMPOSING OF PENALTIES

Dr Zuzanna Gądzik

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska
e-mail: zuzanna.gadzik@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0002-9121-4658>

Abstrakt

Artykuł odnosi się do wykładni i znaczenia okoliczności obciążających i łagodzących, wpływających na sądowy wymiar kary. Okoliczności te zostały wprowadzone do *Kodeksu karnego* na gruncie nowelizacji powyższej ustawy z 7 lipca 2022 r., obejmującej istotne zmiany w zakresie katalogu kar, jak i dyrektyw jej wymiaru. Zagadnienie to jest nie tylko przedmiotem naukowej dyskusji wśród przedstawicieli doktryny prawa karnego materialnego, ale ponadto stanowi problem praktyczny, istotny z punktu widzenia odpowiedniego wymiaru kary. W tekście odniesiono się do wszystkich okoliczności wymienionych w art. 53 § 2a i 2b *Kodeksu karnego*, a także wyjaśniono konsekwencje ich zbiegu z odpowiadającymi im co do treści znamionami czynów zabronionych lub podstaw nadzwyczajnego wymiaru kary.

Słowa kluczowe: wymiar kary, okoliczności obciążające, okoliczności łagodzące, dyrektywy wymiaru kary

Abstract

The article refers to the interpretation and importance of aggravating and mitigating circumstances affecting the judicial penalty. These circumstances were introduced into Polish Penal Code on the basis of the amendment Act of 7 July 2022, which includes significant changes in the catalog of penalties and its assessment directives. This issue is not only the subject of scientific discussion among representatives of the doctrine of substantive criminal law, but also constitutes a practical problem, important from the point of view of the appropriate imposing

of penalties. The text refers to all the circumstances listed in Article 53 § 2a and 2b of the Penal Code, as well as the consequences of their combination with the corresponding content of prohibited acts or grounds for extraordinary punishment.

Keywords: imposing of penalties, aggravating circumstances, mitigating circumstances, directives of imposing of penalties

Uwagi wprowadzające

W oparciu o przepisy ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o *zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*¹ wprowadzono liczne zmiany w zakresie kar i środków penalnych. Ustawodawca zdecydował się m.in. na modyfikację katalogu kar grożących za przestępstwo, dopuszczalność orzekania kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia, ale również nowe ukształtowanie zasad wymiaru kary i środków karnych. Tym sposobem nowelizacji poddano przepis art. 53 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*², zawierający katalog okoliczności wpływających na sądowy wymiar kary. Ustawodawca wprowadził katalog okoliczności obciążających (art. 53 § 2a k.k.) i okoliczności łagodzących (art. 53 § 2b k.k.), które sąd jest zobowiązany każdorazowo wziąć pod uwagę, podejmując decyzję co do rodzaju i wysokości kary, jaką wymierzy sprawcy za popełnione przez niego przestępstwo.

Przed przystąpieniem do omówienia poszczególnych przesłanek, należy również zaznaczyć, że istnienie okoliczności obciążających i łagodzących nie jest rozwiązaniem innowacyjnym, nieznanym w innych systemach prawnych państw europejskich. Rozwiązania takie przyjęto (choć oczywiście często w sposób różniący się wobec siebie co do swojej istoty) m.in. w Chorwacji, Danii, Włoszech, Hiszpanii, itd. [Budyn-Kulik 2017, 37-138]. Co więcej, również w dotychczasowym orzecznictwie – poprzedzającym nowelizację k.k. z 2022 r., sądy tworzyły własne katalogi okoliczności, które mogły wpłynąć odpowiednio na wymiar kary. Z tego względu można uznać, że potrzeba skodyfikowania opisanego rozwiązania była uzasadniona. Również w samym uzasadnieniu do projektu podkreślano,

¹ Dz. U. poz. 2600 [dalej: nowelizacja k.k. z 2022 r.].

² Dz. U. z 2022 r., poz. 1128 [dalej: k.k.].

że wprowadzenie tego rodzaju okoliczności, jako dyrektyw wymiaru kary, miało sprzyjać prawidłowym ustaleniom w zakresie oceny ciężaru przestępstwa³.

1. Dyrektywy wymiaru kary

Na wstępie należy podkreślić, że podejmując decyzję co do rodzaju i wysokości kary wymierzanej sprawcy, sąd nie może kształtować jej w sposób całkowicie dowolny. W pierwszej kolejności jest on bowiem związany ustawowym wymiarem kary – tj. zagrożeniem karą przewidzianą za dane przestępstwo w przepisach części szczególnej k.k. lub ustaw pozakodeksowych [Hypś 2023, 275]. Dotyczy on nie tylko rodzaju sankcji, jaka grozi w przypadku popełnienia danego czynu (np. kara grzywny, kara pozbawienia wolności, kara dożywotniego pozbawienia wolności), ale również granic, w jakich określona kara lub środek karny mogą zostać wymierzone (zarówno wynikających z treści danego przepisu, np. kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, jak i ogólnych zasad wymiaru kary i środków karnych, określonych w rozdziałach IV i V k.k.). Ponadto, w ramach sędziowskiego wymiaru kary, sąd pozostaje związany regułami i dedykowanymi mu wskazaniem, których celem jest dopasowanie kary i innych środków penalnych do indywidualnego sprawcy. Dzięki temu możliwe jest zagwarantowanie spełnienia przez karę kryminalną przypisywanych jej funkcji.

Zgodnie z art. 53 § 1 k.k. sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych w ustawie, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu, okoliczności obciążające i okoliczności łagodzące, cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także cele zapobiegawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego. Dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy. Z treści powołanego przepisu wynika, że sąd jest zobligowany do uwzględnienia wszystkich wskazanych okoliczności. Pominięcie którejkolwiek z nich, może stanowić podstawę zarzutu, przywołanego w ramach wybranych środków odwoławczych.

³ Uzasadnienie Projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 lutego 2022 r., <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2851BC6F8739C-593C12587F10042EF6E/%24File/2024.pdf> [dostęp: 05.01.2024], s. 18-19.

Odnosząc się do istoty okoliczności obciążających i łagodzących, w pierwszej kolejności należy podkreślić, że ich katalog jest otwarty – wskazuje na to użyte sformułowanie „w szczególności” [Kluza 2023]. Oznacza to, że okolicznościami o charakterze obciążającym lub łagodzącym mogą być również inne okoliczności od wymienionych w art. 53 § 2a i 2b k.k. Po drugie, należy stanowczo podkreślić, że okoliczności te nie stanowią nowych przesłanek będących podstawą zastosowania nadzwyczajnego wymiaru kary (jej nadzwyczajnego obostrzenia lub złagodzenia). Ustawodawca celowo wprowadził w tym zakresie inną nomenklaturę, a ponadto podkreślił wzajemną relację pomiędzy okolicznościami obciążającymi lub łagodzącymi a podstawami nadzwyczajnego obostrzenia lub złagodzenia kary (art. 53 § 2d i 2e k.k.).

Okoliczności obciążające i łagodzące stanowią też okoliczności niezależne od znamion popełnianego przestępstwa. Analizując pobieżnie brzmienie powyższych przepisów, nie sposób nie odnieść jednak wrażenia, że ich istota nawiązuje niejednokrotnie bezpośrednio do okoliczności stanowiących znamiona zmodyfikowanych typów przestępstw (odpowiednio kwalifikowanego lub uprzywilejowanego) [Brzezińska 2021]. Analogiczne jak w przypadku omawianych okoliczności, mają one wpływ na stopień winy i społecznej szkodliwości czynu. Dotyczą one m.in. motywacji sprawcy, popełnienia przestępstwa w określonych okolicznościach, możliwości zaplanowania popełnienia przestępstwa, odpowiedniego zachowania sprawcy po popełnieniu przestępstwa [Gądzik 2024, 640].

Pomimo że przesłanki, o których mowa w art. 53 § 2a i 2b k.k. można by uznać za mieszczące się już w ramach okoliczności, o których mowa w art. 53 § 1 i 2 k.k., wprowadzenie do k.k. powyższych przepisów, ocenić należy pozytywnie. Wskazanie, jakie okoliczności powinny wpływać w określony sposób na wymiar kary, nakłada na sąd obowiązek dokładniejszej weryfikacji zachowania sprawcy oraz zdarzeń towarzyszących popełnieniu przez niego przestępstwa. Jak wskazano w projekcie ustawy – ich wprowadzenie ma „sprzyjać transparentności i czytelności orzeczeń dla stron oraz opinii publicznej, czego nie zapewnia art. 53 k.k. w jego aktualnej formule. Ułatwione będzie formułowanie zarzutów apelacyjnych w zakresie orzeczonej kary. Ustawowy katalog okoliczności łagodzących będzie oddziaływał także motywacyjnie na sprawcę po popełnieniu przestępstwa, który będzie miał zagwarantowane, że w przypadku np. naprawienia

szkody zostanie to uznane za okoliczność łagodzącą, co może przyczynić się do lepszej ochrony interesu pokrzywdzonego”⁴.

Jak już wspomniano, katalogi okoliczności obciążających i łagodzących uznać należy za otwarte. Ustawodawca kształtując je, wykorzystał najczęściej pojawiające się charakterystyczne konstrukcje typów zmodyfikowanych przestępstw lub przesłanek zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia lub złagodzenia kary. Nie oznacza to jednak, że w konkretnych przypadkach, uzasadnionych stanem faktycznym danej sprawy, katalog ten nie może być uzupełniony przez orzecznictwo o nowe okoliczności⁵.

2. Okoliczności obciążające

Katalog okoliczności obciążających zawarty został w art. 53 § 2a k.k. Ustawodawca wskazał, że do okoliczności tych zalicza się w szczególności: uprzednią karalność za przestępstwo umyślne lub podobne przestępstwo nieumyślne; wykorzystanie bezradności, niepełnosprawności, choroby lub podeszłego wieku pokrzywdzonego; sposób działania prowadzący do poniżenia lub udręczenia pokrzywdzonego; popełnienie przestępstwa z premedytacją; popełnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie; popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości; działanie ze szczególnym okrucieństwem; popełnienie przestępstwa w stanie po spożyciu alkoholu lub środka odurzającego, jeżeli stan ten był czynnikiem prowadzącym do popełnienia przestępstwa lub istotnego zwiększenia jego skutków; popełnienie przestępstwa we współdziałaniu z nieletnim lub z wykorzystaniem jego udziału.

⁴ Tamże, s. 20.

⁵ Warto przy tym podkreślić, że już w dotychczasowym orzecznictwie – przed 1 października 2023 r., przywoływano okoliczności, które uznawano za łagodzące lub obciążające. Przykładowo, Sąd Najwyższy w postanowieniu z 28 listopada 2008 r. (V KK 161/08. Lex nr 477911) wskazał, że „[n]agminność dopuszczania się podobnych czynów zabronionych nie jest okolicznością, która może być brana pod uwagę przy ocenie stopnia ich społecznej szkodliwości, nie oznacza to jednak, że jest całkowicie obojętna dla wymiaru kary, gdyż jednym z celów który ma osiągnąć, jest zapobieganie popełnianiu przestępstw, zwłaszcza tych nagminnych”.

Okoliczność uprzedniej karalności za przestępstwo umyślne lub podobne przestępstwo nieumyślne, nawiązuje do konstrukcji instytucji recydywy specjalnej podstawowej. Zgodnie z art. 64 § 1 k.k., jeżeli sprawca skazany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności popełnia w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany, sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. W odróżnieniu od recydywy, dla zaistnienia omawianej okoliczności obciążającej nie jest wymagane skazanie wyłącznie na karę pozbawienia wolności, jak również bezwzględne odbycie wymierzonej sprawcy kary. Przesłanka ta zaktualizuje się również, gdy sprawcy została uprzednio wymierzona kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Ustawodawca nie wskazał ponadto okresu, w jakim miałyby dojść do ponownego popełnienia przestępstwa umyślnego. Uznać przez to należy, że okoliczność, o której mowa w art. 53 § 2a pkt 1 k.k. może mieć zastosowanie do czasu zatarcia wcześniejszego skazania (zgodnie z regulacjami zawartymi w rozdziale XII k.k.). Nie ma również znaczenia, czy popełnione uprzednio przestępstwo było podobne (w rozumieniu art. 115 § 3 k.k.⁶) do przestępstwa, za które ma być później wymierzona kara. Ustawodawca stawia jedynie warunek, że ma być ono umyślne. Jednocześnie w przepisie art. 53 § 2a pkt 1 k.k. wymieniono uprzednie popełnienie nieumyślnego przestępstwa podobnego. Zapis ten może sugerować, że omawiana przesłanka zaktualizuje się zarówno gdy sprawca popełni ponownie przestępstwo nieumyślne lub umyślne – podobne do uprzednio popełnionego przestępstwa nieumyślnego [tamże, 640-41].

Przyjęcie powyższego rozwiązania, wpisuje się w prewencję indywidualną – pomimo że czyn sprawcy nie jest popełniony w warunkach recydywy specjalnej podstawowej, jego wcześniejsza karalność będzie miała znaczenie w kontekście wymiaru kary. Ustawodawca szczególnie napiętnuje popełnienie przestępstw, w przypadku których sprawca miał zamiar

⁶ Zgodnie z art. 115 § 3 k.k. przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju; przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uważa się za przestępstwa podobne.

realizacji ich znamion, jak również powtarzalne naruszanie tych samych zasad ostrożności – charakterystyczne dla popełnienia nieumyślnych przestępstw podobnych.

Kolejną z okoliczności obciążających jest wykorzystanie bezradności, niepełnosprawności, choroby lub podeszłego wieku pokrzywdzonego [Kania-Chramęga 2023, 13-16]. Jej istota sprowadza się do wykorzystania szczególnej sytuacji, w której znalazł się pokrzywdzony – z uwagi na jego stan fizyczny lub psychiczny i związaną z nią możliwość rozpoznania przez niego znaczenia czynu sprawcy lub jemu przeciwdziałaniu. Okoliczność tę należy oceniać podobnie jak w przypadku niektórych przestępstw np. z art. 189 § 2a k.k. Nie ma przy tym znaczenia, czy zachowanie sprawcy sprowadza się do wykorzystania własnej przewagi fizycznej (np. w formie użycia wobec pokrzywdzonego przemocy, której ten nie może się przeciwstawić) lub braku możliwości prawidłowego rozpoznania znaczenia zachowania pokrzywdzonego (np. poprzez wykorzystanie jego naiwności). W orzecznictwie wskazuje się, że osobą bezradną jest „osoba bezsilna, słaba lub tylko osłabiona pod względem fizycznym lub psychicznym”⁷. Stan ten może polegać na tym, że pokrzywdzony nie ma dość siły lub możliwości, aby skutecznie wyrazić swój sprzeciw wobec sprawcy, czy też w ogóle nie jest w stanie podjąć żadnych decyzji⁸. Przyjmuje się, że źródłem bezradności może być zarówno przyczyna o charakterze fizycznym lub fizjologicznym (np. kalectwo, chociażby chwilowe osłabienie fizyczne) lub niemożność radzenia sobie w danej sytuacji – w związku z wystąpieniem obiektywnych lub subiektywnych powodów⁹.

Zgodnie z definicją legalną, niepełnosprawnością jest trwała lub okresowa niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy (art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o *rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób*

⁷ Wyrok Sądu Administracyjnego w Katowicach z 15 maja 2009 r., II AKa 102/09. Legalis nr 172913.

⁸ Tamże. Zob. także: wyrok Sądu Administracyjnego w Katowicach z 26 sierpnia 2020, II AKa 213/10. Legalis nr 2344524.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2006 r., IV KK 41/06. Legalis nr 122468.

*niepełnosprawnych*¹⁰). Stopień niepełnosprawności może być znaczny, umiarkowany lub lekki (art. 3 ust. 1 u.r.z.s.). Jednocześnie wydaje się, że dla zaistnienia przesłanki, o której mowa w art. 53 § 2a pkt 2 k.k. nie jest konieczne wydanie decyzji potwierdzającej dany stopień niepełnosprawności, lecz sam fakt istnienia przesłanek, pozwalających na jej stwierdzenie. Warto też zwrócić uwagę, że okoliczności, które sprawca wykorzystuje, mogą mieć charakter samodzielny lub przenikać się nawzajem. Należy założyć, że ustawodawca formułując wskazany zakres, starał się objąć nim możliwie najszerszą grupę podmiotów.

Również szczególne zachowanie sprawcy, którego celem jest dążenie do poniżenia lub udręczenia pokrzywdzonego, stanowi okoliczność obciążającą z uwagi na sposób potraktowania pokrzywdzonego. Jej istotą jest bowiem dodatkowe zwiększenie jego poczucia pokrzywdzenia (wynikające nie tylko z faktu popełnienia wobec niego przestępstwa) – poprzez poniżenie lub udręczenie jego osoby. Przez poniżenie rozumie się upokorzenie kogoś, pohańbienie, uwłaczanie czyjejś godności¹¹. Natomiast okoliczność udręczenia pokrzywdzonego zawiera w sobie nasilenie złej woli w postaci celowego dokuczania, nękania lub dręczenia. Odnosi się zarówno do spowodowania cierpień fizycznych i moralnych [Staszak 2008, 40; Mozgawa 1995, 131-40]. Warto jednocześnie podkreślić, że dla zaistnienia określonej przesłanki, nie jest wymagane aby poniżenie lub udręczenie było szczególne. Nie jest zatem konieczne szczególnie wysokie ich natężenie. Wymagane jest jednak, aby sprawca miał świadomość, jakie skutki może wywołać u pokrzywdzonego jego zachowanie i do tego dążył.

Popełnienie przestępstwa z premedytacją odnosi się do szczególnej formy nastawienia sprawcy do popełnianego przez siebie czynu – tj. jego uprzedniego zaplanowania i zamierzenia [Gądzik 2024, 642]. Znaczenie przypisuje się również czasowi premedytacji, tj. okresowi pomiędzy powzięciem zamiaru popełnienia przestępstwa do chwili jego realizacji. Przyjmuje się, że stabilizacja zamiaru, który trwa dłuższy czas, jest zaliczana do istotnych cech charakteryzujących premedytację [Daszkiewicz 1968a, 11 i n.]. W starszym orzecznictwie podkreślano, że „[p]remedytacja nie jest bynajmniej synonimem winy umyślnej. W granicach bowiem zamiaru

¹⁰ Dz. U. z 2023 r., poz. 100 [dalej: u.r.z.s.].

¹¹ <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/ponizac;5477164.html> [dostęp: 05.01.2024].

według ujęcia naszego Kodeksu Karnego (*dolus directus* i *dolus eventualis*) mieści się zarówno tzw. zamiar przemyślany (*dolus praemeditatus vel deliberatus*) jak i zamiar nagły (*dolus repentinus*). Toteż mógł Sąd w omawianej sprawie przyjąć premedytację jako okoliczność obciążającą [...]”¹².

Okolicznością obciążającą jest również popełnienie przestępstwa ze szczególnym rodzajem motywacji. Ustawodawca wskazuje w tym zakresie: motywację zasługującą na szczególne potępienie oraz popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości. W doktrynie przyjmuje się, że „[m]otywacja zasługująca na szczególne potępienie to rodzaj klauzuli generalnej, zwrot niedookreślony, a zatem znamię ocenne. Może się tak zdarzyć, że motywacja sprawcy zostanie oceniona jako zasługująca na potępienie, ale to nasilenie dezaprobaty społecznej będzie zbyt małe, aby było można uznać je za szczególne potępienie. Taka motywacja sprawcy może rzecz jasna wpłynąć na surowość wyroku [...]” [Budyn 2001, 127 i n.]. Zasadniczo przyjmuje się, że motywacja ta w rozumieniu powszechnym uznawana jest za jaskrawo naganną, wywołującą w społeczeństwie silne reakcje repulsywne – oburzenie, potępienie, gniew. Motywy powodujące sprawcą są więc tego rodzaju, że zasługują na wyjątkowe napiętnowanie¹³ [Kulesza 2004, 123 i n.].

Przestępstwem motywowanym nienawiścią jest „każde przestępstwo natury kryminalnej, włączając w to przestępstwa wymierzone w ludzi i ich mienie, w wyniku którego ofiara, lokal, lub inny cel przestępstwa są dobierane ze względu na faktyczne lub domniemane powiązanie, związek, przynależność, członkostwo lub udzielanie wsparcia grupie wyróżnionej na podstawie cech charakterystycznych wspólnych dla jej członków, takich jak faktyczna lub domniemana rasa, narodowość lub pochodzenie etniczne, język, kolor skóry, religia, płeć, wiek, niepełnosprawność fizyczna lub psychiczna, orientacja seksualna lub inne podobne cechy” [Pływaczewski 2012, 46]. Pomimo że ustawodawca dookreślił, iż powodem nienawiści ma być przynależność narodowa, etniczna, rasowa, polityczna lub wyznaniowa

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z 18 marca 1949 r., K 1135/48, OSN(K) 1949, nr 2, poz. 51.

¹³ Wyrok Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 29 listopada 2018 r., II AKA 195/18. Lex nr 3070020.

ofiary lub jej bezwyznaniowość, nie można wykluczyć również innych przesłanek, biorąc pod uwagę otwarty charakter katalogu.

Kolejną z okoliczności obciążających jest działanie sprawcy ze szczególnym okrucieństwem. Podobnie jak w przypadku działania prowadzącego do poniżenia lub udręczenia pokrzywdzonego, okoliczność ta ma na celu przede wszystkim zwiększenie poczucia pokrzywdzenia. Zasadniczo przyjmuje się, że przesłanka ta zachodzi, w sytuacji, gdy sprawca swoim zachowaniem nie tylko przełamuje opór pokrzywdzonego, ale dodatkowo zmierza do zadawania mu dodatkowych, niepotrzebnych cierpień, działając przy tym w sposób niezwykle brutalny, bezwzględny i okrutny [Ptak 2015, 101; Całkiewicz 2020, 71-87].

Na surowszy wymiar kary wpływ ma również okoliczność popełnienia przestępstwa w stanie po spożyciu alkoholu lub środka odurzającego, pod warunkiem, że stan ten był czynnikiem prowadzącym do popełnienia przestępstwa lub istotnego zwiększenia jego skutków. Ustawodawca posłużył się określeniem „po spożyciu”, w wyniku czego objął omawianą przesłanką zarówno stan nietrzeźwości (art. 115 § 16 k.k.¹⁴), jak i stan po użyciu alkoholu (art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi¹⁵). Przyjmuje się, że wskazana okoliczność dotyczy zatem spożycia każdej ilości alkoholu lub środka odurzającego, jeżeli ich wpływ na sprawcę przyczynił się do popełnienia przez niego przestępstwa. Może dotyczyć nie tylko wpływu na brak zachowania przez sprawcę zasad ostrożności postępowania z danym dobrem prawnym, lecz także oddziaływania na jego procesy decyzyjne [Gądzik 2024, 643].

Ostatnią z wymienionych przez ustawodawcę okoliczności obciążających jest popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim lub z wykorzystaniem jego udziału. Uzasadnieniem powyższej przesłanki jest przede

¹⁴ Stan nietrzeźwości w rozumieniu k.k. zachodzi, gdy: 1) zawartość alkoholu we krwi przekracza 0,5 promila albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość lub 2) zawartość alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza przekracza 0,25 mg albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość.

¹⁵ Dz. U. z 2023 r., poz. 2151. Zgodnie z art. 46 ust. 2 przedmiotowej ustawy stan po użyciu alkoholu zachodzi, gdy zawartość alkoholu w organizmie wynosi lub prowadzi do: 1) stężenia we krwi od 0,2‰ do 0,5‰ alkoholu albo 2) obecności w wydychanym powietrzu od 0,1 mg do 0,25 mg alkoholu w 1 dm³.

wszystkim przeciwdziałanie demoralizacji nieletniego¹⁶. Jednocześnie we wcześniejszym orzecnictwie podkreślano, że pewnego rodzaju wyjątkiem od obciążającego charakteru powyższej okoliczności będzie sytuacja, w której różnica wieku między sprawcą a nieletnim jest nieznaczna¹⁷.

3. Okoliczności łagodzące

Zgodnie z art. 53 § 2b k.k. okolicznościami łagodzącymi są w szczególności: popełnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na uwzględnienie; popełnienie przestępstwa pod wpływem gniewu, strachu lub wzburzenia, usprawiedliwionych okolicznościami zdarzenia; popełnienie przestępstw w reakcji na nagłą sytuację, której prawidłowa ocena była utrudniona z uwagi na okoliczności osobiste, zakres wiedzy lub doświadczenia życiowego; podjęcie działań zmierzających do zapobieżenia szkodzie lub krzywdzie, wynikającej z przestępstwa, albo do ograniczenia jej rozmiaru; pojednanie się z pokrzywdzonym; naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienie za krzywdę wynikłą z przestępstwa; popełnienie przestępstwa ze znacznym przyczynieniem się pokrzywdzonego; dobrowolne ujawnienie popełnionego przez siebie przestępstwa organowi powołanemu do ścigania przestępstw.

Przeciwnieństwem popełnienia czynu w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie jest dopuszczenie się przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na uwzględnienie. Oznacza to, że pomimo iż sprawca realizuje znamiona przestępstwa i nie ma występuje żadna okoliczność wyłączająca przestępność czynu, to motywacja sprawcy nie wzbudza stanowczego społecznego sprzeciwu, a wręcz przeciwnie – pozwala na przyjęcie,

¹⁶ Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o *wspieraniu i resocjalizacji nieletnich*, Dz. U. poz. 1700, nieletnim jest: 1) osoba, która ukończyła 10 lat i nie jest pełnoletnia – w zakresie postępowania w sprawach o demoralizację; 2) osoba, która dopuściła się czynu karnego po ukończeniu 13 lat, ale przed ukończeniem 17 lat – w zakresie postępowania w sprawach o czyny karalne; 3) osoba, względem której zostały orzeczone środki wychowawcze, środek leczniczy lub środek poprawczy, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez nią 21 lat, chyba że ustawa stanowi inaczej – w zakresie wykonywania powyższych środków.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 1980 r., V KRN 189/80, OSNKW 1980, Nr 10-11, poz. 81.

że w określonych okolicznościach popełnienie przestępstwa było w jakimś sensie usprawiedliwione. Należy też zwrócić uwagę, że w odróżnieniu od okoliczności obciążającej, w przypadku omawianej przesłanki nie jest wymagane, aby motywacja zasługiwała na szczególne – tj. ponadprzeciętne uwzględnienie.

Okolicznością łagodzącą jest również popełnienie przestępstwa w szczególnych okolicznościach, związanych ze stanem psychicznym sprawcy – tj. pod wpływem gniewu, strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami. Kształt tej przesłanki nawiązuje do regulacji dotyczącej popełnienia przestępstwa w afekcie. Dotyczy to zatem popełnienia czynu pod wpływem silnych emocji, nad którymi sprawca nie jest w stanie zapanować, ani nie jest świadomy, jaką krzywdę może wyrządzić drugiej osobie [Hańczaruk 2018, 45]. Przyjmuje się, że emocje te charakteryzują się gwałtownym i wybuchowym przebiegiem, krótkotrwałym czasem trwania oraz nagłym sposobem powstania¹⁸ [Król 2009, 45-65]. Jednocześnie istotne jest, że wystąpienie powyższych emocji było faktycznie usprawiedliwione okolicznościami, a nie wynikało np. jedynie z temperamentu sprawcy. W orzecznictwie podkreśla się, że ocena, czy określona emocja jest usprawiedliwiona okolicznościami, „powinna być oparta na przesłankach etycznych i zasadach współżycia społecznego. Oznacza to, że dokonując wartościowania działania w afekcie, należy w szczególności odpowiedzieć na pytanie, czy na tle okoliczności, w jakich powstało silne wzburzenie, reakcja uczuciowa sprawcy zasługuje w powszechnym odczuciu na mniejsze potępienie”¹⁹. Ocena ta powinna mieć zatem przede wszystkim charakter obiektywny, choć sąd jest zobowiązany uwzględnić też właściwości psychiczne sprawcy²⁰.

Popełnienie przestępstwa w reakcji na nagłą sytuację stanowi przeciwieństwo popełnienia przestępstwa z premedytacją (art. 53 § 2a pkt 4 k.k.). W takiej sytuacji sprawca nie ma bowiem możliwości przemyślenia lub

¹⁸ Wyrok Sądu Administracyjnego w Łodzi z 25 września 2014 r., II AKa 163/14. Lex nr 1808702.

¹⁹ Wyrok Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 12 czerwca 2019 r., II AKa 39/19. Lex nr 2817724. Podobnie: postanowienie Sądu Najwyższego z 22 grudnia 2021 r., V KK 446/21. Lex nr 3322140.

²⁰ Wyrok Sądu Administracyjnego w Lublinie z 16 czerwca 2016 r., II AKa 142/16. Lex nr 2090429.

zaplanowania swojego zachowania, a jego ocena zdarzenia może być również mylna i prowadzić do nieadekwatnej reakcji [Gądzik 2024, 644-45]. Przyjmuje się, że dla zaistnienia zamiaru nagłego konieczne jest spełnienie dwóch warunków: 1) pojawienie się nieprzewidzianego, zaskakującego sprawcę bodźca oraz 2) natychmiastowa realizacja czynu – bezzwłoczne przystąpienie przez sprawcę do działania [Daszkiewicz 1968b, 52-53].

Okolicznościami łagodzącymi są również określone zachowania, mające miejsce po popełnieniu przez sprawcę przestępstwa, lecz zmierzające do naprawienia lub przynajmniej ograniczenia wyrządzonej szkody bądź nastawione na zmniejszenie poczucia pokrzywdzenia. Ustawodawca zaliczył do nich odpowiednio: podjęcie działań zmierzających do zapobieżenia szkodzie lub krzywdzie wynikającej z przestępstwa, albo do ograniczenia jej rozmiaru; pojednanie się z pokrzywdzonym; naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienie za krzywdę wynikłą z przestępstwa [Bogacki i Oleżałek 2023]. Ich konstrukcja przynajmniej częściowo nawiązuje do instytucji czynnego żalu. W odróżnieniu od niego, ustawodawca nie uzależnił ich zaktualizowania od dobrowolności postępowania sprawcy. Brzmienie powyższych przesłanek jest również podobne do niektórych podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zgodnie z art. 60 § 2 pkt 2 i 3 k.k. sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych przypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, w szczególności jeżeli pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona albo pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody lub ze względu na postawę sprawcy, zwłaszcza gdy czynił starania o naprawienie szkody lub jej zapobieżenie. Warto przy tym zaznaczyć, że nadzwyczajne złagodzenie kary w oparciu o art. 60 § 2 k.k. ma charakter fakultatywny. Oznacza to, że sąd nie musi go zastosować. Jest natomiast zobligowany do uwzględnienia powyższych okoliczności jako łagodzących, zgodnie z brzmieniem art. 53 § 1 k.k.

W kontekście wymiaru kary znaczenie ma również okoliczność popełnienia przestępstwa ze znacznym przyczynieniem się pokrzywdzonego. W zakresie tym ustawodawca przyjął nieco podobne rozwiązanie, jak w przypadku przyczynienia się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody – na gruncie art. 362 ustawy z dnia 23 kwietnia

1964 r. – *Kodeks cywilny*²¹. Zgodnie z nim, jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. Oznacza to, że choć przyczynienie się pokrzywdzonego do popełnienia przestępstwa nie będzie wyłączało przestępnego charakteru takiego czynu, to sposób postępowania pokrzywdzonego będzie wpływał na stopień winy sprawcy i wymiar kary²². Istotne jest również to, że stopień przyczynienia się pokrzywdzonego do popełnienia przez sprawcę przestępstwa musi być „znaczący”. Musi mieć on zatem istotny wpływ na to, że sprawca realizuje znamiona danego przestępstwa i istnieje duże prawdopodobieństwo, iż gdyby nie zachowanie pokrzywdzonego, do jego popełnienia w ogóle by nie doszło [Gądzik 2024, 646].

Ostatnia z przytoczonych przesłanek – dobrowolne ujawnienie popełnionego przez siebie przestępstwa organowi powołanemu do ścigania przestępstw, nawiązuje do instytucji tzw. małego świadka koronnego. Zgodnie z art. 60 § 3 k.k., na wniosek prokuratora sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia. Należy jednak podkreślić, że dla zastosowania powyższej instytucji konieczne jest spełnienie szeregu wymogów. Nie są one natomiast konieczne w przypadku przesłanki, o której mowa w art. 53 § 2b pkt 8 k.k. Będzie ona miała zastosowanie do sprawcy, który popełnił przestępstwo nie współdziałając z innymi osobami, a także niezależnie od wniosku prokuratora. Należy przyjąć, że uzasadnieniem wprowadzenia powyższej przesłanki jako okoliczności łagodzącej, jest przejaw skruchy ze strony sprawcy, związany z dobrowolnym przyznaniem się do popełnienia przestępstwa. Jednocześnie w orzecznictwie podkreślano, że „przyznanie się do winy jest jedną z istotnych okoliczności łagodzących wymiar kary. Dodać jednak należy, że wyłącznie wówczas, gdy ma charakter rzeczywisty, a nie sprowadza się jedynie do wypowiedzenia określonych słów i deklaracji. Rzeczywiste jest

²¹ Dz. U. z 2023 r., poz. 1610.

²² Por. uchwała Sądu Najwyższego z 14 lipca 1983 r., VI KZP 19/83. Lex nr 19907.

ono zaś wtedy, gdy obejmuje wszystkie okoliczności istotne dla odtworzenia przebiegu zdarzenia i określenia – na tej podstawie – rozmiaru winy sprawcy i społecznej szkodliwości jego czynu. Tylko takie przyznanie się do winy uzasadnia ocenę, że oskarżony zrozumiał naganność swojego postępowania, co warunkuje prawidłowy proces resocjalizacji i daje podstawę premiowania go przy orzekaniu kary²³.

4. Zbieg okoliczności obciążających i łagodzących

W przypadku, gdy w stosunku do danego sprawcy aktualizują się jednocześnie przesłanki łagodzące i obciążające, sąd jest zobowiązany do uwzględnienia ich wszystkich – zgodnie z dyspozycją przepisu art. 53 § 1 k.k. Żadna z kategorii nie ma przy tym charakteru nadrzędnego i nie będzie miała pierwszeństwa podczas wymiaru kary.

Jak zasygnalizowano powyżej, okoliczności łagodzące i obciążające nawiązują w swoim brzmieniu do znamion niektórych typów czynów zabronionych²⁴ lub podstaw nadzwyczajnego wymiaru kary²⁵. Mogłoby dojść zatem do sytuacji, w której sąd wymierzając karę stanąłby przed dylematem, czy uwzględniać wszystkie z nich, czy też któreś powinny znaleźć pierwszeństwo.

Biorąc taką sytuację pod uwagę, ustawodawca w art. 53 § 2c k.k. wskazał, że nie stanowi okoliczności łagodzącej lub obciążającej, okoliczność będąca znamieniem przestępstwa, które popełnił sprawca, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim nasileniem. Brak takiego rozwiązania skutkowałby bowiem tym, że w przypadku wybranych typów czynów

²³ Wyrok Sądu Administracyjnego w Katowicach z 14 października 2016 r., II AKa 301/16. Lex nr 2166427.

²⁴ Np. działanie ze szczególnym okrucieństwem (art. 53 § 2a pkt 2 k.k.) i zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem (art. 148 § 2 pkt 1 k.k.); popełnienie przestępstwa z motywacji zasługującej na uwzględnienie (art. 53 § 2b pkt 1 k.k.) i zabicie człowieka pod wpływem współczucia i na jego żądanie (art. 150 k.k.).

²⁵ Np. popełnienie przestępstwa pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami (art. 53 § 2b pkt 2 k.k.) i przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.); uprzednia karalność za przestępstwo umyślne (art. 53 § 2a pkt 1 k.k.) i recydywa specjalna podstawowa (art. 64 § 1 k.k.).

zabronionych konieczne byłoby każdorazowe, dodatkowe surowsze lub łagodniejsze potraktowanie ich sprawców, niezależnie od znamion, które warunkowałyby surowszy lub łagodniejszy wymiar kary – w stosunku do typu podstawowego tego przestępstwa. Na konieczność uniknięcia takiej sytuacji zwracano uwagę w judykaturze. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – „[o]koliczność, która stanowi znamię czynu zabronionego przez ustawę karną i została już uwzględniona przez ustawodawcę przy zakreślaniu granic ustawowego zagrożenia (sankcji karnej), nie może być traktowana dodatkowo jako okoliczność wpływająca na wymiar kary w ramach tej właśnie sankcji, chyba że podlega stopniowaniu co do nasilenia lub jakości”²⁶. Powyższe nie wyklucza jednak wymiaru kary surowszej lub łagodniejszej w przypadku wystąpienia innej (niż stanowiące znamię przestępstwa) okoliczności obciążającej lub łagodzącej [tamże, 647].

Wyjątkiem, w przypadku którego konieczne będzie uwzględnienie danej okoliczności przy wymiarze kary, jest sytuacja, gdy dane znamię – stanowiące jednocześnie okoliczność łagodzącą lub obciążającą, będzie występowała ze szczególnie wysokim nasileniem. Za stan taki należy uznać sytuację, w której występuje ono w stopniu lub z częstotliwością oczywiście wyższymi, niż wynika to z wykładni znamion danego typu przestępstwa [tamże; Zgoliński 2023].

Także w przypadku zbiegu okoliczności łagodzącej lub obciążającej z tożsamymi przesłankami zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia lub obostrzenia kary, pierwszeństwo znajdują te drugie. Ustawodawca wskazał wprost, że nie stanowi okoliczności obciążającej (łagodzącej), okoliczność niebędąca znamieniem przestępstwa, jeżeli stanowi podstawę zaostżenia (złagodzenia) odpowiedzialności karnej zastosowanego wobec sprawcy (art. 53 § 2d i 2e k.k.). Podkreślić przy tym jednak należy, że wskazane przepisy dotyczą wyłącznie tych podstaw obostrzenia lub złagodzenia odpowiedzialności karnej, które zostały zastosowane wobec sprawcy. Oznacza to, że jeśli któraś z okoliczności tego typu ma jedynie charakter fakultatywny (np. 60 § 2 k.k.) i sąd nie zdecydował się na jej zastosowanie, nie będzie wykluczone zastosowanie odpowiedniej przesłanki obciążającej lub łagodzącej (np. art. 53 § 2b pkt 5 lub 6 k.k.) [Gądzik 2024, 648; Gadecki 2023].

²⁶ Wyrok Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 9 września 2009 r., II AKa 228/09. Lex nr 534429.

Zakończenie

Przechodząc do oceny końcowej skodyfikowania katalogu okoliczności obciążających i łagodzących, rozwiązanie to należy ocenić zasadniczo pozytywnie. Jak wskazuje się w literaturze, „[w]prowadzenie do KK katalogu okoliczności obciążających oraz łagodzących z jednej strony zawęży pole swobodnego uznania sądu przy podejmowaniu rozstrzygnięć w zakresie kary, z drugiej jednak strony może ułatwiać wyrokowanie oraz przyczynić się do odpowiednio wnikliwego rozpoznawania sądzonych spraw i analogicznego oceniania w skali całego kraju wskazanych okoliczności, jeśli takie pojawią się w rozpoznawanych sprawach” [Konarska-Wrzosek 2023; odmiennie: Giezek i Kardas 2023, 34-35]. Biorąc pod uwagę możliwość zaskarżania orzeczeń w zakresie dotyczącym wymiaru kary i środków karnych, dla zapewnienia prawidłowości wydanego rozstrzygnięcia zasadne było wprowadzenie katalogu okoliczności, które sąd musi obligatoryjnie uwzględnić. Za bezpodstawny uznać należy przy tym zarzut zaistnienia pewnego chaosu w zakresie stosowania powyższych przesłanek. Ich istnienie powinno bowiem ujednoclić sposób wymiaru kary – zwłaszcza przy uwzględnieniu, że stanowią one konkretyzację dotychczasowych okoliczności wpływających na sądowy wymiar kary. Co więcej, powyższe rozwiązanie nie ograniczy swobody sędziowskiego uznania – katalog omawianych okoliczności jest bowiem otwarty, a ponadto nie stanowią one jedynych okoliczności jakie sąd jest zobowiązany brać pod uwagę. W końcu – jego wprowadzenie wpisuje się w standardy formułowania dyrektyw wymiaru kary, przyjmowanych w sposób powszechny w większości państw europejskich.

PIŚMIENNICTWO

- Bogacki, Piotr, i Mariusz Olęzątek. 2023. *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.* Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Brzezińska, Joanna. 2021. *Struktura zmodyfikowanych typów przestępstw. Analiza teoretyczna.* Warszawa: Wolter Kluwer. Lex el.
- Budyn, Magdalena. 2001. „Głosa do wyroku SN z dnia 15 maja 2000, V KKN 88/2000.” *Przegląd Sądowy* 1, 127.
- Budyn-Kulik, Magdalena. 2017. „Dyrektywy wymiaru kary w państwach członkowskich Unii Europejskiej.” *Prawo w działaniu. Sprawy karne* 30:37-138.

- Całkiewicz, Monika. 2020. „„Szczególne okrucieństwo” – czy potrzebne?” *Państwo i Prawo* 9:71-87.
- Daszkiewicz, Krystyna. 1968a. *Przestępstwo z premedytacją*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Daszkiewicz, Krystyna. 1968b. „Zamiar nagły (dolus repentinus) w polskim prawie karnym.” *Palestra* 4:51-60.
- Gadecki, Bartłomiej. 2023. „Komentarz do art. 53 k.k.” W *Kodeks karny. Art. 1-316. Komentarz*, red. Bartłomiej Gadecki. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Gądzik, Zuzanna. 2024. „Komentarz do art. 53 k.k.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, i Krzysztof Wiak, 624-88. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Giezek, Jacek, i Piotr Kardas. 2023. „Nowe ujęcie zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary. Kilka uwag na tle uchwalonych zmian normatywnych.” *Prokuratura i Prawo* 7-8:15-37.
- Hańczaruk, Katarzyna. 2018. „Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia.” *Kwartalnik Krajowej Rady Sądownictwa* 3-4:45-59.
- Hypś, Sławomir. 2023. „Zasady wymiaru kary i środków karnych.” W *Prawo karne*, red. Alicja Grześkowiak, i Krzysztof Wiak, 275-92. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kania-Chramęga, Agnieszka. 2023. „Okoliczności obciążające w procesie sądowego wymiaru kary (art. 53 § 2a k.k.).” *Prokuratura i Prawo* 10:5-31.
- Kluza, Jan. 2023. „Zmiany w zasadach wymiaru kary wynikających z nowelizacji Kodeksu karnego z 2022 r.” *Monitor Prawniczy* 11. Legalis el.
- Konarska-Wrzonek, Violetta. 2023. „Komentarz do art. 53 k.k.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard Stefański. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Król, Weronika. 2009. „Silne wzburzenie w rozumieniu art. 148 § 4 k.k.” *Prokuratura i Prawo* 9:45-65.
- Kulesza, Jan. 2004. „Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 maja 2002 r., sygn. AKa 99/02.” *Prokuratura i Prawo* 2:123-31.
- Mozgawa, Marek. 1995. „Znamię „szczególne udręczenia” z art. 165 § 2 k.k. w świetle badań empirycznych.” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G XLII*:131-40.
- Pływaczewski, Wiesław. 2012. „Mowa nienawiści jako komponent tak zwanej przestępczości stadionowej.” W *Przestępczość stadionowa. Diagnoza i przeciwdziałanie zjawisku*, red. Wiesław Pływaczewski, i Bernard Wiśniewski, 38-47. Szczytno: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji.

- Ptak, Joanna. 2015. „Szczególne okrucieństwo jako znamię przestępstwa zabójstwa.” *Prokuratura i Prawo* 9:96-111.
- Staszak, Alfred. 2008. „Przemoc, szczególne udręczenie i szczególne okrucieństwo jako znamię czynu zabronionego.” *Prokuratura i Prawo* 12:32-48.
- Zgoliński, Igor. 2023. „Komentarz do art. 53 k.k.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek. Warszawa: Wolters Kluwer. Lex el.

ITALIAN GREAT CONSTITUTIONAL REFORM*

WIELKA WŁOSKA REFORMA KONSTYTUCYJNA

Prof. Dr. Fabrizio Giulimondi

Nicolaus Copernicus Superior School, Poland
e-mail: fabrizio.giulimondi@sgmk.edu.pl; <https://orcid.org/0009-0008-5242-6448>

Abstract

The 1948 Italian Constitution – a beacon for many European Charters and even outside the borders of the “Old Continent” – is beginning to feel the weariness of these 75 years of its existence. The Parliament and the Government, as well as other Italian Institutions, feel the need to modify all or part of its content to adapt it to the many social, political and relations changes among the organs of the State.

Manuel Vescovi, a senator in the 18th Legislature, has proposed a constitutional “Great Reform” in the federalist and presidentialist sense, including, as well, other extensive quantitative and qualitative changes in many areas, starting with the judiciary, public administration, taxation, protection of private enterprise and citizen security.

Keywords: Italian Constitution, Italian constitutional reform, federalism, presidentialism, separation of careers of judges, limitation of taxation, right to the pursuit of happiness, right to security, meritocracy, life senators, Manuel Vescovi

Abstrakt

Włoska Konstytucja z 1948 r. – latarnia morska dla wielu Kart Europejskich, nawet poza granicami „Starego Kontynentu” – zaczyna odczuwać zmęczenie tymi 75 latami swojego istnienia. Parlament i rząd, a także inne instytucje włoskie odczuwają potrzebę modyfikacji całości lub części jej treści, aby dostosować ją do licznych zmian społecznych, politycznych i stosunków między organami państwa.

* Lecture delivered on December 3, 2023, at MBA Warsaw.

Manuel Vescovi, senator XVIII kadencji, zaproponował konstytucyjną „wielką reformę” w sensie federalistycznym i prezydenckim, obejmującą także inne szeroko zakrojone zmiany ilościowe i jakościowe w wielu obszarach, począwszy od sądownictwa, administracji publicznej, podatków, ochrony prywatnej przedsiębiorczości i bezpieczeństwa obywateli.

Słowa kluczowe: Konstytucja włoska, włoska reforma konstytucyjna, federalizm, prezydencja, rozdział kariery sędziowskiej, ograniczenie opodatkowania, prawo do dążenia do szczęścia, prawo do bezpieczeństwa, merytokracja, dożywotni senatorowie, Manuel Vescovi

1. A new Italian Constitution based on presidentialism, federalism and meritocracy

Politics and Institutions have acknowledged that the 1948 Constitution¹ is no longer the one we know that we have studied and experienced over the decades in the Quirinale, Montecitorio, Madama and Chigi Palaces.

It has changed, as all human events and the products of man’s intellect inevitably change, and it must be read with what constitutionalists define as “material” or “substantial.” [Giulimondi 2016; Idem 2015, 2].

Over the years, the written Constitution has been joined by one that lives in the folds of relationships and relational dynamics between Parliament, the Government, the President of the Council, the President of the Republic, the judiciary, the Constitutional Court, trade unions, political parties, associations of various kinds and European institutions and international. Now this constitution forged out of the “legal” or “formal” Constitution needs to come into being. Sen. Manuel Vescovi² understood that the excellent Italian Constitution needs to be not so much adequate, but radically changed.

We need to give a form to that constitution which over the years has been composed between and behind the words written in the 1948

¹ The Constitution of the Italian Republic was approved by the Constituent Assembly on 22 December 1947 and promulgated by the provisional President of the Republic Enrico De Nicola on the following 27 December; published in the Official Journal of the Italian Republic n. 298, extraordinary edition, of 27 December, came into force on 1 January 1948.

² AS 1869 submitted on 4 July 2020 by Sen. Manuel Vescovi to the Senate of the Italian Republic, www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/53124.htm [accessed: 12.02.2024].

Constitution, responding to the requests that have come from territories, regions and municipalities for decades. Not only. The economy itself is asking for a new rewriting of the Constitution, because its close and constant relation with law cannot be denied.

These intuitions were already present in 19th-century Italy in Cattaneo's thought, intuitions aimed at enhancing regionalism by greatly strengthening its administrative, financial, legislative and political autonomy, to the point of co-opting it into the vast organizational-regulatory framework of federalism. There is an overbearing need to transform the Regions into real States, federated into a unitary State which maintains competencies and powers even higher than those of the individual States which, however, go on to acquire executive, parliamentary and judicial powers until now unknown to the regions.

The model is that of the United States of America, from which the denomination is borrowed, United States of Italy, which are based not only on work but also on business, thus constitutionalizing the reality of a large part of the national territory which sees in micro, small and medium enterprises a powerful connective tissue and an energetic lifeblood of the Italian economy. Not only the States and its right to happiness constitute the regulatory paradigm of reference, but also Germany structured in Länder.

A new State model in which State architectures are embraced and composed as a mature and complete development of the regions, together with a central State that finally sees a President of the Republic who is also Head of Government, i.e. finally a Presidential Republic fluctuating between the US polar star and the French one.

A new Rome erected – as it should have always been – as a State, the highest “status” among the variegated “status” of Paris, London and Washington.³ A new Italy where a centuries-old debate between the best minds of Italian public law doctrine can be completed, and beyond.

There is an ancient political and legal tradition which, since the 1800s, has tried to bring regionalism into the great family of federalism. Federalism can arise from the dimensional needs of the territories, which due to their extension cannot be governed entirely at the central level, as well

³ For an overview *in subiecta materia* cfr. Giulimondi 2021.

as from accentuated ethnic-religious differentiation of the people who reside there: in our case, federalism is a consequence of Italy's own history, which has seen the social and economic diversification of the various Italian populations.

The Italian Regions with the reform of Sen. Vescovi are transformed into real States, "components" of a federation which gives life to the federal State, a union of States with own juridical personality, in which the individual federated States are recognized executive, legislative and judicial powers, within the limits established by the federal constitution.

With the birth of the United States of America (1776, Declaration of Independence; 1787, Federal Constitution) the form of the federal State takes on a complete connotation, whose vitality is attested by its ever more frequent recurrence on the world legal scene (Canada, Germany, Switzerland, India, Australia, Brazil; Belgium is a federal State on an ethnic basis: Walloons, Francophones and Dutch-speaking Flemings).

The Constitutions carry out the task of clarifying the competences of the federal government and of the State, regional or provincial ones, thus configuring two or more levels of government, even if the "central" one maintains unifying powers. Legislative power is exercised by two chambers, one of which is composed of representatives of the States, Regions or Provinces.

The confederation (which is quite different from the federal State), on the other hand, is an alliance between States by virtue of treaties that pursue common economic, commercial, military, monetary, political goals, through *ad hoc* institutions, while maintaining each one full independence and sovereignty. The founding treaty creates some common bodies and assigns them various powers. The European Union is a typical example of a confederation of States.

The confederation of States can constitute the intermediate stage between the form of the centralizing national State which does not recognize anything outside itself (apart from some administrative decentralization within it) and the federation of States, i.e. the federal State. Italy abandons the garments of the decentralized unitary State to cover itself with the garments of the federal State aimed at a new horizon, the "happiness of citizens," introduced in the new Article 3 adopting the "pursuit of happiness"

inserted in the United States Declaration of Independence of July 4, 1776, which, in turn, took up the thought of the Neapolitan philosopher Filangeri: from Italy it arose, to Italy it comes back [Filangeri 2003].

Furthermore, we are witnessing the full recognition of protection of work in all its dimensions and facets, from public and private employment to entrepreneurial activity in all its angles. The entrepreneurial action carried out every day and in every part of Italy constitutes the backbone, together with public and private employment, of the Italian economy. The reading of the new Article 4 together with that of the reformulated Article 41 (freedom of private economic initiative) finally strengthens the exercise of the business activity, after a Marxist culture openly or covertly opposed to the “private” has raged for decades; especially in the period we are experiencing and that we are about to experience, this constitutional change can also be particularly incisive on our GDP.

Within federal Italy, the protection of idioms is reinvigorated in such an enriching linguistic anthology for each territory, obviously remaining Italian as the only official language that binds the vernaculars and dialects of every corner of Italy: I am thinking of Emilia-Romagna, Gallurese, Friulian, Ligurian, Greek, Lombard, Venetian, Occitan and Sicilian. Protecting the “speech and languages” that dot the landscape of Italy means protecting the history, culture and roots of the entire Italian community.

Summing up the text of the Vescovi’s Reform is the result of the study of the constitutional systems of the United States, the United Kingdom, France, Germany and Poland, all shaken in Italian sauce.

2. Limit of taxation in the Constitution⁴

The new Article 53 of the Italian Constitution maintains the fair principle of progressiveness aimed at making those who earn the most pay more, with changes to the text that are, however, truly innovative.

Taxation will occur at three levels: federal, state and municipal. As mentioned in a previous article, the Federation is the central State while the States are the former Regions.

⁴ Cfr. Savino 2009, 3.

For each of these three levels an insurmountable tax limit is established: 10 per cent at the federal level; 15 per cent for States and 5 per cent in relation to municipal administrations.

The sum of the three thresholds leads to the overall tax limit of 30 per cent, thus approaching the maximum US tax paradigm trend of 33 per cent.

The phrase “income received” links what should be taxed to where it should be taxed, resolving the concern about including large financial web giants among taxable persons (Google, Amazon, Facebook, and others). The introduction of the word “perceived” greatly limits tax evasion since, even if the registered office, the location of the server or the place of main activity or provision of services of a company or enterprise are outside the territory Italian, what prevails for the purpose of identifying the taxable person and the taxable base is only where the income is acquired, received, collected, i.e. where the payment is made or the sum liquidated. The perception of an income in Italy makes the Revenue Agency automatically the taxing body of what is received, for example, from Amazon as consideration for the online purchase of a book attributable to the national territory (ID, cell phone or other means of Italian telephone, electronic or telematic identification).

Thanks to this powerful constitutional novella, the coffers of the State will be significantly increased by the collection of taxes on the enormous earnings of the sacred monsters of the Internet, as well as by the probable increase in the taxable base due to the conspicuous reduction in tax rates (the so-called “Laffer curve”).

3. A new Parliament: Federalism⁵

The Assemblies, with the palingenetic constitutional reform Sen. Vescovi maintain at the linguistic level, with a “small” adjectival retouch (substantially very relevant), the same current wording: “The federal Parliament is made up of the Chamber of Deputies and the federal Senate.”

⁵ Cfr. Giulimondi 2022a, 50-59.

The Senate as we have known it will no longer exist, radically changing its face. It is no longer the Upper House of Roman origin (the “*Senatus Populusque Romanus*”), present in many European legal systems, but the branch of the Parliament expression of the States, whose members are elected on a state territorial basis, like the German Länder, like the Bundestrat.

There are 220 senators compared to the current 200 (following the constitutional law 1/2020⁶), plus 20 elected in the “Abroad” district (no longer attributed to the new Chamber of Deputies).

The figure – much discussed in recent years – of life senators is suppressed. The senator for life, as former President of the Republic or appointed (in the maximum number of five units) by the Head of State among those who have honored the country for outstanding merits in the social, scientific, artistic and literary fields, had to carry out – according to the Fathers Constituents – the role of illuminating the Chamber in making decisions in the wisest possible way on highly sensitive issues; indeed, they have turned, all too often, into supporters of governments with friable political majorities. The senator for life should never have operated in fields made peculiar by the political characterization, while we have seen them vote on motions of confidence or no confidence and issues of confidence related to the approval of legislative acts, effectively entering with their leg outstretched in purely partisan actions, far from their original function.

Federal Senate and Chamber of Deputies are very different from the old structure, in terms of composition and duration, as well as the competences of the respective Presidents, since the eligibility requirements are the same for both branches of Parliament (18 years, the age required before the constitutional law October 18, 2021, No. 1, only for the Chamber). The age for standing to vote remains, however, diversified: 25 years for being elected deputies and 40 years for election to the federal Senate (the age of 40 – and no more than 50 – is foreseen for the election of the President of the Republic, who will also cover the role of Head of Government, elected directly by the electorate, giving life, finally, to a federal and presidential Republic).

⁶ L.cost. n. 1 del 19.10.2020 (“Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari”), in: GURI, Serie Generale, n. 261 del 21.10.2020.

There is a big difference between the two branches of Parliament, as well as in the number of members (we have seen that there are 220 senators and 400 deputies, again corresponding to those provided for by the aforementioned constitutional law, the so-called “seat cutter,” 1/2020), even in the type of composition, mobile in the Senate: similarly to the American Senate in which votes are cast every two years with the replacement of 100 senators, also in the Italian Federal Senate the composition will be mobile in that the vote for its election will take place at the same time as that of the individual State Parliaments, with a constant, therefore, change of federal senators, the overall number of 220 remaining unchanged.

The election of the federal Senate is correlated to that of the individual State parliaments. Each elector votes for the members of the Federal Senate of his/her State of residence on the same day as the vote of his/her national Parliament: the elector of each individual State, when electing the Parliament of his/her State of residence (with a ballot), also elects (with another ballot) a certain number of candidates – coming from that same State – who will fill the role of senators, i.e. members of the federal Senate. Example: the elector of the Lazio State has two ballots, one to elect the Lazio State parliament and the other to elect the members of Lazio who will hold the position of senators in the federal senate; every time a state votes for its own State legislature, it also votes for its own component of senators from that State who will integrate the composition of the federal senate.

The minimum number of senators for each State must be no less than 5, with lower numbers for the States of Valle d’Aosta (1) and Molise (2).

Lastly, the Chamber of Deputies maintains the same duration as the current Assembly, i.e. five years, while it is inevitable that the Senate does not have a fixed duration, indeed, it does not really have a duration as it is in a continuous cycle, due to the fact that its composition changes every time the electorate of a State expresses itself to elect its own state Parliament, like the US Senate.

4. The Presidentialism⁷

An authentic epochal change requested for decades by the most heterogeneous political, institutional, cultural, academic and social environments is appearing on the Italian legislative scene: presidentialism.

Presidentialism means that form of government in which the role of representative of national unity, guarantor of the Constitution and supreme judiciary of the State (President of the Republic) and that of Head of Government are exercised in the same person – directly elected by the electorate – Premier (President of the Council of Ministers).

Broadly speaking, there are two types of presidentialism: the American-style (so-called “pure presidentialism”) which combines both powers and the French-style (so-called “semi-presidentialism”), in which the President of the Republic possesses a substantial part of government powers, while the Prime Minister appointed by him has the remaining minor share.

The constitutional reform presented by Sen. Vescovi imagines a presidential model like the US one, while the electoral systems that lead to it remain different: the President of the Italian Federal Republic is elected directly by the People while the Stars and Stripes Head of State by the “Great Electors” voted by US citizens.⁸

The constitutional bill puts down in writing the dual intuition of the proponent, presidentialism and federalism, made harmonious and balanced between them: with the first, the legislator responds to the centripetal (centralized) instances of governmental decision-making strengthening, also valuing the democratic method of designating the President of the Republic, also Head of Government, with his direct popular election; with the second, on the other hand, centrifugal (disruptive) forces are welcomed and governed, giving life to States where previously only Regions arose, with the consequent considerable increase in their powers, functions and competences, wisely correlated to the central ones.

Now let’s see briefly what the news are, undoubtedly full-bodied.

⁷ Cfr. Giulimondi 2020.

⁸ For an in-depth survey of U.S. constitutional law and jurisprudence cfr. Bassu, Betzu, Clementi, and Coinu 2022.

The current election of the President of the Republic takes place in Parliament in joint session (at Montecitorio Palace all the deputies and senators meet, plus three delegates for each Region, with the exception of Valle d'Aosta which only expresses one): the President of the Federal Republic, with the reform in question, will no longer be elected indirectly but chosen through election by the national community.

Two rounds are envisaged (like in the electoral system foreseen for municipalities with a population of more than 15,000 inhabitants): it does not go beyond the first round if the candidate achieves the majority plus one of the voters; if the second round is accessed (two weeks after the first round) the introduction of the ballot takes place: the electorate must choose between the two candidates who obtained the most votes in the first round, but obviously not the absolute majority.

The name of a candidate for Vice-President of the Republic is linked to the name of a candidate for President of the Republic: the election, in the first or second round of a candidate for the Presidency of the Republic automatically determines the election of the Vice-President of the Republic linked to him.

The Vice-President replaces the President whenever the latter is unable to exercise his mandate received: the replacement lasts until the end of the five-year period in case of death, voluntary resignation or permanent impediment (for physical or mental causes) of the President, while it is exercised *pro tempore* until cessation of the (temporary) impossibility of the President to perform his duties, for example, due to a trip abroad or an illness of ordinary duration; the President of the Senate thus loses his current vicarial role of presidential functions.

If the Vice-President cannot exercise his functions for the same reasons (death, voluntary resignation or permanent impediment for physical or mental reasons), as no analogous legal institution is envisaged, it is the President of the Chamber of Deputies (who assumes, in this guise, a role greater than that held today) to provide for the calling of electoral rallies for the election of the President and Vice-President of the Republic, as the Marshal of the Sejm in the Polish constitutional system.⁹

⁹ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Journal of Laws No. 78, item 483 as amended, Article 128, para. 2 [hereinafter: Polish Constitution].

The duration of the presidential and vice-presidential mandate is five years, like that of the Chamber of Deputies and unlike the current Tenant of the Quirinale which “expires” after seven years.

The latest novelty can be traced in the lowering of the age (comparing it to that of the passive electorate of federal senators) as a requirement for election as Head of State and Government: from 50 to 40 years.

There are no perfect constitutional systems, better or superior to others, but organizational formulas to a greater extent capable of providing solutions to conspicuous regulatory changes and equally considerable social “mutations.” There is no legal game change that does not inevitably involve far-reaching effects also on the field of the economy: the more the bar is raised in the direction of a better and more prompt decision-making capacity, of authentic respect for the popular will and a more intense approach of the “command” to the “commanded” people, the more lively will be the favorable effects on the real Italian economy, especially if the electoral system becomes majority-type.

This is truly an epochal change that has been required for decades by political, cultural, trade union, academic and social circles. An authentic evolution of the c.d. material constitution (that is, the living one that arose behind the scenes of the 1948 Charter) which finally finds its own written and official form. The Italy of the Vescovi constitutional reform, in addition to becoming authentically federalist, takes on the presidential form. The “new” President of the Italian Federal Republic, elected directly by the electorate, assumes the characteristics of the President of a Presidential Republic similar to that of the United States. The President of the Republic elected by the People, in addition to the prime ministerial powers that he acquires, maintains the profile (which he has had up to now) of representative of the unity of the Republic, this time, however, federal: he becomes the referent of the federation and of the States that compose it and expresses the uniqueness of the Italian federal state.

The federal government is presided over by the President of the Republic who, therefore, in addition to being the Head of State is also the Head of Government in the capacity of Prime Minister who, as such, directly appoints and dismisses the ministers, further members of the government structure.

The current Prime Minister has no real power over the ministers, since they are appointed, on his indications, by the President of the Republic. They are irremovable unless prior consultations with the majority parties and, in the event of their removal, with a considerable risk of government crisis. The President of the Federal Republic/Prime Minister – like the mayor of municipalities with over 15,000 inhabitants who appoints and dismisses the councilors – designates the ministers directly, dismissing them when he deems it necessary. The British Prime Minister possesses equal powers even if he does not hold the role of Head of State, a role that belongs to the Crown.

Next to the prime-ministerial presidential figure and representative of the federal unit appears that of the Vice-President, endowed with vicarious functions of the President whenever the latter is unable to exercise the mandate received: definitively in case of death, voluntary resignation or permanent impediment (due to physical or mental causes); temporarily when the President of the Republic is *pro tempore* unable, for example, due to a trip abroad or temporary illness; the President of the Senate – as mentioned above – loses his current role of replacing the President of the Republic.

On the other hand, in the event that the Vice-President is unable to exercise his functions for the same reasons as the President of the Federal Republic, as no further substitute role is envisaged, the President of the Chamber of Deputies (who assumes temporarily the duties and powers of the President of the Republic, as the Marshal of the Sejm – Article 131 of the Polish Constitution) announces within fifteen days the electoral rallies for the election of the President which will take place in the following sixty days, so determining the automatic election of the new Vice-President.

To be even more explicit, the President of the Republic and the Vice-President are elected by universal and direct suffrage, with contextual and connected elections. The election of the President takes place with a majority system and a possible round of run-off. In the first round, the candidate who obtains half plus one of the votes validly cast is elected President. If no candidate has obtained the required majority, on the fourteenth following day a run-off is held between the two candidates who obtained

the highest number of validly cast votes in the first round. In the run-off, the candidate who obtains the majority of validly cast votes is elected President. With the election of the President, the candidate connected to him is simultaneously elected Vice-President.

It is clear evidence that a series of numerous and macroscopic constitutional innovations of both a procedural and institutional nature have been pitted so far: 1) the current election of the President of the Republic takes place in Parliament in joint session (where deputies and senators sit together with the three delegates for each Region, except for Valle d'Aosta which chooses only one), with the quorum of the two thirds of the members in the first three sessions and of the absolute majority (50% plus one of the members) from the fourth onwards; 2) the Vice President is configured like the US Vice President; 3) the election of the (federal) President of the Republic is no longer indirect but direct, i.e. chosen by election by the electorate (as in France – semi-presidentialism – and as in the States – presidentialism – even if in the latter case the election is not really direct); 4) there are two rounds (somehow the mind turns to municipal elections with a population of more than 15,000 inhabitants): the first (and you don't go to the second) if a candidate reaches the majority plus one of the voters; if you move on to the second round (two weeks after the first round) the introduction of the ballot institute takes over: voters must choose between the two candidates who obtained the most votes in the first round (without having, of course, achieved the majority absolute); 5) the name of a candidate for Vice-President of the Republic is linked to the name of a candidate for President of the Republic: the election, in the first or the second round, of a candidate for the Presidency of the Republic automatically causes the election of the Vice-President of the Republic he connected.

The new presidential (and federal) Italy imagined by Vescovi adapts the form to a substance that has already changed for years, bringing Italy closer to legal systems, on a par with the North American, British, French and Germanic ones, which have shown efficiency since their inception in responding to citizens' requests and solving their problems.

5. The separation of the careers of judges¹⁰

“The jurisdictional function is exercised by ordinary magistrates, hired following a public competition, election or honorary appointment, established and regulated by the rules on the judicial system”: a Copernican reform carried forward by the new Article 102 of the constitutional reform presented by Sen. Vescovi, i.e. the possibility that alongside the nomination of magistrates who have won public and honorary competitions, the figure of the “elected” magistrate appears.

The competition is the main and almost exclusive tool for becoming magistrates. The only exception is represented by honorary magistrates, appointed without public selection between lawyers, academics, or other professionals.

Now with this reform the inclusion within the judiciary, also of those of elective origin is expected, as in the United States: the judges and the prosecutors can be elected by a specific territorially delimited electoral body. Close to the US legal system, we can see the remodulation of the Article 117 of the Constitution, which hands over to the exclusive legislation of the federal State the regulation of jurisdiction and procedural rules at the federal level, in addition to federal administrative justice, leaving the regulatory prescriptions for matters relating to the justice of that territory to the individual States (formerly Regions).

The insolvency system itself will receive strong jolts from the inclusion in the reform text of the subdivision of the judiciary into judges and prosecutors, as well as from the establishment of two distinct and autonomous Superior Councils of the Judiciary (judges and prosecutors): the bifurcation of the competition, one to become judges, the other to be appointed prosecutors.

The epochal changes do not end here and continue with the modifications of the articles 104, 105, 106 and 107 of the Italian Constitution.

¹⁰ For a comparative *excursus* in the various jurisdictional experiences of EU Member States on the separation of the careers of magistrates and their autonomy and independence cfr. Violini 2011.

The judiciary is divided, as already said, into judges and prosecutors. The autonomy acquired by the two magistracies entails the creation of two CSM (Superior Council of the Judiciary), one for the judges and the other for prosecutors, lasting four years, replacing the currently existing one.

The number of their members must be defined by law while the one in force is 30, to which are added the members by law, i.e. the President of the Republic who presides over it, the First President of the Court of Cassation and the Attorney General at the Court of Cassation.

The criteria and methods of composition of the CSM of judges are of two types: by law and by drawing lots among professionals with specific characteristics included in a list drawn up every four years by the federal Parliament; the First President of the Court of Cassation is a member by law.

Same speech, albeit with some variations, for the CSM of the prosecutors; the Attorney General at the Court of Cassation is a member by law. The expired member of the CSM of judges and prosecutors, after four years, cannot be part of the one that will take over, thus skipping a round.

The President of the Republic is no longer the head of the two CSMs, as their Presidents are elected by the respective CSMs from among the members identified by lot. The two CSMs are responsible for adopting provisions of all kinds regarding the status and events pertaining to the professional life of the judges and prosecutors, also with regard to the irremovability, since they are responsible for providing for the dispensation or suspension from service of the magistrates or their destination to other headquarters or functions.

Of great importance is the novelty that makes it impossible for judges and prosecutors to carry out political activity. Not only.

The old battle of the Minister of Justice Castelli (2001-2006) is transposed on the constitutional level, introducing into the Charter the separation of competitions and, therefore, of careers and, with it, the non-fungibility and the impossibility of osmosis between the judging and prosecutorial judiciary.

This is the milestone of the changes that can only lead the system towards an improvement for the "Justice Service." The innovations don't end there.

The Legislator has provided for the extension of the possibility of appointing as judges, not only at the Court of Cassation (as it is today) but at any judging judicial office, full professors in legal matters and lawyers with at least fifteen years of practice. And finally the “atomic bomb”: (Article 112 of the Italian Constitution as revisited by the Vescovi constitutional reform): “The Public Prosecutor has the right to exercise the prosecution.” Faculty not duty.

This is an ancient controversy: the need or not to introduce and maintain in the Constitution the obligatory exercise of prosecution. In Anglo-Saxon countries, like the United States and the United Kingdom, the obligation of criminal prosecution does not exist, as well as it is not provided in the Spanish Charter (present, however, within the code of criminal procedure), likewise also in French-speaking countries (France and Belgium), in which there is the opportunity for criminal prosecution in compliance with the criminal policy guidelines dictated by the legislative assemblies.

In Italy there is the obligation of prosecution raised to the dignity of dogma, despite being, in the end, only a flashy simulacrum, residing only in the ink. In reality, the investigating magistrates choose every day – given the amount of “papers,” the scarcity of judicial, administrative and police personnel and the shortage of means and funds – whether to proceed or not: in the courtrooms the criminal action is already an option for some time (I wonder if it was ever really mandatory): this way the Article 112 is radically modified by finally intercepting the reality which, in its practical wisdom, had since that day thrown down the totem, between farce and tragedy, of such obligation.

6. The abolition of life senators

Currently one of the differences between the training module of the Chamber of Deputies and that of the Senate of the Republic is the presence in the latter of elected and co-opted senators: some senators are designated directly by the President of the Republic (so-called life senators by appointment), while others automatically become Heads of state once they leave office (due to resignation or natural expiry) (so-called life senators by law).

Pursuant to Article 59, para. 2, of the Italian Constitution: “The President of the Republic can appoint senators for life five citizens who have lent prestige to the country for outstanding merits in the social, scientific, artistic and literary fields.”

A first question to be addressed is whether each President of the Republic can appoint five senators for life during his mandate, or up to five, so that the total number of senators of presidential appointment is never higher than this figure: in the first case the power of appointment is attributed to the holder of the Office, while in the second case, impersonally, to the Presidential Office. The prevailing doctrine is in favor of the second solution, followed by most of the Heads of State.

The Constitutional law 1/2020 has made this current of thought its own by embracing the most correct and compliant interpretation of the text and spirit of the constitutional provision, replacing Article 59, para. 2, of the Italian Constitution in the following manner: “The total number of senators in office appointed by the President of the Republic cannot in any case exceed five.”

Now let’s see what the requirements for the appointment as a senator for life are. The President of the Republic enjoys a wide margin of discretion in the choice, having one only limit, also in the light of the requirements established by Article 59 (“very high merits in the social, scientific, artistic and literary fields”): not to be guided by political and partisan criteria.

The prerequisite of being Italian citizen is necessary in addition to the requirement of reaching forty years of age, on a par with elective senators, even if some constitutionalists argue the prevalence of the selective criterion of the “highest merits in the social, scientific, artistic and literary” (and, therefore, the senator for life could be under the age of forty).

The choosing of the persons to be appointed life senators – as mentioned – must be free from any political or partisan affiliation, or at least this should be the case, given that, otherwise, governments with particularly weak majorities could only be governed by the votes of “politically oriented” life senators. Senators for life must possess, both at the time of their appointment and throughout their mandate, the necessary impartiality and equidistance from all parties in the field, having the task of providing the Assembly with that extra quid of wisdom, poise, experience, and culture.

Appointments of senators for life made differently could undoubtedly bring out a restricted “President’s Party” which would make the difference in the face of certain political and parliamentary contingencies, even more so in a Senate of only 200 senators. This article also put an end to the aforementioned doctrinal debate on how many life senators the Head of State could nominate.

The “Great Reform” of Sen. Vescovi definitively closes the diatribe on life senators: the Article 59 is completely canceled and, consequently, the figure of the senator for life is totally suppressed.

Perhaps Reagan, Clinton, Bush and Obama, after completing their four-year or eight-year terms, have not returned to private life?

7. The right to happiness and the right to security

“According to the Guido Carli Foundation in order not to lose one’s course one must have ethics as a beacon and the right to happiness as a cardinal point [...] which should be included in art. 3 of the Constitution”.¹¹

In Article 3, para. 2, of the Vescovi’s constitutional reform, two new words are introduced, “security” and “happiness,” and, moreover, the expression “workers” has been replaced with “citizens.” The reformulation of the provision, therefore, appears to be the following: “It is the duty of the Federal Republic to remove the obstacles of an economic and social nature which, by effectively limiting the freedom, security, equality and happiness of citizens, prevent the full development of the human person and the effective participation of all citizens in the political, economic and social organization of the country.”

They are truly incisive innovations, not only of a legal nature, but also and above all of a cultural and psychological nature, as if they could determine an “atmosphere,” a “setting” such as to radically modify the reciprocal relations between citizen and State. The phrase “citizens” repeated instead of the term “workers” changes the perspective angle, placing at the center of Italian politics, economy, and society not “expressions” evoking the members of the Soviets, but active and industrious *cives* in a community between peers in which the best emerge.

¹¹ In “Corriere della Sera” (24.02.2021), p. 27.

Security and happiness are not distant from each other but two sides of the same coin or, perhaps, placed on the same face. Security brings about serenity, and serenity is coessential to happiness.

Safety approaches those Hellenic mythological figures whose bodies are composed of human portions and animal parts of various species. Security has a three-dimensional structure in which personal safety is accompanied by public and urban safety.

The safety of the person is understood as a “sphere of lordship” over one’s own corporeity and as a “right to intangibility” of the same against sensory and perceptive interferences; individual safety is violated not only by causing of an organic disease or physical pain, but also by putting it in danger.¹²

Public security, on the other hand, is broader, and mainly refers to the safety of citizens (as a whole) and the protection of property, while urban security is aimed at guaranteeing a good quality of life for citizens, also through the full enjoyment of a decent urban space with the removal of human, building and urban degradation.

Happiness shifts the Legislator’s attention from “everything,” from Marxist collectivism and the liberal-democratic community, to the psycho-physical well-being of the person, a factor not internal to the value and regulatory system of the legal system but external to it, the guiding star to follow, a port to reach, a goal to pursue, a drive to which every individual tends throughout his life and which could become a programmatic right covered by the constitutional umbrella.

The same organizational well-being – provided for by the regulations on the protection of health and safety in the workplace and on the subject of public employment between 2008 and 2017 – is an anticipatory element of the right to happiness by Vescovi wanted in “its” Constitution: “Organizational well-being is understood as the ability of an organization to promote and maintain the physical health, the psychological and social well-being of all male and female workers who work within it. Studies and research on organizations have shown that the most efficient structures are those with satisfied employees and a serene and participatory “internal

¹² *Ex pluribus* cfr. Canestrari and Cornacchia 2010.

climate”. Motivation, collaboration, involvement, the correct circulation of information, flexibility and people’s trust are all elements that lead to improving the mental and physical health of workers, user satisfaction and, ultimately, to increasing productivity.”¹³ Isn’t the phrase “organizational well-being” perhaps a different way of indicating a yearning for happiness, a metaphysical aspect that prevails over the physics of everyday life, and which the Government and Parliament have promoted for the world of Public Administration? And why not extend it to the private sector and to the entire nation?

The so called “right to happiness,” although undoubtedly having an individual character, cannot fail to be lowered into the collective sphere by virtue of Article 2 of the Constitution. Similarly, the possibility that the realization of one’s economic interest leads to an economic improvement for all, the well-being of the individual resulting from happiness could equally give rise to an advantage for the entire social group.

The right to the pursuit of happiness – as imagined by the Neapolitan philosopher Filangeri and included by Benjamin Franklin¹⁴ in the American Declaration of Independence in 1776 – as said previously, comes back to Italy.¹⁵

8. The meritocracy¹⁶

One of the obstacles to Italian economic development is the “bureaucracy,” perceived as pathologically ill, responsible for the slowness of decisions to the detriment of the work of businesses and citizens, who perceive it as something elusive and hostile.

¹³ In <https://www.miur.gov.it/benessere-organizzativo> [accessed: 12.02.2024].

¹⁴ Cfr. D’Agostini 2011.

¹⁵ In the Kingdom of Buthan (also referred to as Druk Yul, a small state located in the Himalayan area) King Jigme Singye Wangchuck, in the early 1970s, proposed constituting the GIH (Gross Internal Happiness) as the guiding principle of efforts to improve living standards, including spiritual prosperity and the preservation of cultural and environmental values, taking into consideration, among other things, air quality, citizen health, education, as well as the richness of social relations.

¹⁶ Cfr. Giulimondi 2022b.

Bureaucracy, a sort of mythological creature, represents an orderly dimension – made up of men and women, labyrinthine places, laws, procedures, rules and practices – not easily photographable, almost impalpable and, therefore, difficult to regulate.

The plurality of subjects who intervene in a proceeding for the issuing of a provision often leads to its being adopted late. The accumulation of cumbersome and poorly written legislation and regulations, even incomprehensible to professionals, in addition to slowing down the implementation times and the effectiveness of public intervention, often makes it useless.

The excessive prudence and reticence of the managers in making decisions, increasingly intimidated by the threat of possible criminal accusations (starting from the abuse of office) and reassured only by the comfort zone of the “precedent,” completes the depicted picture.

“Time” is important only for citizens and businesses, while for the bureaucracy it is an infinite resource that should be countered with simplification, a culture of objective, a draconian reduction of the laws to be drafted in a qualitatively better way and, not lastly, through digitalization which certainly reduces procedural lengths.

First, however, a sensitive diffusion of awareness of the value of the “public” is needed. What is “public” is not a *res nullius* that belongs to no one and that, consequently, can be mistreated by anyone.

The “public” is an offshoot of the private sphere, an extension of personal assets that can also be used by others, a continuation of the private that can be enjoyed *pro quota* by the community, albeit with different legal provisions: if I throw a cigarette butt on the pavement I dirty something that is not only mine but belongs to everyone; if I serve in a ministry I must be aware that my determinations expand beyond those walls, affecting the lives of flesh and blood people.

Not only from above with the norms, but also from below with ongoing training, it is possible to give breath to a new administrative action that is more incisive and adequate for a transnational era. Thus, the value of public work increases by increasing the attraction of technically equipped personnel towards it.

Our Constitution cannot remain unscathed, of course, from all this upheaval. The constitutional “Great Reform” filed in the Senate on July 4 in 2020 by Sen. Vescovi positivizes, among other things, this new hypothesis of conception of Public Administration and public employment, thanks to the addition of a fifth paragraph to the Article 97 of the Constitution: “The remuneration of public administration employees is determined on the basis of merit. Career advancement occurs only through merit and goals.”

Sen. Vescovi places a fixed point of a constitutional nature on the development of the “Result Administration” which arose with the Brunetta law in 2009. The amendment of Article 97 of the Constitution constitutionalizes a new administrative architecture, no longer based on “time,” on working and service hours, but on the results obtained within a certain period of time.

Time is no longer a structural element of the employment contract but constitutes the framework in which the objective must be achieved. The result replaces time: the former becomes an essential element of the employment relationship replacing the latter, which is weakened, degraded to an accidental element of the employment contract.

Structural element becomes the objective, while time is only a border delimiting the ambit of public action. The inevitable result, which also constitutes the vital breath of the constitutional novelty, is the merit. The time spent in the office no longer counts but only what is produced and, thus, merit becomes the true, and only, compass that qualifies the employee’s working action, establishing itself as a paradigm for evaluating professional commitment.

The Constitution imagined by Vescovi adopts the principle coined by the University of Bologna: “entrepreneurship.” Every public employee commits himself as if he were working for himself, feeling part of a gear, perceived as his own, to which he wants to contribute.

The public manager like the clerk participates, each for their own portion, in the decision-making conclusions attributable to Italy. Italy poses and builds itself as a State, a nation, a homeland and a company.

This new vision of public work is strengthened by the integration of Article 4, para. 1, Constitution inserted in the Vescovi reform: in addition

to the right to work (whatever form and organization it possesses) the (federal) Republic also independently recognizes the exercise of the business activity.

The combined provisions of the amended Articles 4 and 97 of the Constitution performs not only a programmatic function, but also a prophetic and pedagogical one: the classic model of the work is strongly revisited and, in some way, deconstructed and unhinged like a cubist painting, to reach, or at least pass through, a scheme contractual, public or private, where the worker (in the guise of Janus not two but three-faced) will assume the role of employee, combined, however, with the guise of a freelancer and, finally, even of an entrepreneur, associating a new individual professional well-being to an epochal change, expected for decades, in the world of public employment.

A new vision of work accompanied by a valorization of merit and competence that will lead, with their constitutionalization, to the inversion of relations between capable and incapable people. No longer “downward cooptation,” in which the incapable calls as his collaborators as incapable as or worse than himself, but the recognition by the legal system of the principle of “upward cooptation,” in which the best calls the best.

REFERENCES

- Bassu, Carla, Marco Betzu, Francesco Clementi, and Giovanni Coinu. 2022. *Diritto costituzionale degli Stati Uniti d'America. Una introduzione*. Turin: Giappichelli.
- Canestrari, Stefano, and Luigi Cornacchia. 2010. “Lineamenti generali del concetto di incolumità pubblica.” In *Trattato di diritto penale. Parte Speciale*. Vol. IV, edited by Alberto Cadoppi, Stefano Canestrari, Adelmo Manna, and Michele Papa, 3-22. Torino: UTET.
- D'Agostini, Monica. 2011. *Gaetano Filangieri and Benjamin Franklin: between the italian enlightenment and the U.S. Constitution*. Washington: Embassy of Italy.
- Filangeri, Gaetano. 2003. *La scienza della legislazione (1780-1788)*, edited by Elio Palombi. Naples: Grimaldi & C. Editori.
- Giulimondi, Fabrizio. 2015. “Disallineamento fra costituzione materiale e costituzione formale: il coraggio costituente del cambiamento.” *ForoEuropa* no. 2.
- Giulimondi, Fabrizio. 2016. *Costituzione materiale, costituzione formale e riforme costituzionali*. Rome: Eurilink.

- Giulimondi, Fabrizio. 2020. "Le forme di Stato e di Governo." *Stati Uniti d'Italia* (13.12.2020).
- Giulimondi, Fabrizio. 2021. "Dossier Roma / I poteri speciali nelle grandi capitali." in *LabParlamento* (11.05.2021).
- Giulimondi, Fabrizio. 2022a. "Una occhiata al federalismo." In Manuel Vescovi, *Stati Uniti d'Italia: Obiettivo 2028*, 50-59. Milan: Amazon.
- Giulimondi, Fabrizio. 2022b. "Riforme / Con gli "Stati Uniti d'Italia" la rivoluzione del 'merito' per sconfiggere i mali della burocrazia." *LabParlamento* (24.06.2022).
- Savino, Mario. 2009. "I problemi istituzionali del federalism fiscale: le riforme necessarie." *Economia italiana* no. 3:729-65.
- Violini, Lorenza. 2011. "Separazione delle carriere e indipendenza della magistratura: riflessioni di diritto comparato." *Diritto Penale Comparato* no. 1:50-62.

TRANSPARENTNOŚĆ KLAUZUL JEDNOSTRONNIE NARZUCONYCH – ROZWAŻANIA NA TLE WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 19 WRZEŚNIA 2023 R., II CSKP 1627/22

TRANSPARENCY OF THE STANDARIZED CONTRACUAL TERMS – ANALYSIS ON THE BASIS OF POLISH SUPREME COURT RULING OF 19 SEPTEMBER 2023, II CSKP 1627/22

Dr Przemysław Gorzko

Akademia Zamojska, Polska
e-mail: przemyslaw.gorzko@akademiazamojska.edu.pl;
<https://orcid.org/0000-0001-6494-0630>

Abstrakt

Zagadnienie skutków prawnych stwierdzenia nieuczciwości klauzul narzuconych oraz będącej jej następstwem bezskuteczności umowy jej zawierającej staje się szczególnie doniosłym zagadnieniem prawnym w dobie rosnącej liczby spraw kwestionujących ważność umów kredytowych denominowanych w obcej walucie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 2023 r., II CSKP 1627/22 odszedł od dotychczasowej linii interpretacyjnej dotyczącej mechanizmu kontroli kredytowych postanowień narzucanych poprzez daleko idące zawężenie rozumienia wymogu transparentności, a przez to możliwości kontroli postanowień określających główne świadczenia. Poruszana w artykule materia dotyczy wprost krytyki przedmiotowego orzeczenia w oparciu o prezentację treści wymogu transparentności stworzonego na gruncie dyrektywy 93/13/EWG, której cele muszą być uwzględniane każdorazowo przy dokonywaniu wykładni prawa kraju członkowskiego. Głównym celem artykułu jest podkreślenie, iż w ramach interpretacji zasada transparentności powinna być rozumiana szeroko jako dotycząca wielu różnych przypadków nietransparentnych klauzul. W tej perspektywie przedstawiona zostaje analiza lingwistyczna transparentności zawierająca się w takich aspektach jak jasność, zrozumiałość oraz jednoznaczność. Analiza prawna przedstawiona

w oparciu o wytyczne opinii oraz dorobek doktryny prawa polskiego i niemieckiego koncentruje się na odpowiednich wytycznych kierunkowych w zakresie kształtowania porządku prawnego państw członkowskich zmierzających do zapewnienia należytej efektywności postanowień dyrektywy 93/13/EWG. Otwierając drogę dla szerokiego rozumienia zasady transparentności na gruncie dyrektywy orzecznictwu sądów państw członkowskich pozostawione zostaje zadanie oceny konkretnych przypadków nietransparentności postanowień narzuconych, a w rezultacie uznania ich bezskuteczności.

Słowa kluczowe: postanowienia nieuczciwe, abuzywność, konsument, transparentność, dyrektywa 93/13/EWG

Abstract

The legal problem concerning consequences of determining the unfairness of standardized contractual terms and further the ineffectiveness of the whole contract is becoming more and more important issue in the days of growing number of cases which are questioning the legal validity of the loans indexed to the CHF. The Supreme Court ruling of 19 September 2023, II CSKP 1627/22 rescinded so far interpretation concerning unfairness control of standardized terms included in the loans by narrowing transparency requirement and thus far possibility to control clauses of the main subject matter. The subject of the article deals with direct critic of such ruling which is based on the presentation of transparency requirement created on the basis of directive 93/13/EEC, goals which are set to achieve by that regulation and minimal directive implementation requirement which has to be taken into account when interpreting polish law. The main effect is interpretational guideline to understand transparency requirement broadly, as it encompasses variety of non-transparent caluses. It also analyzes the linguistic understanding of transparency with reference to such aspect as clarity, unequivocalness and understandability. Legal arguments in this matter are based mainly on the doctrine developed in UE consumer law and Polish and German civil law. They are focused on presenting the preferred direction of UE countries domestic legislation which is obliged to ensure the full effectiveness of the directive 93/13/EEC. As long as directive opens the general possibility to wide interpretation of transparency requirement it is to be determined what specific non-transparent clause would be deemed as unfair and in conclusion ineffective.

Keywords: unfair terms, abusive clauses, consumer, transparency, directive 93/13/EEC

Wstęp

Niniejszy artykuł koncentruje się na wycinku problematyki związanej z kwestią tzw. kontroli abuzywności postanowień jednostronnie narzuconych w obrocie konsumenckim, a uregulowanej treścią art. 385¹ § 1 *Kodeksu cywilnego*¹. Chodzi tu mianowicie o prawny warunek jednoznaczności, który z jednej strony warunkuje rozszerzenie instrumentu kontroli również na postanowienia główne umowy, a z drugiej strony stanowi jeden z aspektów wpływających na samo stwierdzenie wystąpienia cechy abuzywności kontrolowanych postanowień. Aktualność prezentacji zawartości treściowej tego pojęcia, wynikającej zarówno z interpretacji przepisów krajowych jak również z treści dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r.² wynika pośrednio z dość kontrowersyjnych tez zawartych w uzasadnieniu niedawno wydanego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2023 r., II CSKP 1627/22.

Pozostawiając na uboczu główną oś argumentacji ww. orzeczenia, który w bezprecedensowy sposób odszedł od utrwalonej dotychczas linii orzeczniczej uznającej zasadność roszczeń o ustalenie nieważności umów kredytowych denominowanych w obcej walucie, stwierdzając, iż bezzasadna jest „wymyślona w orzecznictwie sankcja nieważności umowy, tylko z powodu teoretycznej możliwości nadużywania przez bank swojej tabeli kursowej” warto pochylić się nad jednym z elementów argumentacji Sądu Najwyższego, a dotyczącym cechy jednoznaczności postanowień narzuconych. Sąd w swym wywodzie skierowanym na ostrą krytykę dotychczasowego dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w tym zakresie dochodzi do kategorycznego stwierdzenia, iż rozumienie pojęcia „wyrażony prostym i zrozumiałym językiem” z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG poszerzono w sposób nieuprawniony tak, aby obejmowało ono także obowiązki informacyjne względem konsumenta. Stąd powstaje pytanie o to czy zaprezentowane we wskazanym orzeczeniu wąskie ujęcie interpretacyjne pojęcia jednoznaczności oraz zrównanie znaczeniowe tego wymogu z szeroką kategorią

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny*, Dz. U. Nr 16, poz. 93 [dalej: k.c.].

² Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, OJ L 95, 21.04.1993, s. 29-34 [dalej: dyrektywa 93/13/EWG].

transparentności spełnia w istocie cele wyznaczone dyrektywą 93/13/EWG, których realizacja była warunkiem prawidłowej jej implementacji.

1. Pojęcie transparentności w dyrektywie 93/13/EWG

Na wstępie należy wskazać, iż treść dyrektywy 93/13/EWG nie posługuje się wprost pojęciem jednoznaczności. Wymóg jednoznaczności został inkorporowany w opisowy standard z art. 4 zd. 2 dyrektywy 93/13/EWG, wskazując, że ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy określenia głównego przedmiotu umowy, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem (ang. *plain intelligible language*). Na gruncie implementacji przedmiotowej dyrektywy do prawa niemieckiego wymieniona przesłanka (niem. *klar und verständlich*) uzyskała status jednego z aspektów ogólnego wymogu transparentności (niem. *Transparentzgebot*) [Pfeiffer 2009, 4-10]. Wymóg prostego i zrozumiałego formułowania klauzul jest niewątpliwie ogólnym pojęciem z pogranicza nauki języka, którego pojemność znaczeniowa jest znaczna. Skład zasady transparentności jest determinowany przy uwzględnieniu założonego przez dyrektywę celu ochronnego, zawierającego się w konieczności stworzenia konsumentowi możliwości zapoznania się z treścią postanowień narzuconych, co ma być gospodarczo efektywne jedynie przy zachowaniu jasnego języka, odpowiedniej formy i przejrzystej struktury graficznej [Willet 2011, 357]. Zadaniem wynikającym z implementacji dyrektywy jest zatem uzyskanie należytego poziomu ochrony konsumenta poprzez odpowiedni dostęp do informacji, propagowany w ramach prac nad europejskim prawem konsumenckim [Pfeiffer 2011, 1-2].

Elementem koniecznym dla prawidłowego postrzegania wykreowanej na gruncie prawa Unii Europejskiej zasady transparentności oraz związanego z nią funkcjonalnie wymogu jednoznaczności jest identyfikowana w naukach o języku i normach prawnych kategoria jasności (ang. *clear*, niem. *klar*) [Gizbert-Studnicki 1986, 103-104]. Służy ona zapewnieniu jawności komunikacyjnej w ramach użytkowników danego języka, a odniesiona do możliwości poznawczych podmiotu, składa się z dwóch elementów: wymogu zachowania jednoznaczności (ang. *unequivocal*, niem. *eindeutig*) oraz zachowania zrozumiałości tekstu (ang. *understandable*, niem. *verständlich*) [Płeszka 2010, 207].

Językowy wymóg jednoznaczności oznacza przypadki występowania więcej niż jednego znaczenia semantycznego (polisemia i homonimia) lub posiadania tylko jednego znaczenia, przy jednoczesnym zachodzeniu niemożności zdeterminowania zakresu desygnatów zwrotu językowego (nieostrość i niewyraźność znaczeniowa) [Gizbert-Studnicki 1986, 44]. Kryterium zrozumiałości jest spełnione z kolei w sytuacji, gdy adresat wypowiedzi językowej jest w stanie zrozumieć przekazywaną mu treść, wyrażoną za pomocą znaków językowych [tamże, 110]. Jednocześnie szeroka kategoria jasności zawiera w sobie zarówno wymóg zrozumiałości, jak i jednoznaczności.

Praktyczna analiza poszczególnych wymogów stawianych postanowieniom narzuconym przez wzgląd na dyrektywalną zasadę transparentności została wypracowana na gruncie prawa niemieckiego, co jest szczególnie istotne w perspektywie prawnoporównawczego stanowiska nauki, iż transparentność wyrażona w dyrektywie 93/13/EWG ma zasadniczo nie odbiegać od zasady przyjętej w jej pierwotnej wersji na gruncie prawa niemieckiego tj. w ustawie *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, AGB-Gesetz* z dnia 1 kwietnia 1977 r.³ [Wejman i Zoll 1998, 50]. Stąd uprawnioną wydaje się być akceptacja na gruncie dyrektywy 93/13/EWG obowiązywania zrekonstruowanej w prawie niemieckim triady aspektów transparentności tj. wymogu czytelności, wymogu zrozumiałości oraz wymogu jednoznaczności.

Spełnienie wymogu czytelności tekstu ocenia się z perspektywy takich cech postanowień narzuconych jak: wielkość i kolor czcionki, jej jakość (wyrazistość druku), właściwa organizacja tekstu [Schimikowski 1998, 359]. Kryterium to koncentruje się przede wszystkim na stanie technicznym druku, który wyraża treść klauzul narzuconych, przy czym znaczenie dla czytelności może mieć również obszerność tekstu prawnego czy też jego kompletność w zakresie regulacji statusu stron umowy z udziałem postanowień narzuconych [Łętowska 2002, 316]. Zrozumiałość jest kolei ujmowana jako łatwość przyswojenia przez adresata postanowień narzuconych ich treści, która uzależniona jest od sposobu ich językowego sformułowania i wynika z rodzaju i zrozumiałości użytego języka oraz sposobu językowego

³ Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Gesetz vom 9.12.1976, BGBl. I S. 3317.

zredagowania klauzul [Pfeiffer 2009, 2-5]. Warstwa językowa postanowień winna się zatem charakteryzować: określonością (zupełnością), zgodnością z językową umiejętnością czytania, poprawnością, przejrzystością struktury oraz łatwością w odbiorze [Schwintowski 2003, 635]. Nakaz zupełności jest realizowany m.in. przez kompleksowy opis językowy, który pozbawiony jest luk, omyłek oraz niedopowiedzeń [Gorzko 2019, 256]. Z kolei warunkami odwołującymi się bezpośrednio do akceptowalnego poziomu struktury językowej są poprawność, przejrzystość i łatwość, pojmowanych jako prostota konstrukcji językowej zdania, odpowiedniość struktury zdaniowej, lapidarność językowa oraz stymulacja za pomocą pozajęzykowych narzędzi [Schwintowski 2003, 636]. Naruszeniem wymogu zrozumiałości staje się zatem chociażby ukrywanie niekorzystnych uwarunkowań umownych w ramach źle skonstruowanej struktury postanowień narzuconych, bądź też rozbijanie treści dotyczącej danej tematyki na kilka odrębnych i niesiąsiadających ze sobą postanowień. Niedopuszczalne jest również nadmierne użycie technicznych sformułowań lub wyrażen zaczerpniętych z obcego języka [Thüsing 2013].

Finalnie wymóg jednoznaczności zakłada, że używane będą wyłącznie zwroty językowe, którym użytkownik języka przypisuje jedną treść językową, a ta treść dokładnie wyznacza zakres tych zwrotów [Gizbert-Studnicki 1986, 44]. Wieloznacznymi postanowieniami będą zatem takie sformułowania językowe, którym użytkownik przypisuje więcej niż jedno znaczenie (wieloznaczność) albo takie sformułowania językowe, co do których niejasność znaczenia powoduje bądź to niemożność wyznaczenia precyzyjnych granic zakresu przedmiotowego sformułowania, bądź też całkowity brak możliwości ustalenia jakichkolwiek granic zakresowych (nieostrość) [Gorzko 2019, 186].

Jak można dostrzec z powyższej syntetycznej analizy zasada transparentności dotyka wielu aspektów użycia sformułowań językowych w ramach postanowień jednostronnie narzuconych, kształtujących sferę prawną kontrahentów danej umowy. Są to zagadnienia związane przede wszystkim z cechami *stricte* językowymi, ale także dotyczące wyglądu zewnętrznego zapisów, sposobu ich technicznego zredagowania, jak również ocenianego *post factum* skomplikowania i przystępności poszczególnych zapisów. Co więcej od strony konstrukcyjnej zasada transparentności stworzona na gruncie prawa wspólnotowego wydaje się przynależeć

zarówno do płaszczyzny wymogów inkorporacji (włączenia) postanowień narzuconych do stosunku prawnego, jak również do etapu kontroli ich treści pod względem potencjalnej nieuczciwości. Reżim postanowień jednostronnie narzuconych przewiduje więc dwie ścieżki badania: kontrolę inkorporacji (niem. *Einbeziehungskontrolle*) oraz kontrolę adekwatności (niem. *Angemessenheitkontrolle*) [Wejman i Zoll 1998, 49]. Pierwszy z nich w odniesieniu do transparentności dokonuje sprawdzenia czy autor postanowień stworzył od strony techniczno-językowej odpowiednie możliwości zapoznania się z treścią wzorca w łatwy sposób przez adresata (niem. *reine Transparenzkontrolle*) [tamże, 51]. Zawiera on nakaz odpowiedniego udostępnienia treści oraz przystępnego sformułowania tej treści [Zoll 1997, 71].

Drugi z kolei nakierowany jest na analizę poziomu adekwatności klauzuli w perspektywie obowiązującego prawa i dobrych obyczajów, poprzez sam fakt ukształtowania sytuacji prawnej adresata postanowień narzuconych za pomocą postanowień dotkniętych wadami nietransparentności [Wejman i Zoll 1998, 49]. Samo naruszenie wymogów transparentności może bowiem spowodować nieuczciwość w myśl klauzuli generalnej tekstu tj. ukształtuje prawa i obowiązki konsumenta sprzecznie z dobrymi obyczajami [Coester 2013]. Jednocześnie przedmiotowy brak transparentności może wynikać nie tylko z zewnętrznego kształtu postanowień narzuconych, lecz także niejasności ich merytorycznej zawartości lub wątpliwości w zakresie kształtu praw i obowiązków kontraktowych z nich wynikających [Brandner 1997, 587].

Powyższe prowadzi niekiedy do wyróżnienia pojęć transparentności formalnej i materialnej oraz powiązania ich bądź to z etapem inkorporacji jako dotyczącym formy postanowień bądź z etapem kontroli abuzywności jako dotyczącym treści postanowień. W takim ujęciu czysta kontrola transparentności dotyczy zawsze spełnienia wymogów formalnych, podczas gdy kontrola adekwatności będzie dotyczyć zawsze treści konkretnych klauzul [Wejman i Zoll 1998, 53]. Oznacza to zatem, iż naruszeniami sankcjonowanymi w ramach czystej kontroli transparentności będą przypadki wadliwości na polu zewnętrznego wyglądu klauzul wzorca ze względu m.in. na: wielkość czcionki, wyrazistość druku, objętość wzorca, tj. przez wzgląd na „stan techniczny wzorca”, a więc spełnienie wymogu czytelności. Wymogi zrozumiałości oraz jednoznaczności powinny być z kolei

rozpatrywane głównie na etapie kontroli abuzywności, a ich naruszenie prowadzi do bezskuteczności klauzuli jako nieuczciwej (albo nieważnej w obrocie pozakonsumenckim) [Gorzko 2019, 237]. Co interesujące w świetle tak wielu oblicz nietransparentności mogą wystąpić postanowienia, które spełniają próg ich włączenia do stosunku prawnego na etapie inkorporacji a jednocześnie ich niejasność prowadzi do deficytu informacyjnego pociągającym za sobą niemożność optymalnego wyboru kontrahenta (niem. *marktbezogene Unangemessenheit*), a w konsekwencji ich bezskuteczności [Wolf 1999, 390].

Dwuaspektowy charakter zasady transparentności zdaje się również potwierdzać sposób implementacji dyrektywy 93/13/EWG, gdzie państwa członkowskie dokonały zasadniczo rozczłonkowania jej przez zawartość po wielu regulacjach, przynależących zarówno do zakresu inkorporacji, jak i kontroli treści [tamże, 389]. Analogiczne rozwiązanie legislacyjne przyjęto również na gruncie prawa polskiego, o czym mowa będzie w dalszej części, a co pozwala na przyjęcie w prawie polskim zasadności poglądu kwalifikującego zasadę transparentności do obydwu etapów kontroli postanowień jednostronnie narzuconych [Mikłaszewicz 2022].

2. Zasada transparentności a wymóg jednoznaczności na gruncie art. 385¹ § 1 k.c.

Jeden z aspektów zasady transparentności implementowanej do polskiego systemu kontroli treści postanowień narzuconych został wprowadzony poprzez treści art. 385¹§ 1 *in fine* k.c. Zgodnie z nim kontrola treści postanowień narzuconych nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Uzasadnieniem tego rodzaju regulacji jest dostrzeżenie, iż postanowienia główne są przyjmowane przez strony świadomie, a zatem niecelowym co do zasady jest ocenianie ich w perspektywie niekorzystności, ponieważ ich kształt ma z założenia odpowiadać zaspokajanej potrzebie konsumenta [Trzaskowski 2018]. Nie wdając się w tym miejscu w szczegółową analizę pojęcia „świadczenia główne” należy stwierdzić, iż obowiązującą interpretacją jest w tym zakresie rozbudowana linia orzecznicza TSUE, który stwierdził, że: „postanowienia objęte zakresem pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy należy uważać

te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę”⁴.

Przywrócenie kontroli wobec postanowień określających główny przedmiot umowy dotyczy wyłącznie sytuacji obalenia domniemania, że konsument miał świadomość co do ich treści, a więc sytuacji, w której postanowienie nie zostało sformułowane w sposób prosty i zrozumiały. W takim przypadku konsument nie ma bowiem możliwości oceny rozmiarów swojego świadczenia i swobodnego porównania konkurencyjnych ofert występujących na rynku [Zoll 2005]. Tak samo zatem jak w dyrektywie 93/13/EWG zasada autonomii woli stron ustępuje przed regułą transparentności, co można tłumaczyć tym, że istnieją wątpliwości co do tego, czy wobec braku przejrzystości treści postanowień głównych rzeczywiście został osiągnięty konsens umowy [Bednarek i Miłkaszewicz 2020, 805].

Co jest kluczowe dla dalszych rozważań to, pomimo że przedmiotowa norma prawna odwołuje się do pojęcia „niejednoznaczności” (tj. składowej zasady transparentności), to należy w kontekście dyrektywy 93/13/EWG uznać takie sformułowanie jako użyte w sposób wadliwy. Treść dyrektywy wyraźnie odnosi się do zagadnienia transparentności przedmiotowo istotnych postanowień umowy i w tym kierunku, zgodnie z nakazem wykładni zgodnej z prawem wspólnotowym, należy interpretować pojęcie „niejednoznaczności” użyte w art. 385¹ § 1 k.c. [Zoll 2005]. Tego rodzaju stwierdzenie znajduje swoje uzasadnienie w zasadzie pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej oraz tzw. wykładni efektywnej (*effet utile*), gdzie treść przepisów krajowych musi być tłumaczona w zgodzie z brzmieniem dyrektywy 93/13/EWG (art. 4 ust. 2) [Miłkaszewicz 2022]. Chodzi tu zatem o transparentność w szerokim znaczeniu, obejmującym zarówno jednoznaczność, jak i zrozumiałość pierwotnie zawartą w art. 385 § 2 k.c., a będącym z kolei implementacją art. 5 dyrektywy 93/13/

⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálóbank Zrt*, ECLI:EU:C:2014:282; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, *Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei v. SC Volksbank România SA*, ECLI:EU:C:2015:127 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, *Jean-Claude Van Hove v. CNP Assurances SA*, ECLI:EU:C:2015:262.

EWG [tamże]. Na tożsamość kryteriów transparentności zastosowanych w art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13/EWG wskazuje także orzecznictwo TSUE⁵.

Wymóg jednoznaczności jest spełniony zatem wówczas, gdy postanowienie nie budzi wątpliwości co do jego treści i gdy wynika z niego tylko jedna możliwa interpretacja [Ruchała i Sikorski 2021]. Kryterium oceny jest tu całość zawartości treściowej zasady transparentności tj. główny wymóg jasności, na który składa się zarówno zrozumiałość jak i jednoznaczność. Aspekt czytelności wyróżniany w ramach struktury transparentności ze względu na swoją naturę przynależeć będzie do etapu kontroli inkorporacji. Postanowienie jednoznaczne w rozumieniu art. 385¹ k.c. musi być zatem nie tylko zrozumiałe pod względem gramatycznym, ale również musi być przejrzyste pod względem konsekwencji ekonomicznych, jakie z niego wynikają⁶. Przedmiotowa prostota sformułowań nie oznacza tylko przystępności i zrozumiałości pod względem językowym, lecz także obiektywizm mechanizmu zmiany parametrów umownych oraz należyte poinformowanie konsumenta o możliwych, hipotetycznych skutkach takich warunków⁷.

3. Ocena argumentacji wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2023 r., II CSKP 1627/22 w świetle zasady transparentności

Po dokonaniu syntetycznej rewizji stanu prawnego związanego z wprowadzeniem do systemu kontroli postanowień jednostronnie narzuconych wymogu transparentności możliwym staje się dokonanie krytycznej oceny argumentacji przedstawionej przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 2023 r., II CSKP 1627/22. Polemika ze stanowiskiem sądu dotyka zarówno kwestii związanych z pojmowaniem zasady transparentności jak

⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt.*

⁶ Tamże.

⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15 i C-307/15 *Gutiérrez Naranjo*, EU:C:2016:980 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 *Andriiciuc i in.* ECLI:EU:C:2017:703.

również postrzegania roli interpretacji prawa unii europejskiej przez TSUE i jego wpływu na stosowanie norm prawa krajowego.

Przed przystąpieniem do prezentacji właściwej argumentacji warto w tym miejscu przybliżyć pokrótce stan faktyczny sprawy, która stała się przyczynkiem do zakwestionowania przez Sąd Najwyższy dotychczasowej interpretacji art. 385¹ k.c. w zakresie transparentności. Kwestionowane w sprawie postanowienia jednostronnie narzucone zawarte w umowie kredytu denominowanego w obcej walucie regulowały powiązanie kursu walutowego z kursem niezależnym od stron (np. notowania walutowe na określonej giełdzie, kurs ustalany przez bank centralny Polski lub innego państwa). Sądy powszechne uznały tak sformułowany zapis kursowy za sformułowany w sposób niejednoznaczny, a tym samym podlegający kontroli na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., mimo iż postanowienia dotyczące sposobu przeliczania walut określają główne świadczenia stron. W ramach analizy spełnienia wymogów transparentności dostrzeżono w stosunku do w/w postanowień zjawisko nienależytego poinformowania kredytobiorców o ryzyku wzrostu kursu CHF i skutkach możliwego wzrostu kursu, a w szczególności nieostrzeżenie ich o braku w umowie górnej granicy zadłużenia po przeliczeniu go na złote, co w ocenie sądów konstituowało niewypełnienie obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego.

Powyższa decyzja sądów powszechnych była podyktowana m.in. rozumieniem jednoznaczności jako wymogu obiektywności. Jednocześnie należy wskazać, że tego rodzaju interpretacja, wbrew stanowisku Sądu Najwyższego, wcale nie stoi w sprzeczności ze znaczeniem pojęcia „sformułowany w sposób jednoznaczny” oraz pojęcia „wyrażony prostym i zrozumiałym językiem” z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG. W swej krytyce stanowiska orzeczniczego TSUE niezasadnie ustala Sąd Najwyższy, iż celem dyrektywy 93/13/EWG było to, iż świadczenia główne miały być przedmiotem oceny pod kątem abuzywności tylko w przypadku niezrozumiałego sformułowania. Szeroka definicja wymogu transparentności, o której mowa była powyżej oznacza, iż niedochowanie oczekiwanego standardu może również nastąpić wskutek obowiązków spoza tekstu umowy, a dotyczących chociażby sposobu zredagowania tekstu, jego układu graficznego lub doboru postanowień z punktu widzenia możliwych, hipotetycznych skutków prawnych dla konsumenta zestawiając je ze standardowym rozkładem kontraktowym w umowach danego rodzaju. Cel założony dyrektywą 93/13/EWG

powinien być zatem realizowany przez takie rozumienie pojęć z art. 4 ust. 2, ale też art. 5 dyrektywy 93/13/EWG, że obejmuje on również szeroko pojęte obowiązki informacyjne na płaszczyźnie należytego redagowania treści postanowień narzuconych, zapewniające konsumentowi należyte rozpoznanie co do narzuconych warunków, które na siebie przyjmuje.

I tak tytułem przykładu można wskazać, że posługiwanie się klauzulami na tyle nietypowymi, iż racjonalny konsument nie mógł się spodziewać ich obecności w umowie tj. tzw. klauzulami zaskakującymi prowadzi do naruszenia wymogu transparentności. Słusznie na tym polu dostrzega się zjawisko „zaciemnienia” treści danej klauzuli, co może uczynić ją zaskakującą dla konsumenta, a przez to nieuczciwą [Köndgen 1989, 590]. W tej materii decydująca nie jest zatem sama sfera językowa postanowienia, ale również fakt, iż określona regulacja prawna została wprowadzona do umowy jako element niestandardowy czyniąc w ten sposób klasyczny kształt relacji umownej danego typu nietransparentny dla konsumenta. Dochodzi zatem do uchybień na płaszczyźnie informacyjnej poprzez brak należytego uświadomienia konsumenta o specyfice danych regulacji kontraktowych. Co więcej tak szerokie rozumienie zasady transparentności jest uzasadnione celami wprowadzenia dyrektywy 93/13/EWG oraz istotą relacji kontraktowej z udziałem postanowień narzuconych. Jak zauważa słusznie Sąd Najwyższy tak dalece odbiega ona od natury zobowiązania umownego, którego celem jest zapewnienie korzyści obydwu stronom umowy, iż na jej mocy jedna ze stron umowy, silniejsza ekonomicznie, uzyskuje prawo kształtowania zakresu świadczeń drugiej strony, co wymaga daleko idącej korekty na poziomie kontroli treści postanowień narzuconych [Coester 2013]. Jest to zatem wyraz preferencji ustawodawcy w kierunku ochrony konsumentów przez zapewnienie transparentności [Łętowska 2001, 105].

Przy tak rozumianej zasadzie transparentności nie powinno budzić zdziwienia, iż znaczna część orzecznictwa TSUE dotyczy postanowień określających świadczenia główne, gdyż to one wprowadzają do relacji kontraktowej największy stopień kształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy oraz są niejednokrotnie poddane, jako istotnie wpływające na kształt relacji, nietransparentnym sformułowaniom celem ukrycia ich niekorzystnego wpływu przed konsumentem. Nie można, wobec tego w żadnej mierze zaakceptować wniosku Sądu Najwyższego, iż „wyższość też zawartych

w orzeczeniach TSUE nad ustawami oraz bezpośrednio ich stosowanie, jak rozporządzeń unijnych, prowadzi do zaniku prawa rozumianego jako zbiór nieuchylonych aktów prawnych”, a „orzecznictwo TSUE na tle Dyrektywy 93/13/EWG osiągnęło skutek przeciwny, gdyż doprowadziło do ukształtowania się odmiennych systemów prawa konsumenckiego w poszczególnych państwach członkowskich”.

Co więcej konieczność przyjmowania przedstawianej przez TSUE zasady transparentności w ramach krajowych porządków prawnych wynika wprost z istoty prawa Unii Europejskiej. Oczywistym faktem systemowym jest w tym zakresie obowiązywanie zarówno w polskim porządku prawnym jak i porządkach pozostałych krajów członkowskich zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego wobec prawa państw członkowskich, wyrażającej zasadę, iż żadne z przepisów prawa krajowego nie mogą przeważać ani stać w sprzeczności z przepisami prawa wspólnotowego, zawartymi zarówno w prawie pierwotnym, jak i aktach prawa pochodnego (m.in. dyrektywach) [Biernat 2006, 255]. Konsekwencją powyższego w odniesieniu do zasady transparentności jest to, iż jej stosowanie winno realizować zakaz ubezskutecznienia działania prawa UE poprzez sprzeczne z nim normy krajowe (zasada pierwszeństwa), realizację zasady efektywności regulacji prawa unijnego (*effet utile*) oraz obowiązek interpretacji jego kształtu normatywnego w świetle brzmienia wskazanej już dyrektywy 93/13/EWG. Wskazane zasady są jednocześnie wiążące dla orzecznictwa wszystkich państw członkowskich, a jeżeli faktem jest wskazywane przez SN (choć niepoparte jakimikolwiek rzetelnymi danymi) twierdzenie o pomijaniu dorobku orzecznictwa TSUE w odniesieniu do zasady transparentności przez „sędziów części państw UE (nie w Polsce)” to mamy w tym zakresie do czynienia z ewidentnym naruszeniem przez te państwa prawa wspólnotowego, co z kolei nie może być jakimkolwiek ważnym argumentem w formalnej dyskusji interpretacyjnej.

Na marginesie ze zdumieniem należy zresztą przyjąć argumenty Sądu Najwyższego wskazujące, iż brak respektowania linii interpretacyjnej TSUE świadczy o fakcie, iż „sędziowie nadal szanują teksty ogłoszone w dziennikach urzędowych i nieuchylone”. Nie wdając się w tym miejscu w szczegółową analizę struktury prawa wspólnotowego oraz jego relacji z normami prawnymi krajów członkowskich należy wskazać, że zgodnie z art.

177 *Traktatu o Unii Europejskiej*⁸ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej posiada kompetencję do wykładni aktów przyjętych przez instytucje wspólnoty. Dodatkowo wedle ustanowionej w art. 4 ust. 3 *Traktatu* zasadzie lojalnej współpracy wszystkie organy państw członkowskich, w tym sądy, muszą respektować prawo wspólnotowe, a więc również wyroki oraz kierunki interpretacyjne TSUE. Tym samym orzecznicza zachęta do pominięcia treści prawa wspólnotowego, w szczególności przy rozstrzyganiu sporów powstałych na gruncie przepisów krajowych stanowiących implementacje tego prawa, wydaje się być nieuzasadnionym manifestem politycznym ze strony Sądu Najwyższego, na który nie powinno być miejsca w przestrzeni prawnej.

Podsumowanie

W ramach konkluzji wobec przedstawionej analizy należy postawić pytanie czy uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2023 r., II CSKP 1627/22 stanowi zapowiedź radykalnej zmiany linii orzeczniczej w zakresie oceny nieuczciwości postanowień narzuconych w ramach umów denominowanych w obcej walucie czy też należy traktować je wyłącznie jako incydentalny odosobniony głos na tle dotychczasowego dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego oraz TSUE. W ocenie Autora bardziej prawdopodobne wydaje się to drugie podejście, które wynika przede wszystkim z identyfikowanego konsensusu doktrynalnego w przedmiocie zawartości treściowej zasady transparentności oraz systemowych uwarunkowań pomiędzy prawem polskim a prawem wspólnotowym.

Wskazując na relacje systemowe należy wskazać, iż obowiązkiem traktatowym państwa członkowskiego jest respektowanie porządku prawnego Unii Europejskiej oraz pełne realizowanie celów legislacyjnych zakładanych w ramach implementacji prawa wtórnego. Stąd nadrzędnym zobowiązaniem państw członkowskich w zakresie treści dyrektywy 93/13/EWG jest osiągnięcie minimalnego wymaganego poziomu ochrony praw konsumenta. Jednym z narzędzi służącym temu celowi w rozbudowanym systemie ochronnym jest stosowanie sankcji bezskuteczności postanowień

⁸ *Traktat o Unii Europejskiej* z dnia 7 lutego 1992 r. z Maastricht, Dz. U. 2004.90.864/30 [dalej: *Traktat*].

narzuconych z uwagi na ich nieuczciwość wynikającą z ich nietransparentności. Przyjmując w tym zakresie za obowiązującą interpretację rozszerzającą ochronny zakres stosowania dyrektywy 93/13/EWG, wynikający m.in. z szeregu orzeczeń wydanych na tle stosowania jej implementacji w porządkach krajowych przez TSUE, zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej oraz tzw. wykładni efektywnej (*effet utile*) nakazuje się przyjęcie za obowiązującą wykładnię norm dotyczących mechanizmu kontroli nieuczciwości klauzul umów kredytów denominowanych w obcej walucie jaka była dotychczas prezentowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Z powyższego wynika przesłanka merytoryczna, która wprowadza zgodnie z prawem wspólnotowym szeroką zawartość pojęciową zasady transparentności. Przenika ona różne płaszczyzny stosowania klauzul narzuconych, zarówno na etapie ich inkorporacji do danego stosunku prawnego, jak również na etapie kontroli ich wpływu na ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta. W tym ostatnim przypadku tj. w ramach kontroli abuzywności wadliwość postanowień może wynikać z przeróżnych objawów nietransparentności, pojawiających się przede wszystkim w sferze językowej tj. syntaktyczno-semantycznej, ale również zewnętrznego wyglądu, układu graficznego, sposobu wprowadzenia, zakresu udzielonej konsumentowi informacji lub odstępstwa od standardowej regulacji kontraktowej w stosunkach umownych danego rodzaju. Z powyższych względów należy skonstatować, iż w świetle zadań postawionych przed implementacją dyrektywy 93/13/EWG kontrola postanowień dotyczących głównych świadczeń nie może być ograniczona z punktu widzenia zasady transparentności tylko do wyjątkowych przypadków, lecz winna prowadzić do uznania ich bezskuteczności w każdym z omawianych powyżej przypadków braku transparentności, przy założeniu, iż ten brak rzeczywiście wpływa na ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

PIŚMIENICTWO

- Bednarek, Małgorzata, i Przemysław Mikłaszewicz. 2020. „Wzorce umów.” W *System prawa prywatnego*. T. 5, red. Konrad Osajda, 660-879. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Biernat, Stanisław. 2006. „Prawo Unii Europejskiej a prawo państw członkowskich.” W *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. Janusz Barcz, 253-341. Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza.
- Brandner, Hans. 1997. „§9.” W *AGB – Gesetz*, red. Peter Ulmer, Hans Brandner, i Horst Hensen, 524-647. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt.
- Coester, Michael. 2013. „§307.” W *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, red. Johann Staudinger. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Gizbert-Studnicki, Tomasz. 1986. *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*. Kraków: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Gorzko, Przemysław. 2019. *Reguła contra proferentem a granice wykładni oświadczeń woli w prawie cywilnym*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Köndgen, Johannes. 1989. „Grund und Grenzen des Transparenzgebots im AGB-Recht Bemerkungen zum “Hypothekenzins-” und zum “Wertstellungs-Urteil” des BGH.” *Neue Juristische Wochenschrift* 944-51.
- Łętowska, Ewa. 2001. *Ochrona niektórych praw konsumentów*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Łętowska, Ewa. 2002. *Prawo umów konsumenckich*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Mikłaszewicz, Przemysław. 2022. „Art. 385¹.” W *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III A. Zobowiązania. Część ogólna*, red. Konrad Osajda. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Pfeiffer, Thomas. 2009. „Richtlinie 93/13/EWG §6.” W *Das Recht der Europäischen Union*. T. 1: *EUV/EVG*, red. Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf, i Martin Nettesheim. München: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Pfeiffer, Thomas. 2011. „Was kann ein Verbraucher? Zur Relevanz von Informationsverarbeitungskapazitäten im AGB-Recht und darüber hinaus.” *Neue Juristische Wochenschrift* 1-7.
- Płeszcza, Krzysztof. 2010. *Wykładnia rozszerzająca*. Kraków: Zakamycze.
- Ruchała, Piotr, i Rafał Sikorski. 2021. „Art. 385¹ [Niedozwolone klauzule].” W *Kodeks cywilny. Tom I-III. Komentarz*, red. Maciej Gutowski. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.

- Schimikowski, Peter. 1998. „Das rechtliche Gebot zu transparenter und inhaltlich angemessener Gestaltung von AVB.” *r + s* 353-60.
- Schwintowski, Hans. 2003. „Die Bedeutung interdisziplinären Arbeitens von Rechts- und Sprachwissenschaft.” *Neue Juristische Wochenschrift* 632-38.
- Thüsing, Gregor. 2020. „Transparenzgebot.” W *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, red. Friedrich Graf von Stallen, 631-48. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Trzaskowski, Roman. 2018. „Art. 385(1) Niedozwolone postanowienia umowne, Art. 385(2) Kryteria oceny zgodności z dobrymi obyczajami, Art. 385(3) Szara lista postanowień niedozwolonych.” W *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. Jacek Gudowski. Warszawa: Wolters Kluwer. Lex el.
- Wejman, Filip, i Fryderyk Zoll. 1998. *Prawo ochrony konsumenta w okresie zmian*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Willet, Christopher. 2011. „The functions of transparency in regulating contract terms: UK and Australian approaches.” *International & Comparative Law Quarterly* 60, no. 2:272-85.
- Wolf, Manfred. 1999. „§9.” W *AGB-Gesetz: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Kommentar*, red. Manfred Wolf, Norbert Horn, i Walter Lindacher, 320-406. München: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Zoll, Fryderyk. 1997. „Potrzeba i kierunek nowelizacji kodeksowego ujęcia problematyki wzorców umownych.” *Przegląd Legislacyjny* nr 1:59-105.
- Zoll, Fryderyk. 2005. „Art. 109.” W *Prawo bankowe. Komentarz. T. 2*, red. Fryderyk Zoll. Warszawa: Wolters Kluwer. Lex el.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA NIELETNIEGO NA PODSTAWIE KODEKSU KARNEGO

CRIMINAL RESPONSIBILITY OF A MINOR UNDER THE PENAL CODE

Dr hab. Alicja Grześkowiak

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska
e-mail : a.grzeskowiak@kpsw.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-2790-8751>

Abstrakt

Artykuł zawiera krytyczną analizę zmienionych nowelizacją *Kodeksu karnego* z 7 lipca 2022 r. przepisów dotyczących odpowiedzialności karnej nieletnich. Opracowanie zawiera rozważania o charakterze historycznym ukazujące ewolucję prawa nieletnich w wymiarze ogólnych tendencji rozwojowych tego prawa. Przedmiotem głównych rozważań są nowe rozwiązania dotyczące art. 10 § 2, 2a i 3 *Kodeksu karnego*. Ustawodawca poszerzył zakres odpowiedzialności karnej nieletniego przede wszystkim wprowadzając możliwość odpowiedzialności karnej nieletniego od 14 roku życia za kwalifikowane typy zabójstw, równocześnie wyraźnie zaostriżył odpowiedzialność karną nieletnich, dopuszczając możliwość orzeczenia wobec 14- i 15-letniego sprawcy kary pozbawienia wolności do lat 30 za ściśle określone typy przestępstw.

Słowa kluczowe: nieletni, ewolucja prawa nieletnich, odpowiedzialność karna nieletniego, wina nieletniego, kara pozbawienia wolności orzekana wobec nieletniego

Abstract

The article contains a critical analysis of the provisions on criminal liability of minors introduced by the amendment to the Penal Code of 7 July 2022. The study contains historical considerations showing the evolution of juvenile law in terms of general development trends of this law. The subject of the main considerations are new solutions regarding Article 10 § 2, 2a and 3 of the Penal Code. The legislator expanded the scope of criminal liability of a minor, primarily

by introducing the possibility of criminal liability of a minor from the age of 14 for qualified types of murder, and at the same time clearly tightened the criminal liability of minors, allowing for the possibility of imposing a prison sentence of up to 30 years on a 14-year-old and 15-year-old perpetrator for strictly defined types of crimes.

Keywords: minor, evolution of juvenile law, criminal liability of a minor, guilt of a minor, imprisonment imposed on a minor

Wprowadzenie

Polskie prawo nieletnich od czasów, gdy rozpoczęło swój – w miarę autonomiczny byt – przeszło znamiennej ewolucję. I nie chodzi w tym miejscu o ten trend jego rozwoju, który odbija światowe tendencje związane z postępowaniem cywilizacyjnym oraz ochroną i gwarancjami praw człowieka i praw dziecka, ale o drogę, która współcześnie doprowadziła do przyjęcia prawnych rozwiązań kierujących postępowanie wobec nieletniego ku coraz szerszemu zbliżeniu z prawem karnym. I co zastanawiające w rozwoju prawa nieletnich – z drugiej strony poświęca się wiele uwagi konieczności pozasądowego traktowania nieletnich, proponując szeroką dejurydyzację postępowania w sprawach ich dotyczących. Oznacza to polaryzację systemu prawnego dotyczącego nieletnich i tworzy wyraźny paradoks charakteryzujący to prawo. Mając jednak na uwadze wyraźną tendencję do coraz szerszego statuowania odpowiedzialności karnej nieletniego, zauważyć można uogólniająco, że ewolucja prawa nieletnich zdaje się kołem toczyć. Wyszło ono od odpowiedzialności karnej nieletniego i aktualnie wraca do coraz szerszego karania nieletnich.

1. Ewolucja prawa nieletnich

Prawo nieletnich przeszło długą drogę rozwojową – od czasów rzymskich, gdy obowiązujące w nim normy dotyczące nieletnich dały podwaliny stworzeniu określonego klasycznego modelu postępowania w ich sprawach z charakterystycznym dla niego rozwarstwieniem sposobu reakcji na przestępstwa w zależności od wieku i płci dziecka, poprzez koncepcje tworzenia odrębnego prawa nieletnich, którego podstawą była koncepcja „dziecka w niebezpieczeństwie”, a istotą opieka i ochrona nad nieletnim. Taki model postępowania w sprawach nieletnich na początku XX w. uważany był

za nowatorski, mimo to nie stał się dominującym w ustawodawstwach europejskich, chociaż w tamtych czasach był wzorcem dla prawa nieletnich w niektórych państwach. Z biegiem czasu zaczęto na nowo wprowadzać do ustaw zawierających przepisy dotyczące postępowania wychowawczo-poprawczego wobec nieletnich przepisy o charakterze prawnokarnym, pozwalające na ich odpowiedzialność karną i na ich karanie, w tym stosowanie wobec nieletnich kar, zwłaszcza kary pozbawienia wolności – przy czym na ogół gwarantowano złagodzenie czasowego wymiaru tej kary orzekanej nieletnim. W prawie nieletnich państw europejskich można było więc zauważyć – nieco uogólniając ten problem – zwłaszcza mniej więcej od przełomu XX w. na XXI – trend do zaostrzania zasad prawnego traktowania nieletnich, zwłaszcza przez wprowadzanie lub poszerzanie możliwości ich odpowiedzialności karnej.

Polskie prawo nieletnich w zasadzie mieści się we wskazanym schemacie, chociaż ma wyraźne odrębności, szczególnie zaznaczające się na tle ostatnich jego zmian. Przeszło ono znamiennej drogę, by dojść do treści zawartych w art. 10 § 2 i 2a oraz § 3 *Kodeksu karnego*¹, a także w ustawie z dnia 9 czerwca 2022 r. *o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich*². Ewolucja polskiego prawa nieletnich prowadzi więc – od zasady odpowiedzialności karnej nieletniego w wiekach średnich do nieodpowiedzialności karnej nieletniego i stosowania wobec niego środków wychowawczych i poprawczych, co trwało mniej więcej do lat siedemdziesiątych XX w. – do stopniowo poszerzanej i zaostrzanej odpowiedzialności karnej nieletniego, zresztą nieletniego coraz młodszego.

Po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. ewolucja polskiego prawa nieletnich wpisywała się w wówczas aktualne trendy rozwojowe tego prawa, czego odbiciem jest treść projektów ustawy *o sądach dla nieletnich* z 1921 r.³ Przewidywały one stosowanie wobec nieletniego, który popełnił czyn zabroniony pod groźbą kary przed ukończeniem 13 roku życia, wyłącznie środków wychowawczych, podobnie jak i wobec nieletniego

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 [dalej: k.k.].

² Dz. U. poz. 1700 [dalej: u.w.r.n.].

³ *Projekt ustawy o sądach dla nieletnich, uchwalony w III czytaniu przez Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 21 marca 1921*, Nakładem Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 1921.

w wieku 13-17 lat działającego bez rozeznania. Natomiast wobec nieletniego, który w wieku 13-17 lat popełniłby z rozeznaniem czyn zabroniony pod groźbą kary, przewidywano stosowanie umieszczenia w zakładzie poprawczym, który jednak nie był karą. I chociaż projekt ten nie wszedł w życie, wyrażona w nim tendencja postępowania z nieletnimi znalazła odbicie w rozdziale XI *Kodeksu karnego* z 1932 r.⁴ Nie przewidywano w nim odpowiedzialności karnej nieletniego. Rozwiązania takie przetrwały aż do 1970 r., a więc do wejścia w życie *Kodeksu karnego* z 1969 r.⁵, w którym wprowadzono możliwość odpowiedzialności karnej nieletniego od 15 roku życia za enumeratywnie wskazane typy rodzajowe przestępstw. Jednak nie był to we współczesnym polskim prawie nieletnich początek możliwości karania nieletnich, bowiem komunistyczna władza jeszcze w czasie wojny wprowadziła odpowiedzialność karną nieletniego do *Kodeksu karnego Wojska Polskiego* wydanego w 1944 r.⁶ W art. 69 § 1 tego kodeksu przewidziano, że „do nieletnich w wieku od 13 do 17 lat stosuje się kary, przewidziane niniejszym kodeksem”, wskazując w § 2, że do nieletnich nie stosuje się kary śmierci. Tak więc nieletni ponosił odpowiedzialność karną za przestępstwa wskazane w tym kodeksie w ramach przewidzianych w nim sankcji. Wprowadzono jednak możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (§ 3), a ponadto przyjęto, że „Nie ulega karze nieletni, który po ukończeniu 13 lat, a przed ukończeniem 17 lat, popełnił czyn, zabroniony pod groźbą kary, bez rozeznania, t.j. nie osiągnąwszy rozwoju umysłowego i moralnego w takim stopniu, by mógł rozpoznać znaczenie czynu i kierować swym postępowaniem (§ 4)”.

Propozycje wprowadzenia odpowiedzialności karnej nieletniego zgłaszano w PRL od początku prac nad nowym kodeksem karnym. W latach 1951-1968 powstało wiele projektów dotyczących postępowania z nieletnimi, początkowo zawartych w projektach kodeksu karnego, a od 1960 r. w projektach odrębnych ustaw przedmiotowo związanych wyłącznie z nieletnimi. Pierwsze z nich proponowały odpowiedzialność karną nieletnich,

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. Nr 60, poz. 571.

⁵ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. Nr 13, poz. 94.

⁶ *Kodeks karny Wojska Polskiego* z dnia 30 września 1944 r., Dz. U. Nr 6, poz. 27 [dalej: KKWP].

wpisując się w nurt represyjności charakterystyczny dla komunistycznego prawa karnego.

Projekty z lat pięćdziesiątych zawierały propozycje dotyczące nieletnich będące odbiciem zasad postępowania z nieletnimi w sowieckim prawie karnym, a w części wzorowane także były na rozwiązaniach KKWP. W projekcie z 1951 r. wyłączano odpowiedzialność karną nieletniego do 12 roku życia, natomiast przewidziano szczególną odpowiedzialność karną nieletniego po ukończeniu 12 roku życia do ukończenia 18 roku życia. Proponowano w nim kilka wariantów wymiaru kary pozbawienia wolności, na którą skazywano nieletniego, przy czym, gdy grożąca kara pozbawienia wolności była niższa od lat 10, sąd mógł odstąpić od jej wymierzenia, oddając nieletniego pod dozór kuratora. W każdym wypadku sąd mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpić od jej wymierzenia. W uzasadnieniu projektu wskazano, że od ukończenia 12 roku życia stopień rozwoju umysłowego jest tego rodzaju, że nieletni zdaje sobie sprawę ze społecznego znaczenia swego postępowania i powinien ponosić odpowiedzialność karną. W drugiej połowie 1951 r. ukazał się drugi projekt, w którym przewidziano również odpowiedzialność karną nieletniego, ale od ukończenia przez niego 14 roku życia, wprowadzając wobec nieletnich określone modalności orzekania lub wykonywania kary pozbawienia wolności. W projekcie kodeksu karnego z 1953 r. zawarto wskazanie, że nieletni po ukończeniu 13 roku życia może podlegać odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa. Również i w tym projekcie przewidziano możliwość stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Skazany na karę pozbawienia wolności nieletni przebywał w zakładzie karnym do ukończenia 20 roku życia, a następnie sąd decydował, czy zwolnić go z odbycia reszty kary, czy złagodzić jej wykonywanie, czy warunkowo zwolnić nieletniego od jej odbywania.

W projekcie kodeksu karnego z 1954/1955 r. projektodawcy podtrzymali dolną granicę wieku odpowiedzialności karnej nieletniego na pułapie lat 13, jednak przyjęli, że sąd skazując nieletniego za popełnione przestępstwo nie orzeka kary pozbawienia wolności, ale umieszczenie w zakładzie wychowawczo-poprawczym na czas oznaczony, jednak nie dłuższy niż do ukończenia przez niego 20 roku życia. W projekcie tym przewidziano możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności wobec nieletniego, który po ukończeniu 15 roku życia popełnił przestępstwo zagrożone karą

25 lat pozbawienia wolności albo karą surowszą. Sąd w takim przypadku mógł orzec wobec nieletniego karę pozbawienia wolności, jednak nie wyższą od 10 lat. Po ukończeniu przez nieletniego 20 lat sąd mógł zwolnić go od odbywania reszty kary, nadzwyczajnie złagodzić pozostałą orzeczoną karę pozbawienia wolności lub warunkowo zawiesić wykonanie reszty kary. Jednak projekt ten proponował również wariant drugi odpowiadający projektowi z 1954/1955 r., a więc odpowiedzialność karną nieletniego, który po ukończeniu 15 roku życia popełnił przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności 25 lat lub karą surowszą.

Kodeks karny z 1969 r.⁷ wprowadził przepis art. 9 § 2 pozwalający na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej nieletniego, który po ukończeniu 16 lat popełnił zbrodnię przeciwko życiu, zbrodnię zgwałcenia, rozboju lub zbrodnię przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, albo umyślny występki ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, jeżeli okoliczności sprawy oraz właściwości i warunki osobiste sprawcy za tym przemawiały, a zwłaszcza gdy poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne. Odpowiedzialność karną nieletniego zaostrzył k.k., obniżając dolną granicę odpowiedzialności karnej nieletniego do lat 15 i poszerzając katalog przestępstw, za popełnienie których nieletni mógł ponieść odpowiedzialność karną. Wprowadził także – w odniesieniu do wymiaru kary nieletniemu odpowiadającemu na podstawie art. 10 § 2 k.k. – zasadę ustawowego obniżenia górnej granicy zagrożenia przewidzianego w sankcji przepisu do 2/3. Obniżenie dolnej granicy wieku odpowiedzialności karnej nieletniego spotkało się z dość szeroką aprobatą, postulowano nawet, by nieletni od ukończenia 15 roku życia mógł odpowiadać karnie za wszystkie zbrodnie.

2. Granice wiekowe odpowiedzialności karnej nieletniego

Ten trend poszerzania i zaostrzania odpowiedzialności karnej nieletniego znalazł realizację w najnowszym polskim prawie karnym, które weszło w życie z dniem 1 października 2023 r. Potwierdzeniem takiej linii traktowania nieletniego są przepisy art. 10 § 2 k.k., zmienionego art. 10 § 3 k.k., a zwłaszcza nowego art. 10 § 2a k.k. Dla dokładnego określenia tendencji

⁷ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. Nr 13, poz. 94.

rozwojowych polskiego prawa nieletnich ujętego w całościowy system należy zmiany te widzieć w łączności z treścią przepisów u.w.r.n. One także dowodzą wprowadzenia surowszego traktowania nieletnich, zwłaszcza przez statuowanie nowego typu środka wychowawczego – okręgowego ośrodka wychowawczego, a także możliwości obligatoryjnego umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym, gdy dopuści się on enumeratywnie wskazanych czynów zabronionych, ponadto wprowadzenia dłuższych okresów wykonywania niektórych środków zakładowych stosowanych wobec nieletnich, wkraczających znacznie w ich pełnoletniość, czy wprowadzenia przepisu – kuriozalnego z punktu widzenia zasady gwarancyjności – dopuszczającego do zawarcia w orzeczeniu o umieszczeniu nieletniego w zakładzie poprawczym warunkowej zapowiedzi ewentualnego przedłużenia jego odbywania ponad 21 rok życia, gdy w czasie pobytu w tym zakładzie nieletni nie wykaże „poprawy”, co nawet skutkuje wprowadzeniem do tej ustawy specjalnego zakładu poprawczego dla nieletnich w wieku ponad 21 lat [Grzeškowiak 2023, 303 i n.]. Trend zaostrzenia postępowania w sprawach nieletnich znalazł jednak najbardziej wyraźne odzwierciedlenie w rozwiązaniach przyjętych w nowelizacji k.k. z 2022 r.

Na tle nowych przepisów wprowadzonych do k.k. tendencja zaostrzania traktowania nieletnich aktualizuje się w sposób szczególny. Zauważyć bowiem należy nie tylko stopniowe, sukcesywne poszerzanie zakresu odpowiedzialności karnej nieletniego drogą obniżania dolnej granicy odpowiedzialności karnej nieletniego i poszerzanie listy przestępstw, za które nieletni może ponieść odpowiedzialność karną, ale także zwiększanie surowości, by nie powiedzieć – represyjności – prawa karnego w odniesieniu do nieletnich sprawców przestępstw.

Podstawą takiego stanowiska jest wprowadzenie do k.k., nowelizacją z 7 lipca 2022 r. przepisu art. 10 § 2a⁸, oraz nadanie nowej treści przepisowi art. 10 § 3 k.k., co – mówiąc konkluzywnie – daje m.in. możliwość orzeczenia wobec nieletniego 14-letniego odpowiadającego karnie kary pozbawienia wolności nawet w ustawowej maksymalnej jej czasowej granicy, a więc 30 lat. Wskazane dwie tendencje skumulowały się zatem na przypadku odpowiedzialności karnej nieletniego w tym właśnie wieku, chociaż

⁸ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 2600.

możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności do 30 lat dotyczy również nieletnich odpowiadających na podstawie art. 10 § 2 k.k., gdy dopuścili się oni przestępstwa wskazanego w tym przepisie, zagrożonego karą dożywotniego pozbawienia wolności.

Należy jednak dodać, że surowość znowelizowanego prawa karnego dotyczącego odpowiadających karnie nieletnich jest pośrednio także wynikiem ogólnej tendencji wzmożenia represyjności polskiego prawa karnego, charakteryzującej się podwyższeniem górnych granic kary pozbawienia wolności wskazanej w sankcji za wiele rodzajowych typów przestępstw, w tym takich, za popełnienie których mogą odpowiadać karnie nieletni na podstawie art. 10 § 2 i 2a k.k., oraz zniesieniem kary 25 lat pozbawienia wolności i wyznaczeniu lat 30 jako nowej, górnej granicy kary pozbawienia wolności w sankcjach, w których poprzednio figurowała taka punktowa kara. Przejawem zwiększenia represyjności prawa karnego jest również podwyższenie dolnych zagrożeń karą pozbawienia wolności za wiele takich zbrodni i występków, które znajdują się w wykazie typów rodzajowych przestępstw, za których popełnienie nieletni może ponosić odpowiedzialność karną. Można zatem – w oparciu o wskazane kierunki zmian k.k., uogólniająco skonkludować, że w Polsce nastąpiła progresywna, kompleksowa zmiana modelu prawa nieletnich z opiekuńczo-ochronnego na model represyjno-resocjalizacyjny, ponieważ istotną częścią tego prawa jest prawo karne dotyczące nieletnich.

Zasadnicze zmiany realizujące wyłącznie trend obostrzający odpowiedzialność karną nieletnich i wyraźnie dowodzące przyjęcia nowych założeń w odniesieniu do prawa nieletnich, zawarte zostały w przepisach art. 10 § 2a i 3 k.k. Zmiany te mają podwójny wymiar. Pierwszy dotyczy poszerzenia podmiotowego zakresu odpowiedzialności karnej przez obniżenie o rok dolnej granicy wieku wyznaczającej możliwość tego rodzaju odpowiedzialności, co oczywiście dotyczy nieletniego. Drugi wymiar zmian ma w dużej mierze tło polityczno-kryminalne i wiąże się z obostrzeniem reakcji karnej stosowanej wobec nieletniego sprawcy kodeksowo określonych przestępstw.

Na podstawie dodanego do k.k. wskazaną nowelizacją art. 10 § 2a, odpowiedzialność karną może ponieść nieletni, który po ukończeniu 14 lat, a przed ukończeniem 15 lat dopuścił się czynu zabronionego określonego

w art. 148 § 2 lub 3 k.k., jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają oraz zachodzi przypuszczenie, że stosowanie środków wychowawczych czy poprawczych nie jest w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego. W ten sposób do k.k. wprowadzona została możliwość, co prawda odpowiedzialności warunkowanej wieloma przesłankami, ale jednak odpowiedzialności karnej nieletniego 14-letniego. Oznacza to obniżenie dolnej wiekowej granicy odpowiedzialności karnej. I chociaż odpowiedzialność ta przewidziana jest wyłącznie za dwa kwalifikowane typy zabójstwa, to jednak jest to niewątpliwie krok ku podmiotowemu porzerzeniu granicy odpowiedzialności karnej. Przepis art. 10 § 2a k.k. powinien być widziany zatem nie tylko jako dający podstawy odpowiedzialności karnej nieletniego 14-letniego za popełnienie wskazanych w nim typów rodzajowych zabójstwa, ale równocześnie – można powiedzieć generalizując ten problem – jako wprowadzenie do polskiego prawa karnego, co prawda wyjątkowej i ograniczonej przedmiotowo, jednak granicy lat 14, jako dolnej granicy odpowiedzialności karnej. Taka decyzja ustawodawcy stanowi, na tle ewolucji polskiego prawa karnego, powrót do dominującej w latach pięćdziesiątych XX w., a później już mającej wyraz normatywny – tendencji wprowadzenia i poszerzenia granic odpowiedzialności karnej przez sukcesywne – dotąd już trzykrotne na przestrzeni nieco powyżej półwiecza – obniżanie dolnej granicy wiekowej odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa.

Wprowadzenie nowelizacją z 2022 r. do k.k. wyjątku od zasadniczej wiekowej granicy odpowiedzialności karnej rozpoczynającej się od 17 roku życia uzasadnione zostało następująco: „Nie ulega wątpliwości, że wśród sprawców zabójstw kwalifikowanych mogą znaleźć się nieletni, którzy popełnili je z rozeznaniem, mogli zrozumieć znaczenie swojego czynu oraz pokierować swoim postępowaniem, a więc należy uznać ich za zdolnych do ponoszenia winy. Wskazuje się, że w populacji osób, które ukończyły 14 lat, a nie ukończyły 15 lat, mogą znajdować się osoby, które osiągnęły taki poziom rozwoju psychospołecznego, że posiadają rozeznanie co do popełnionego czynu zabójstwa, i dlatego mogą być pociągnięte za to do odpowiedzialności karnej”⁹. Oczywiście nieletni odpowiada karnie na podstawie

⁹ Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2024> [dostęp: 04.01.2024], s. 7.

winy, a nie rozeznania i skazując go należy mu przypisać winę, co już zakłada posiadanie zdolności do zawinienia. Dalsze uzasadnienie takiej decyzji ustawodawcy również budzi poważne zastrzeżenia, nawet natury ogólnej. Wskazuje się w nim: „Zadaniem ustawodawcy jest określenie pewnego wieku minimalnego, z ukończeniem którego można rozważać ponoszenie przez sprawcę odpowiedzialności. Jest to arbitralna decyzja ustawodawcy, podobnie jak z ustaleniem wieku pełnoletności”¹⁰.

W związku z obniżeniem o rok dolnej granicy wieku odpowiedzialności karnej nieletniego za określone zbrodnie, wskazuje się także w uzasadnieniu, że „Każda osoba, której rozwój psychospołeczny na to pozwala, powinna ponosić odpowiedzialność karną”, tłumacząc, że odpowiedzialność karną nieletni będzie mógł ponosić tylko wówczas, gdy jego rozwój psychospołeczny będzie na to pozwalał. Z tego fragmentu uzasadnienia właściwie zdaje się wynikać, że ustalenie – jako zasady – sztywnej dolnej wiekowej granicy, od której zaczyna się możliwość pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności karnej, chociażby tylko ograniczonej do ustawowo wybranych typów rodzajowych przestępstw dla ustawodawcy, nie stanowi warunku *sine qua non* odpowiedzialności karnej i nie ma zasadniczego znaczenia limitującego taką odpowiedzialność. Takie podejście do kwestii określenia wyraźnej granicy wiekowej odpowiedzialności karnej oznacza relatywizację gwarancyjnego wymogu ustalenia sztywnej dolnej granicy wiekowej, od której może rozpoczynać się odpowiedzialność karna. Takie widzenie kwestii konieczności ustawowego określenia granicy wiekowej należy zatem uznać za wysoce wątpliwe. Podnieść należy, że prawo karne – z uwagi na swoją istotę – pełnić musi funkcję gwarancyjną, czego wyrazem jest także konieczność precyzyjnego określenia wieku, od którego rozpoczyna się odpowiedzialność karna.

Wyznaczenie liczbowej granicy wieku oczywiście zależy od decyzji ustawodawcy, ale przy jej określaniu ustawodawca powinien być racjonalny, a nie arbitralny, co powinno charakteryzować także jego decyzję w tej materii. Decyzja ustawodawcy, mimo iż tworzenie prawa jest jego kompetencją, nie powinna być zatem, jak wskazuje się w powołanym wyżej uzasadnieniu – arbitralna, ale zawsze racjonalna. Racjonalny ustawodawca tworząc przepis powinien kierować się ogólną wiedzą i określonymi ocenami

¹⁰ Tamże.

uporządkowanymi preferencyjnie, co można powtórzyć za Z. Ziemińskim [Ziemiński 1980, 19]. Ustawodawca przy tworzeniu prawa powinien oczywiście respektować wartości konstytucyjne, a nadto – stanowione przez niego prawo powinno mieć uzasadnienie aksjologiczne, przy czym ustawodawca taki równocześnie powinien mieć na uwadze także konsekwencje stanowionego prawa. Normy stanowione dotyczące nieletnich nie powinny być niezgodne prakseologicznie, a to oznacza, że skutki jednych norm nie powinny anulować skutków realizacji innych norm [Tenże 1977, 100-101]. Na tle nowowprowadzonych do k.k. norm dotyczących odpowiedzialności karnej nieletniego widoczne jest naruszenie tego rodzaju zasad tworzenia prawa, co odnosi się zwłaszcza do dopuszczenia możliwości orzekania wobec nieletniego w wieku 14 lat kary pozbawienia wolności nawet w jej górnej ustawowej wysokości – lat 30, zwłaszcza w konfrontacji z innym przepisem, dotyczącym m.in. nieletniego – art. 54 § 1 k.k. wskazującym m.in., że sąd wymierzając karę nieletniemu kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować, co przy tak długoterminowych karach pozbawienia wolności, na które można skazać nieletniego w tym wieku jest oczywistą iluzją.

Nawiązując do wskazanego fragmentu uzasadnienia wprowadzenia do k.k. art. 10 § 2a pozwalającego na odpowiedzialność karną nieletniego od 14 roku życia (choć ograniczoną wieloma przesłankami) należy także zwrócić uwagę na ten aspekt funkcji gwarancyjnej prawa karnego, który związany jest ściśle z koniecznością liczbowego określenia dolnej granicy wieku odpowiedzialności karnej. Wprowadzenie znamienia liczbowego przy takich ustaleniach, jeżeli nie ma uzasadnienia w procesach rozwojowych charakterystycznych dla dziecka w tym wieku, może być oczywistym wyrazem arbitralności ustawodawcy.

Wprowadzając możliwość odpowiedzialności karnej nieletniego 14-letniego, oczywiście w zakresie ściśle określonym, ustawodawca wprost uznał, że dziecko po ukończeniu tego wieku może już posiadać zdolność do zwinienia, a zatem jego świadomość i wola determinować mogą jego zachowanie na tyle, by można było mu przypisać winę, co daje podmiotową podstawę odpowiedzialności karnej. Przyjął, że nieletni w takim wieku może już rozpoznać znaczenie swojego postępowania i kierować nim. Nie zwrócił jednak uwagi na oczywiste i przyjmowane powszechnie założenie w odniesieniu do nieletnich odpowiadających karnie o ich umniejszonej

winie, właśnie związanej z jeszcze nieukończonym wielopłaszczyznowym procesem rozwojowym, co daje ustawodawcom zasadną, merytoryczną podstawę do umniejszania również granic kary, którą można wymierzyć nieletniemu za dopuszczenie się przestępstwa, ponieważ dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy (art. 53 § 1 k.k.).

Uzasadnienia dla obniżenia wieku odpowiedzialności karnej często szuka się w teorii akceleracji. Teoria ta dotyczy jednak nie tylko rozwoju fizycznego, ale także umysłowego oraz psychicznego i społecznego dzieci i młodzieży. W piśmiennictwie wskazuje się w związku z tym, że zjawisko to najslabiej zostało rozpoznane właśnie w sferze rozwoju społeczno-emocjonalnego, koniecznego, by nieletni mógł rozpoznać znaczenie swojego czynu i mógł kierować swoim postępowaniem. Stwierdza się nawet, że warunki współczesnego życia nie sprzyjają procesom socjalizacji, a nawet je opóźniają [Kopik]. Nie odnosząc się tu do słuszności samej teorii akceleracji, należy podkreślić, że w literaturze na ten temat wywodzi się także, że – właśnie wbrew tego rodzaju teoriom – dziecko nie osiąga wcześniej zdolności rozpoznania hierarchii wartości, które regulują współzycie międzyludzkie oraz zdolności przewyżniania własnych impulsów determinujących zachowanie [Grześkowiak 2008, 499, 511].

Należy także zauważyć, że nowa granica wiekowa odpowiedzialności karnej nieletniego bardzo zbliżyła się do granicy wiekowej wyznaczającej możliwość postępowania związanego z dopuszczeniem się przez nieletniego czynu karalnego. Jest to tylko jeden rok życia dziecka więcej i może ono już ponosić odpowiedzialność karną za popełnienie przestępstwa, co prawda wyłącznie za kwalifikowane typy zabójstwa, ale w konsekwencji nieletni w tym wieku może być skazany na karę pozbawienia wolności od lat 15 do lat 30 (art. 148 § 2 i 3 k.k.). Różnica wiekowa między tymi dwoma zasadniczo różnymi sposobami traktowania nieletnich została bardzo spłaszczona, zakładając przy wprowadzeniu odpowiedzialności nieletniego 14-letniego wyraźny skok w ciągu jednego roku życia dziecka w nabyciu świadomości, także co do bezprawności czynu i możliwości kierowania swoim postępowaniem, natomiast olbrzymią różnicę w reakcji na przestępne zachowanie nieletniego.

W uzasadnieniu projektu nowelizacji k.k. dotyczącym tej kwestii wskazano, że proponowane zmiany mieszczą się w modelach odpowiedzialności

karnej nieletnich przewidzianych w krajach UE¹¹. Takie ogólne stwierdzenie nie ma pełnego pokrycia w ustawodawstwie poszczególnych państw dotyczącym nieletnich.

Na przełomie XX i XXI w. rzeczywiście wiele państw europejskich przeprowadziło reformy prawa nieletnich. Wniesiono do niego wiele nowych rozwiązań, kierując się z jednej strony tendencją do wprowadzania do postępowania wobec nieletnich środków postępowania alternatywnego oraz ideą sprawiedliwości naprawczej z instytucją mediacji, a także funkcją gwarancyjną prawa nieletnich, co prowadziło do wyraźnych gwarancji praw nieletnich w postępowaniu prowadzonym w ich sprawach. Jednak z drugiej strony, reformy te poszerzyły i zaostrzyły odpowiedzialność karną nieletnich [Buczowski, 2018; Grześkowiak 2008, 499, 511], ale nie w takim stopniu jak uczynił to polski ustawodawca. W ustawodawstwie karnym niewielu państw przewiduje się odpowiedzialność karną dzieci od 14 roku życia z prawnymi konsekwencjami takimi, jak wobec dorosłych sprawców, oczywiście z pominięciem możliwości orzekania kary dożywotniego pozbawienia wolności. A nawet w tych, w których dopuszczona jest odpowiedzialność karna nieletnich przed uzyskaniem przez nich „dojrzałości prawnokarnej” określonej ogólną kodeksową zasadą, wprowadzone są ograniczenia co do górnej granicy kary pozbawienia wolności możliwej do wymierzenia nieletnim.

3. Odpowiedzialność karna nieletniego za zabójstwa kwalifikowane

Drugi wymiar kodeksowej reformy zasad odpowiedzialności karnej nieletnich zawartej w nowelizacji z 7 lipca 2022 r. wymaga szczególnej uwagi z powodu jej, jak się wydaje, w dużym zakresie czysto polityczno-kryminalnego uzasadnienia. Jego przejawem jest w pierwszym rzędzie treść nowego przepisu, art. 10 § 2a k.k., przewidującego odpowiedzialność karną, gdy nieletni w wieku od 14 do 15 roku życia dopuści się przestępstwa z art. 148 § 2 lub 3 k.k.

Nowy przepis dotyczący odpowiedzialności karnej nieletnich wpisał się w kierunek „nowej sprawiedliwości karnej” realizowanej wobec nieletnich z tym, że trudno byłoby przyjąć, że uczyniono to z powodu wzrostu

¹¹ Tamże, s. 8.

tego rodzaju przestępczości nieletnich, która objęła kwalifikowane typy zabójstw. Statystyki kryminalne dotyczące przestępstwa zabójstwa wskazują na cztery zabójstwa popełnione przez nieletnich w 2019 r., oraz na jedno, popełnione przez nieletniego w 2020 r.¹² Niestety nie udało się ustalić, w jakim wieku byli nieletni popełniający te przestępstwa i czy były to zabójstwa w typie kwalifikowanym. Szerokiej analizy tego problemu na tle statystyk kryminalnych dokonano w opinii do projektu omawianych zmian przedstawionej przez Radę Legislacyjną. Konkludując wskazano w niej, że wyniki badań statystycznych „wydają się [...] przeczyć potrzebie obniżenia dolnej granicy wiekowej odpowiedzialności karnej nieletnich”¹³. Trudno zatem zaakceptować wywody projektodawców o wysokiej liczbie tego rodzaju przestępstw popełnianych przez nieletnich w wieku 14 lat, jako ważnej przyczynie wprowadzenia art. 10 § 2a k.k.

Należy przyjąć, że wprowadzenie tego przepisu do k.k., podobnie jak i nowelizacja art. 10 § 3 k.k., było racjonalizowane zamiarem zaostrzenia polityki karnej, jako reakcją na – z założenia – liberalny k.k., chociaż wiele jego nowelizacji w dużym zakresie już odwróciło ten trend, ale również z uwagi na inną wizję funkcji prawa karnego i kary idącą w kierunku powrotu do kary – odpłaty oraz inaczej pojmowaną funkcję prewencji ogólnej prawa karnego, co jest szczególnie widzialne na tle nowej treści art. 53 § 1 k.k. Nowe cele prawa karnego mają być realizowane głównie przez zwiększenie jego surowości, co nie ominęło również kodeksowego prawa karnego nieletnich. Oczekiwanym rezultatem takiej wizji prawa karnego nieletnich wyrażającej się m.in. w nowo wprowadzonym art. 10 § 2a k.k. ma być ograniczenie przestępczości w grupie wiekowej 14-letnich sprawców. Projektodawcy, co prawda, powołują się na funkcję sprawiedliwościową jako na główną motywację omawianej reformy, ale widząc zasadniczy jej kierunek, treść zmian i ich skalę – w tym także zmienione zasady odpowiedzialności karnej nieletnich na podstawie art. 10 § 2, 2a i 3 k.k., trudno uznać ją za rzeczywistą racjonalizację tych rozwiązań. Sprawiedliwość

¹² <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 07.01.2024].

¹³ Rada Legislacyjna, *Opinia z 29 października 2021 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* (UD 281) z dnia 16 września 2021 r., <https://www.gov.pl/web/radalegislacyjna/opinia-z-29-pazdziernika-2021-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy--kodeks-karny-oraz-niektorych-innych-ustaw-ud-281-z-dnia-16-wrzesnia-2021-r>. [dostęp: 04.01.2024].

prawa karnego nie wyraża się bowiem w jego nadmiernej surowości. Nie opiera się ona na odwecie, ale na sprawiedliwej odpłacie. Normatywne otwarcie możliwości odpowiedzialności karnej nieletniego w wieku lat 14 oraz możliwość wymierzenia mu kary nawet 30 lat pozbawienia wolności według projektodawców miałyby mieć – tak jak inne zmiany zawarte w tej nowelizacji – podstawy w „pozytywnej funkcji sprawiedliwościowej teorii proporcjonalności wywodzonej z art. 31 ust. 3 Konstytucji, której towarzyszy nakaz zapewnienia dostatecznej ochrony dóbr konstytucyjnych”¹⁴. Jednak trzeba zauważyć, że zasada proporcjonalności ma dwie płaszczyzny – jedną wyznacza jej własna treść, zaś drugą – kontekst, w którym jest aktualizowana, a zatem sprawę do której zasadę tę się odnosi. Właśnie zasada proporcjonalności, leżąca u podstaw sprawiedliwości karnej, w relacji do nieletniego dopuszczającego się zachowania określonego wskazanymi wyżej przepisami, wymaga kompleksowego widzenia problemu odpowiedzialności karnej nieletniego. Zobowiązuje do uwzględnienia nie tylko wartości zaatakowanego dobra chronionego, ale także treści reakcji karnej, która stosowana będzie wobec nieletniego i to nie tylko w relacji do jego zachowania, lecz i osobistych właściwości relatywizowanych do jego wieku. Zasadę proporcjonalności w takim przypadku stosuje się do nieletniego, a więc do dziecka, co wymaga rzeczywistego odniesienia do poziomu jego rozwoju biopsychospołecznego, osobowości, stopnia jego winy oraz określonego poziomu świadomości prawnej pozwalającej mu powstrzymać się od popełnienia czynu. Zasada proporcjonalności powinna stanowić istotne wskazanie granic dla ustawodawcy przy tworzeniu prawa nieletnich, w tym stanowić podstawę określania właściwego dla wieku nieletniego rodzaju i rozmiaru reakcji prawno-karnych na popełnione przez niego przestępstwo. W takim kontekście należy zatem oceniać treść przepisów dających podstawy dla odpowiedzialności karnej nieletniego, ale również dotyczących wymiaru kary względem nieletnich odpowiadających na podstawie art. 10 § 2 oraz 2a k.k., w tym zwłaszcza także znowelizowaną treść art. 10 § 3 k.k. w zestawieniu z treścią art. 54 § 1 k.k. formułującego szczegółową dyrektywę wymiaru kary wobec nieletniego, podporządkowania wymiaru kary przede wszystkim funkcji wychowawczej.

¹⁴ *Uzasadnienie*, s. 54.

W ramach omawianej reformy prawa karnego nieletnich zawartej w ramach omawianej nowelizacji k.k. daje się zauważyć charakterystyczne stanowisko ustawodawcy wobec nieletnich 14-letnich, którzy mogą ponosić odpowiedzialność karną za dopuszczenie się zbrodni kwalifikowanego zabójstwa. Przepis art. 10 § 3 k.k. zawiera co prawda szczególną zasadę ustawowego wymiaru kary wobec nieletnich odpowiedzialnych karnie, jednak odnosi się ona wyłącznie do nieletnich odpowiadających na podstawie art. 10 § 2 k.k., a więc 15-letnich i to z istotnym wyłączeniem przedmiotowym. Polega ona na obniżeniu – przy wymiarze kary – do dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane nieletniemu przestępstwo. Byłaby to zasada zasługująca na pełną akceptację, gdyby obejmowała wszystkie przypadki odpowiedzialności karnej nieletnich, jednak ustawodawca nadał jej stosowaniu ograniczony zakres. Ustawowe zagrożenie za dopuszczenie się przez 15-letniego nieletniego przestępstwa wskazanego w art. 10 § 2 k.k. może być obniżone do 2/3 jego wysokości, ale wyłącznie wówczas, gdy w sankcji przepisu stosowanego wobec nieletniego nie występuje kara dożywotniego pozbawienia wolności. Oznacza to z jednej strony, że spod działania tego przepisu w swej istocie obligatoryjnie łagodzącego odpowiedzialność karną nieletniego, całkowicie – chociaż milcząco – wyłączona jest możliwość jego stosowania wobec nieletnich odpowiadających karnie na podstawie art. 10 § 2a k.k., skoro ustawodawca w art. 10 § 3 k.k. go nie wskazał. Jest to zresztą, w pewnym zakresie konsekwencją dającej się zrekonstruować z treści art. 10 § 3 k.k. zasady ogólnej, zgodnie z którą złagodzenie górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane nieletniemu przestępstwo może obejmować jedynie sankcje nie zawierające kary dożywotniego pozbawienia wolności. Ominięcie w art. 10 § 3 k.k. przepisu art. 10 § 2a k.k. jest efektem tego, że w sankcjach przestępstw z art. 148 § 2 i 3 k.k. znajduje się obok kary pozbawienia wolności także kara dożywotniego pozbawienia wolności, nie byłoby więc sensu wskazywania i tych przepisów tylko po to, żeby je wyłączyć spod zakresu działania art. 10 § 3 *in principio* k.k.

Przepis art. 10 § 3 *in principio* k.k., z którego wynika wyraźnie, że ustawowe ograniczenie reguły obniżenia grożącej kary może aktualizować się wyłącznie, gdy przestępstwo wskazane w art. 10 § 2 k.k. nie jest zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności intencjonalnie wytycza szerszą, sztywną granicę złagodzeniu prawnokarnych konsekwencji popełnienia

przez nieletniego przestępstwa. Jego treść rzutuje więc limitująco na zakres normatywnej polityki karnej wobec nieletniego, polityki wyjątkowo represyjnej, pozwalającej na skazanie nieletniego na karę pozbawienia wolności bez jakiegokolwiek ustawowego obniżenia jej górnej granicy, mimo iż ustawodawca założył, że wskazując w art. 10 § 2 i 2a k.k. przesłanki odpowiedzialności karnej, zabezpieczył sprawiedliwość decyzji do stosowania tych przepisów.

Ustawodawca przy tworzeniu „nowej sprawiedliwości karnej” wobec nieletniego jest więc niekonsekwentny w wyrażnie paradoksalny sposób, z jednej strony bowiem uwzględniając wiek i poziom ogólnego rozwoju nieletniego, utrzymuje zasadę obniżenia do 2/3 górnych granic ustawowego zagrożenia przewidzianego za przestępstwo przypisane nieletniemu sprawcy, ale wyłącza *expressis verbis* stosowanie tej zasady tam, gdzie górne zagrożenie karą pozbawienia wolności ujętą w sankcji jest najwyższe, bo sięga 30 lat pozbawienia wolności, gdyż tej wysokości zagrożenie towarzyszy w sankcji karze dożywotniego pozbawienia wolności. Konsekwencją takiego rozwiązania jest możliwość orzeczenia wobec nieletniego 14-letniego, a także 15-letniego odpowiadających karnie kary pozbawienia wolności w jej maksymalnej wysokości, czyli 30 lat.

W uzasadnieniu projektu nowelizacji art. 10 § 3 k.k. odnoszącym się do takiej zmiany wyjaśniano, że „Taka górna granica kary zostaje ukształtowana ramach obniżenia górnej granicy ustawowego zagrożenia kary dożywotniego pozbawienia wolności (art. 54 § 2 k.k. nie zmienia ustawowego zagrożenia), na podstawie art. 10 § 3 w zw. z art. 38 § 3 k.k. in principio, gdyż sam art. 10 § 3 k.k. nie stanowi o tym, jak określić 2/3 górnej granicy dożywotniego pozbawienia wolności”¹⁵. Nawiązywano zatem do wówczas przyjmowanej, chociaż wyrażnie „naciąganej” interpretacji tego przepisu. Natomiast w toku prac legislacyjnych zmieniono ten fragment art. 10 § 3 k.k. wyrażnie już wyłączając jego zastosowanie do ustawowych zagrożeń za przestępstwa wymienione w art. 10 § 2 k.k. i pomijając art. 10 § 2a k.k.

Na tle obecnego stanu prawnego można przyjąć, że ustawodawca – wyłączając spod zakresu regulacji przepisem art. 10 § 3 k.k. typy przestępstw zagrożonych karą dożywotniego pozbawienia wolności – chciał uniknąć

¹⁵ Tamże, s. 7.

możliwości innej od przyjętej przez większość doktryny i orzecznictwo dawnej interpretacji tego przepisu niż takiej, która dość irracjonalnie przyjmowała, że obniżenie do 2/3 górnej granicy ustawowego zagrożenia weryfikuje się wobec niestosowania kary dożywotniego pozbawienia wolności, co doprowadziło zresztą do wyraźnego uregulowania tego problemu w ogólnej perspektywie w art. 38 § 3 k.k. przyjmującego, że taką granicę wyznacza najwyższy ówczesny ustawowy wymiar kary punktowej 25 lat pozbawienia wolności. Według nowej regulacji taki problem już nie występuje, ponieważ w obowiązującym stanie prawnym nie ma podstaw by przyjąć, że wyłączenie możliwości orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności jest przejawem nadzwyczajnego ustawowego obniżenia reakcji karnej wobec nieletnich odpowiadających na podstawie art. 10 § 2 lub 2a k.k.

Tak więc, wobec wyłączenia spod działania art. 10 § 3 *in principio* k.k. takich zagrożeń przewidzianych za przestępstwa wymienione w art. 10 § 2 k.k., w których występuje kara dożywotniego pozbawienia wolności oraz całkowitego, milczącego pominięcia w nim przypadków zagrożeń karą dożywotniego pozbawienia wolności obejmujących typy kwalifikowanych zabójstw, za które może ponosić odpowiedzialność nieletni na podstawie art. 10 § 2a k.k., zawartej w sankcji kary dożywotniego pozbawienia wolności nie orzeka się wobec nieletniego na podstawie art. 54 § 2 k.k. Nie ma więc potrzeby dotychczasowej interpretacji górnej granicy ustawowego zagrożenia odnoszącej się do występującej w sankcji kary dożywotnienia pozbawienia wolności szukania liczby lat wyrażającej 2/3 górnej granicy ustawowego zagrożenia. Przepis art. 54 § 2 k.k. stanowi zresztą szerzej, że wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończył lat 18 nie orzeka się kary tego rodzaju. Osoba do lat 18 jest jeszcze dzieckiem według przepisów polskiego prawa, w tym Konstytucji¹⁶, a także według *Konwencji o prawach dziecka*¹⁷ oraz innych międzynarodowych aktów praw człowieka, a wobec dziecka takiej kary, zgodnie ze standardami praw dziecka nie powinno się stosować. Wyłączenie stosowania kary dożywotniego

¹⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 [dalej: Konstytucja RP].

¹⁷ *Konwencja o prawach dziecka*, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 lipca 1989 r., Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526 [dalej: KPD].

pozbawienia wolności jest zatem szczególną zasadą wymiaru kary, która ma u podstaw ochronę praw dziecka i ogólnoprawną zasadę humanitaryzmu, ale także zasadę sprawiedliwości, gdyż stopień winy nieletniego odpowiadającego karnie jest obniżony z racji jego wieku. Taki sposób aktualnego unormowania tej kwestii równocześnie jednak świadczy o tym, że ustawodawca działał intencjonalnie, nie przewidując możliwości ustawowego obniżenia górnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności wymierzanej nieletniemu po wyłączeniu kary dożywotniego pozbawienia wolności. Tym samym konsekwentnie przyjął, że nieletni – zwłaszcza chodzi o nieletniego 14-letniego odpowiadającego karnie na zasadzie art. 10 § 2a k.k. – nie uzyska na tej płaszczyźnie szczególnego statusu z uwagi na wiek, w postaci ustawowego złagodzenia grożącej mu kary pozbawienia wolności. Problem ten został przeniesiony na sądowy wymiar kary orzekanej, która może być nadzwyczajnie złagodzona. W art. 10 § 3 k.k. *in fine* bowiem wyraźnie przewidziana została możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary orzekanej wobec nieletniego odpowiadającego karnie. Ustawodawca uznał zatem, że wystarczy scedować decyzję o ewentualnym obniżeniu wymiaru kary na sąd, który ma prawo zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary orzekanej wobec nieletniego na podstawie art. 10 § 2 lub 2a k.k. Jednak sądowe nadzwyczajne złagodzenie zależy od dyskrecjonalnej decyzji sądu, a nie jest wyrazem normatywnego uznania szczególnego statusu nieletniego w prawie karnym.

Odpowiedzialność karna nieletnich jest w polskim prawie traktowana jako wyjątek, obwarowany wieloma przesłankami. Podobnie powinno być i w odniesieniu do stosowania wobec nieletniego kar za przestępstwa, gdy podjęta będzie decyzja o jego odpowiedzialności karnej. Oznacza to konieczność wprowadzenia do przepisów regulujących te kwestie szczególnych reguł dotyczących obniżenia ustawowych granic zagrożenia przewidzianego w sankcji stosowanego wobec nieletniego przepisu. Na ogół w innych europejskich państwach odpowiedzialność karna nieletnich na płaszczyźnie prawnokarnych konsekwencji ich przestępnego zachowania jest łagodzona właśnie ustawowo, a nie pozostawiana wyłącznie do decyzji sądu.

Podstawą tego rodzaju ustawowych decyzji jest uznanie, że pomimo, iż nieletni zachowaniem swoim wypełnia ustawowe znamiona przestępstwa, a więc musi mieć zdolność do zawinienia, to jednak zawsze umniejszony jest stopień jego winy, a poza tym m.in. młody wiek i poziom

rozwoju psychospołecznego oraz stosowny do młodego wieku etap procesu internalizacji norm moralnych i społecznych, powodują inny osąd jego czynu i stopnia winy, stąd i kara, co do zasady, powinna być umniejszona.

Przypomnieć należy, że w uzasadnieniu k.k. zasadnie napisano, że „Wina w wypadku odpowiedzialności karnej nieletnich jest **zawsze** [wyróżnienie – A.G.] ograniczona przez brak dojrzałości sprawcy. Wprowadzenie obniżonej granicy zagrożenia daje wyraz zasadzie przyjmującej, że kara nie może przekraczać swoją surowością stopnia winy”¹⁸. Jednak te rudymenarne wskazania z 1997 r. niezbyt weryfikowały się w stanie prawnym obowiązującym po wejściu w życie k.k., a po jego nowelizacji z 2022 r. tym bardziej nie weryfikują się w ustawowym wymiarze kary względem nieletnich, mając na uwadze to, że ustawodawca dopuścił, by wymierzana nieletnim kara mogła dojść nawet do swojej górnej czasowej granicy, czyli do 30 lat. Kara, która jest **wymierzana** nieletniemu, **powinna mieć zawsze obniżoną** górną granicę w stosunku do kar umieszczonych w sankcji i przewidzianych do wymierzenia względem osób, które ukończyły 17 rok życia właśnie dlatego, że wina nieletniego jest „zawsze ograniczona przez brak dojrzałości”, jak wskazano wyżej, za uzasadnieniem k.k. z 1997 r. I nie ma znaczenia, że w sankcji przepisu znajduje się kara dożywotniego pozbawienia wolności, której orzeczenie wobec nieletniego eliminuje sam ustawodawca. Obniżeniu powinno podlegać górne zagrożenie karą, którą zamierza wymierzyć nieletniemu sąd za przestępstwo przez niego popełnione, co gwarantować powinna ustawa. Chodzić więc powinno o karę pozbawienia wolności, orzekaną wobec nieletniego. To jej sądowy wymiar nie powinien przekroczyć 2/3 górnego zagrożenia przewidzianego w sankcji przepisu. Jednak ustawodawca uznał inaczej, czemu dał wyraz w przyjętych rozwiązaniach.

Takie podejście do nieletniego, zwłaszcza 14-letniego, odpowiadającego karnie dowodzi wyraźnego zamiaru przyjęcia przez ustawodawcę możliwości stosowania wobec takiego nieletniego kary pozbawienia wolności w jej górnej czasowej granicy, czyli do lat 30 i to bez możliwości ustawowego obniżenia takiej górnej granicy. Postanowił zatem nie uwzględniać przy wymiarze kary szczególnych przesłanek wynikających z wieku dziecka, poziomu rozwoju 14-letniego nieletniego, a nade wszystko jego umniejszonej winy. W efekcie takiej decyzji ustawodawcy w aktualnym stanie

¹⁸ *Uzasadnienie*, s. 123.

prawnym utwierdzona została możliwość skazania nieletniego odpowiadającego na podstawie art. 10 § 2 lub 2a k.k. na długoterminową karę pozbawienia wolności. W piśmiennictwie polskim za długoterminową karę pozbawienia wolności uważa się karę pozbawienia wymierzoną w różnych wysokościach, np. od 6 lat [Wróblewski 1928, 35] albo lat 10 [Szczygieł 2006, 227]. Kara 30 lat pozbawienia wolności ma niewątpliwie przymiot długoterminowej kary pozbawienia wolności. Należy w tym miejscu przypomnieć, że już kara 25 lat pozbawienia wolności uznawana była za karę eliminacyjną [Grzeškowiak 2021, 349], a więc tym bardziej za taką karę należy uznać karę wymierzoną w wysokości 30 lat pozbawienia wolności. Rodzi się zatem istotne pytanie czy można orzec długoterminową karę pozbawienia wolności o charakterze eliminacyjnym wobec nieletniego w wieku lat 14 czy nawet 15? Jak można ocenić taką decyzję ustawodawczą w świetle zasady sprawiedliwości – jednej z naczelných zasad prawa karnego, mającą podstawy w wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasadzie sprawiedliwości społecznej? Oceniając negatywnie wprowadzoną nowelizacją k.k. możliwość skazania nieletniego 14- i 15-letniego na karę 30 lat należy wskazać, że już w opinii Rady Legislacyjnej z 29 października 2021 r. zwrócono uwagę na tę kwestię wskazując, że „Należy podnieść wątpliwość czy ze względu na stopień rozwoju takiego sprawcy tak surowa sankcja będzie mogła być uznana za proporcjonalną i nieprzekraczającą stopnia zawinienia”¹⁹. Zasada proporcjonalności jest zasadą konstytucyjną, a zatem należy wprost uznać, że normatywne dopuszczenie do wymierzania nieletniemu kary w takiej wysokości niewątpliwie narusza zasadę proporcjonalności, ale także w sposób oczywisty przekracza stopień winy nieletniego.

W mocy prawnej jest przecież także wskazanie zawarte w art. 37b *in fine* KPD, w którym stanowi się, że uwięzienie dziecka może być zastosowane jedynie jako środek ostateczny i na możliwie najkrótszy czas. W tym miejscu należy także powtórzyć, że decyzje ustawodawcy powinny być racjonalne i powinny liczyć się z konsekwencjami stanowionego prawa. Również należy mieć na uwadze, że nieletni jest jeszcze dzieckiem, co zobowiązuje sąd do respektu **zasady dobra dziecka**, która znajduje aksjologiczną podstawę w normach konstytucyjnych oraz w przepisach KPD. Także Trybunał Konstytucyjny podkreślił rangę dobra dziecka wskazując,

¹⁹ Rada Legislacyjna, *Opinia z 29 października 2021 r.*

że z przepisów konstytucyjnych wynika ogólne uznanie dobra dziecka za samoistną wartość konstytucyjną. Ponadto podkreślono w rezolucji Parlamentu Europejskiego z 21 czerwca 2007 r. że „wybór zastosowanej kary oraz jej późniejsze wykonywanie muszą się kierować zasadami nadrzędnego dobra dziecka”²⁰ [Grześkowiak 2020, 25-29]. Tej rangi wskazania oznaczają, że każdy przepis prawa nieletnich służyć powinien jego dobru. Należy przy tym podkreślić, że wymierzanie sprawiedliwości wobec nieletniego nie jest przez zasadę dobra dziecka zakazane, pod warunkiem rozumienia jej jako sprawiedliwości dostosowanej do takich właśnie podmiotów, jakimi są nieletni, a nie jako odstraszenia [tamże, 29].

Wymierzona nieletniemu kara ponadto nie powinna być karą długoterminową, wymierzaną w jej górnym ustawowym wymiarze, ponieważ kara przewyższająca określony pułap czasowy, poza jej rozciągniętą na wiele lat dolegliwością, traci możliwości uzyskania efektu wychowawczego wobec osoby, wobec której została orzeczona, a zatem całkowicie może przekreślić funkcje wychowawczą kary wymierzonej nieletniemu, wskazywaną przecież wyraźnie w art. 54 § 1 k.k.

Podsumowanie

Oceniając w uogólniającej perspektywie kierunki zmian prawa karnego dotyczące nieletnich należy podkreślić, że rozwiązania zawarte w art. 10 § 2, 2a i 3 k.k. stanowią istotny element dającego się zauważyć całościowego trendu polityki ustawodawczej do zaostrzania systemu postępowania z nieletnimi. Taka jest więc „nowa sprawiedliwość karna” wobec nieletnich realizowana przez k.k. Należy mieć jednak równocześnie na uwadze, że odpowiedzialność karna nieletnich ma ograniczone granice przedmiotowe, ponieważ nie jest to odpowiedzialność za wszystkie czyny zabronione jako przestępstwa, ale wyłącznie za wskazane enumeratywnie w art. 10 § 1 i 2a k.k.

W systemie kodeksowych środków penalnych stosowanych wobec nieletnich odpowiadających karnie nie zachodzi więc ani różnica ilościowa, ani jakościowa, poza wyłączeniem możliwości stosowania kary dożywotniego pozbawienia wolności. Dochodzi zatem do wyraźnej dyskryminacji

²⁰ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 czerwca 2007 r. w sprawie przestępczości nieletnich, roli kobiet, rodziny i społeczeństwa (2007/2011(INI)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2007-0283_PL.pdf [dostęp: 07.01.2024].

„jakościowej” nieletnich. W piśmiennictwie uznano, że tego rodzaju „nowa sprawiedliwość karna” w odniesieniu do nieletnich, zwiększająca surowość tego prawa i poszerzająca zakres odpowiedzialności karnej nieletnich oraz możliwości skazywania nieletnich na karę kryminalną jest efektem szczególnej paniki pod wpływem wzrostu przestępczości nieletnich [Taź 2008, 499, 511]. Czy rzeczywiście weryfikuje się to w Polsce?

PIŚMIENNICTWO

- Buczowski, Konrad. 2018. *Wymiar sprawiedliwości wobec nieletnich w wybranych krajach*. Warszawa: Instytut wymiaru Sprawiedliwości.
- Grześkowiak, Alicja. 2008. „Wybrane problemy reformy prawa nieletnich w Polsce.” W *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, red. Jolanta Jakubowska-Hara, Celina Nowak, i Jan Skupiński, 502-31. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Grześkowiak, Alicja. 2020. *Prawo nieletnich*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Grześkowiak, Alicja. 2021. „Kary.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, i Krzysztof Wiak, 333-426. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Grześkowiak, Alicja. 2023. *Prawo nieletnich*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kopik, Aldona. *Pedagogiczne aspekty akceleracji rozwoju dzieci i młodzieży*, http://fyzika.unipo.sk/wp-content/files/zbornik2008/clanky/Kopik_Aldona.pdf [dostęp: 07.01.2024].
- Szczygieł, Grażyna. 2006. „Kary długoterminowe a cele wykonywania kary pozbawienia wolności.” W *Kary długoterminowe. Polityka karna*, red. Teresa Gardocka, 221-30. Warszawa: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego.
- Wróblewski, Bronisław. 1928. *Zarys polityki karnej*. Wilno: Drukarnia „Zorza”.
- Ziemiński, Zygmunt. 1977. *Teoria prawa*. Warszawa–Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Ziemiński, Zygmunt. 1980. *Problemy podstawowe prawoznawstwa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

**DOCHODZENIE WSTĘPNE W PRAWODAWSTWIE
KATOLICKICH KOŚCIOŁÓW WSCHODNICH
W PRZYPADKU DUCHOWNYCH PODEJRZANYCH
O POPEŁNIENIE PRZESTĘPSTWA *CONTRA SEXTUM*
Z MAŁOLETNIMI I OSOBAMI PRAWNIE OBJĘTYMI
OCHRONĄ**

**PRELIMINARY INVESTIGATION IN THE LEGISLATION
OF THE EASTERN CATHOLIC CHURCHES IN THE
CASE OF CLERGY SUSPECTED OF COMMITTING
THE CRIME *CONTRA SEXTUM* WITH MINORS AND
LEGALLY PROTECTED PERSONS**

Ks. dr Daniel Klimkiewicz

Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie, Polska
e-mail: daniel.klimkiewicz@upjp2.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-4689-5984>

Abstrakt

Celem artykułu jest omówienie procedury kanonicznego dochodzenia wstępnego w przypadku duchownych podejrzanych o popełnienie przestępstwa przeciwko szóstemu przykazaniu dekalogu z osobą małoletnią i osobą prawnie z nią zrównaną zgodnie z art. 1 § 1a VELM/2023. Autor omawia poszczególne etapy niniejszego postępowania przygotowawczego, mającego ogromne znaczenie dla ewentualnego wszczęcia procesu karnego. Innymi słowy, rzetelność tego dochodzenia daje sprawiedliwe podstawy kompetentnemu przełożonemu kościelnemu (hierarsze) do podjęcia odpowiednich czynności prawnych. Powyższa tematyka jest omawiana na podstawie analizy powszechnych i partykularnych regulacji prawnych odnoszących się do katolickich Kościołów wschodnich, ze szczególnym uwzględnieniem katolickiego Kościoła bizantyjsko-ukraińskiego w Polsce.

Słowa kluczowe: prawo karne, postępowanie przygotowawcze, *notitia criminis*, hierarcha, Kościół greckokatolicki

Abstract

The purpose of this article is to discuss the procedure of the canonical preliminary investigation in the case of clerics suspected of committing an offence against the Sixth Commandment of the Decalogue with a minor and a person legally equal to him pursuant to Article 1 § 1a of VELM/2023. The Author discusses the various stages of this preliminary investigation, which is of great importance for the possible initiation of a criminal trial. In other words, the thoroughness of this investigation provides a just basis for the competent ecclesiastical superior (hierarchy) to take the appropriate legal action. The above topics are discussed on the basis of an analysis of the universal and particularistic legal regulations relating to the Eastern Catholic Churches, with particular reference to the Byzantine-Ukrainian Catholic Church in Poland.

Keywords: criminal law, preparatory proceedings, hierarchy, *notitia criminis*, The Greek Catholic Church

Wprowadzenie

Prawodawca w kan. 1468 § 1 Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich¹ stanowi: „Ilekcroć Hierarcha otrzyma przynajmniej prawdopodobną wiadomość o przestępstwie, powinien sam lub przez inną odpowiednią osobę ostrożnie zbadać fakty i okoliczności, chyba że takie dochodzenie wydaje się zupełnie zbędne”. Regulacja ta zobowiązuje kompetentny podmiot do przeprowadzenia dochodzenia wstępnego, poprzedzającego ewentualny proces karny. Rzetelność tego postępowania przygotowawczego daje sprawiedliwe podstawy hierarsze do podjęcia odpowiednich czynności prawnych. Dlatego też każde dochodzenie wstępne powinno być przeprowadzone bardzo roztropnie. Można jednak odważyć się na stwierdzenie, iż w przypadku przestępstw zarezerwowanych Dykasterii Nauki Wiary, w sposób szczególny jeśli chodzi o nadużycia seksualne wobec nieletnich, ta rozważa w przeprowadzeniu dochodzenia wstępnego wymagana jest w stopniu najwyższym.

¹ *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (18.10.1990), AAS 82 (1990), s. 1045-363; tekst polski: *Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich promulgowany przez papieża Jana Pawła II*, tłum. L. Adamowicz, M. Dyjakowska, Wydawnictwo Archidiecezji Lubelskiej Gaudium, Lublin 2002 [dalej: KKKW]. Ze względu na przejrzystość rozważań w niniejszym artykule zostaną pominięte odniesienia do prawa kanonicznego Kościoła łacińskiego.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza procedury dochodzenia wstępnego w przypadku duchownych podejrzanych o popełnienie przestępstwa przeciw VI przykazaniu Dekalogu z małoletnimi i osobami prawnie zrównanymi z nimi w prawie kanonicznym. Temat zostanie ujęty w następujących punktach: 1) Przesłębstwo *contra sextum* z osobami prawnie objętymi ochroną; 2) Pojęcie, cel i podmiot dochodzenia wstępnego; 3) Etapy dochodzenia wstępnego.

Warto nadmienić, iż artykuł ten oparty jest przede wszystkim na interpretacji przepisów kodeksowych z 1990 r. oraz na analizie aktualnie obowiązujących powszechnych (tj. dotyczących całego Kościoła katolickiego) i polskich partykularnych (odnoszących się do katolickiego Kościoła obrządku bizantyjsko-ukraińskiego w Polsce) regulacjach pozakodeksowych, zawartych w takich dokumentach, jak: list apostolski motu proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela* – Normy znowelizowane w 2021 r.², list apostolski motu proprio *Vos estis lux mundi* z 2023 r.³, Wytoczne Konferencji Episkopatu Polski z 2019 r.⁴ oraz *Normy i Zasady* Kościoła greckokatolickiego w Polsce z 2016 r.⁵ Należy również w tym miejscu wspomnieć

² Congregatio pro Doctrina Fidei, *Norme sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede. Norme sostanziali* (07.12.2021), https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20211011_norme-delittiriservati-cfaith_it.html [dostęp: 01.01.2024]; tekst polski: Kongregacja Nauki Wiary, *Normy materialne*, https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20211011_norme-delittiriservati-cfaith_pl.html [dostęp: 01.01.2024] [dalej: SST/2021].

³ Francesco, *Lettera apostolica in forma di motu proprio Vos estis lux mundi* (25.03.2023), https://www.vatican.va/content/francesco/it/motu_proprio/documents/20230325-motu-proprio-vos-estis-lux-mundi-aggiornato.html [dostęp: 01.01.2024]; tekst polski: Franciszek, *List apostolski motu proprio Vos estis lux mundi*, https://www.vatican.va/content/francesco/pl/motu_proprio/documents/20230325-motu-proprio-vos-estis-lux-mundi-aggiornato.html [dostęp: 01.01.2024] [dalej: VELM/2023].

⁴ Konferencja Episkopatu Polski, *Wytoczne dotyczące wstępnego dochodzenia kanonicznego w przypadku oskarżeń duchownych o czyny przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu z osobą niepełnoletnią poniżej osiemnastego roku życia* (08.10.2019), „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 31 (2019), s. 259-70 [dalej: Wytoczne KEP]. Biskupi katolickiego Kościoła bizantyjsko-ukraińskiego w Polsce wchodzi w skład KEP.

⁵ Archidiecezja Przemysko-Warszawska Kościoła Grekokatolickiego w Polsce, *Normy i zasady ochrony dzieci i młodzieży w archidiecezji przemysko-warszawskiej obrządku grekokatolickiego* (22.12.2016), <http://cerkiew.org/wp-content/uploads/2017/06/NORMY-I-ZASADY-OCHRONY-DZIECI-IM%5C%81ODZIE%5C%BBY-W-ARCHIDIECEZJI-PRZEM.pdf>

o „podręczniku” *Vademecum 2.0* Dykasterii Nauki Wiary z 2022 r.⁶, który mimo że nie stanowi tekstu normatywnego, to ma na celu lepsze objaśnienie procedury dochodzenia wstępnego.

1. Przestępstwo *contra sextum* z osobami prawnie objętymi ochroną

Rozważając problematykę *delictum contra sextum Decalogi praeceptum* należy przede wszystkim wyjaśnić, na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów kanonicznych, dwie następujące kwestie, a mianowicie dotyczące podmiotu biernego i przedmiotu interesującego nas przestępstwa⁷.

Do grona pokrzywdzonych (podmiot bierny) należą, bez względu na płeć, małoletni i osoby prawnie z nimi zrównane w prawie kanonicznym. Poprzez pojęcie „osoby małoletniej” należy rozumieć nieletniego, który nie ukończył 18 lat (niewiedza lub błąd duchownego co do wieku małoletniego nie stanowi okoliczności łagodzącej lub uwalniającej). Z kolei druga kategoria pokrzywdzonych to zarówno osoby na stałe używające rozumu tylko w ograniczonym zakresie (osoby na stałe używające rozumu w sposób niedoskonały), jak i osoby, którym prawo przyznaje taką samą ochronę, czyli tzw. „dorośli bezradni” – bezbronni (art. 1 § 1a VELM/2023). Typ *adulti vulnerabili* został zdefiniowany w VELM/2023 jako „każda osoba chora, z ułomnościami fizycznymi lub umysłowymi albo pozbawiona wolności

[dostęp: 12.03.2024] [dalej: NOGP/2016]. Identyczne regulacje obowiązują również w eparchii wrocławsko-koszalińskiej obrządku grekokatolickiego.

⁶ Dicastero per la Dottrina Della Fede, *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici. Ver. 2.0* (05.06.2022), https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/ddf/rc_ddf_doc_20220605_vademecum-casi-abuso-2.0_it.html [dostęp: 01.01.2024]; tekst polski: Dykasteria Nauki Wiary, *Vademecum dotyczące wybranych kwestii proceduralnych w zakresie postępowania w przypadkach nadużyć seksualnych popełnionych przez duchownych wobec małoletnich. Ver. 2.0*, https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/ddf/rc_ddf_doc_20220605_vademecum-casi-abuso-2.0_pl.html [dostęp: 01.01.2024] [dalej: *Vademecum 2.0*].

⁷ Sprawcą przestępstwa może być duchowny, który przyjął przynajmniej święcenia diakonatu (por. kan. 358 KKKW), ale też pozostali wierni, którzy w Kościele posiadają jakąś godność albo pełnią urząd lub funkcję – członkowie instytutów życia konsekrowanego czy stowarzyszeń życia apostołskiego oraz moderatorzy międzynarodowych stowarzyszeń wiernych uznanych lub erygowanych przez Stolicę Apostolską (art. 1 § 1 VELM/2023).

osobistej, która faktycznie, nawet sporadycznie, ogranicza jej zdolność rozumienia lub chcenia, czy też w inny sposób przeciwstawienia się agresji” (art. 1 § 2b VELM/2023).

Za przedmiot przestępstwa uważa się z kolei czyny o charakterze seksualnym naruszające szóste przykazanie Dekalogu, w tym obcowanie płciowe (stosunek seksualny za zgodą lub bez zgody; w tym stosunki seksualne na podłożu pedofilii, ebofilii bądź homoseksualizmu) i inne czynności seksualne, do których należy zaliczyć np. ekshibicjonizm, zmuszanie pokrzywdzonego do masturbowania się, onanizowanie się sprawcy, pocałunki i pieszczoty pokrzywdzonego (por. *Vademecum* 2.0, nr 2 i 4; art. 1 § 1a VELM/2023). Odpowiedzialności karnej podlega także sprawca, który uwodzi albo nakłania małoletniego albo osobę, której prawo przyznaje taką samą ochronę, do ukazywania się w sposób pornograficzny lub do uczestniczenia w rzeczywistych bądź symulowanych przedstawieniach pornograficznych (por. art. 1 § 1a VELM/2023); bądź też nabywa, przechowuje, prezentuje lub rozpowszechnia materiały pornograficzne (por. art. 1 § 1a VELM/2023) [Klimkiewicz i Mazur 2023, 153].

Wypada w tym miejscu nadmienić, iż przestępstwem kanonicznym wobec osoby „dorosłej bezradnej” może być wykorzystanie seksualne jej nawet w przejściowym stanie poważnego osłabienia możliwości decydowania o sobie, jak na przykład w trakcie hipnozy, po spożyciu substancji odurzających, ale też z racji depresji, załamania nerwowego czy bycia poddanym psychomanipulacji w toksycznej grupie religijnej [Dohnalik 2023, 62].

Uszczegóławiając dotychczasowe rozważane zagadnienia trzeba podkreślić, iż przestępstwa *contra sextum* względem osób „małoletnich” i osób „trwale nie posługujących się rozumem”, zgodnie ze zaktualizowanymi normami *de gravioribus delictis*, pozostają w kompetencji Dykasterii Nauki Wiary (art. 6 SST/2021). W przypadku zaś kategorii osób *adulti vulnerabili* kompetentni do prowadzenia takich spraw karnych będą hierarchowie oraz trybunały kościelne, a także Dykasteria do spraw Kościołów Wschodnich (art. 7 § 1 VELM/2023). Należy również dopowiedzieć, iż skarga karna w odniesieniu do przestępstw osądzanych tylko przez Dykasterię Nauki Wiary wygasa na skutek przedawnienia po upływie dwudziestu lat. W przypadku zaś przestępstw odnoszących się do „małoletnich” i osób „trwale nie posługujących się rozumem”, o których mowa

w art. 6, 1° SST/2021, przedawnienie zaczyna liczyć się od dnia, w którym podmioty te ukończyły osiemnaście lat. Jednakże Dykasteria ta ma prawo uchylić przedawnienie w odniesieniu do wszystkich przestępstw jej zastrzeżonych, bez względu na czas wejścia w życie aktualnie obowiązujących norm (art. 8 SST/2021).

2. Pojęcie, cel i podmiot dochodzenia wstępnego

KKKW nie zawiera definicji kanonicznego dochodzenia wstępnego, a jest ona niezbędna do zrozumienia tego postępowania. Można ją natomiast zaczerpnąć z *Vademecum 2.0*. Według wspomnianego podręcznika „dochodzenie wstępne nie jest procesem, a jego celem nie jest osiągnięcie pewności moralnej odnośnie do przebiegu zdarzeń, będących przedmiotem doniesienia. Ma ono służyć: a/ zebraniu danych potrzebnych do gruntownego zbadania wiadomości o przestępstwie; oraz b/ ocenie jego prawdopodobieństwa, tj. ustaleniu tego, co nazywa się *fumus delicti*, czyli dostatecznej podstawy prawnej i faktycznej, w oparciu o którą oskarżenie można uznać za prawdopodobne” (*Vademecum 2.0*, nr 33).

Próba zdefiniowania kanonicznego dochodzenia wstępnego prowadzi jednocześnie do zrozumienia jego celu. Można zatem powiedzieć, iż dążeniem tego postępowania jest zbadanie faktów i okoliczności oraz sporządzenie dokumentacji (*Wytyczne KEP – Aneks*, nr 2, art. 3). Innymi słowy, dochodzenie wstępne dąży zarówno do zebrania, uporządkowania, jak i sprawdzenia, utrwalenia i zabezpieczenia środków dowodowych. Zwłaszcza tych, których odtworzenie w procesie sądowym lub administracyjnym byłoby albo bardzo trudne albo wręcz niemożliwe [Lempa 2013, 96].

Do podmiotów, które mogą przeprowadzić dochodzenie wstępne należą: a) hierarcha (por. 1468 § 1 KKKW) – zarówno hierarcha własny domniemanego sprawcy, jak i hierarcha miejsca, gdzie miało dojść do przestępstwa. Jeżeli obydwaj nie uzgodnią, który z nich ma wszcząć niniejsze dochodzenie, wówczas odpowiedzialnym za jego prowadzenie jest hierarcha miejsca, gdzie został popełniony czyn zabroniony (por. kan. 1078 KKKW). Ewentualne zaniechanie tego obowiązku przez wymienione podmioty może stanowić przestępstwo ścigane na podstawie prawa kościelnego (art. 1 § 1b i 2 § 3 VELM/2023; rozdz. 4, nr 2 NOGP/2016); b) inna odpowiednia osoba delegowana przez hierarchę według kryteriów

wskazanych w kan. 1093 §§ 1-2 KKKW (por. kan. 1468 KKKW) – *Wytyczne KEP* zezwalają na prowadzenie dochodzenia kapłanowi (z pominięciem osoby świeckiej) lub powołanej komisji (*Wytyczne KEP*, nr 2 i 6); c) Dykasteria Nauki Wiary – sytuacja może taka zaistnieć jeśli „wiadomość o przestępstwie” zostanie bezpośrednio skierowana do tegoż organu Kurii Rzymskiej (art. 10 § 3 SST/2021)⁸.

3. Etapy dochodzenia wstępnego

Kanoniczne dochodzenie wstępne, ogólnie rzecz biorąc, obejmuje: po pierwsze, otrzymanie wiadomości o możliwym przestępstwie; po drugie, procedurę związaną z badaniem faktów, okoliczności i zbieraniem dowodów wraz z gromadzeniem dokumentacji albo i też odmówienie wszczęcia postępowania; po trzecie, czynności związane z zakończeniem rozpoczętego dochodzenia.

3.1. Otrzymanie informacji o potencjalnym przestępstwie (*notitia criminis*)

„Wiadomość o przestępstwie” (*notitia criminis*) różni się od „doniesienia o przestępstwie” (*denuntiatio*). Doniesienie to zawiadomienie władz o przestępstwie, zakłada ono działanie jakiegoś podmiotu, który powiadamia instytucję czy organ władzy o własnej wiedzy na temat czynu zabronionego. *Notitia criminis* jest z kolei pojęciem szerszym i wskazuje nie tyle na przekazanie czyjegoś oświadczenia wiedzy, ile na efekt tego działania, a więc uzyskanie przez przedstawiciela władzy kościelnej wiedzy o możliwym przestępstwie. Co więcej, zakres znaczeniowy tego pojęcia nie ogranicza się jedynie do przyjęcia przez przełożonego kościelnego zawiadomienia o przestępstwie, ale obejmuje uzyskanie wiadomości w jakiegokolwiek drodze, także bez pośrednictwa innych osób. Słusznie podkreśla się, że *notitia criminis* stanowi punkt wyjścia i impuls do podjęcia dochodzenia

⁸ Jeśli sprawa będzie skierowana bezpośrednio do Dykasterii Nauki Wiary, bez przeprowadzenia dochodzenia wstępnego, czynności wstępne procesu mogą zostać zlecone albo właściwemu hierarsze albo przeprowadzone przez samą Dykasterię, która czyni to bezpośrednio lub przez swojego delegata. Dykasteria może także w takiej sytuacji, zgodnie z własnym osądem, na wyraźny wniosek lub też w razie konieczności zwrócić się do innego hierarchy o przeprowadzenie dochodzenia wstępnego (*Vademecum 2.0*, nr 24-25).

wstępnego, w ramach którego weryfikuje się pozyskane informacje w celu potwierdzenia ich prawdziwości. Innymi słowy, wiadomość o przestępstwie jest konieczna, by jakiegokolwiek postępowanie mogło zostać wszczęte. Nie inicjuje się bowiem ani nie prowadzi się żadnego dochodzenia, jeżeli nie ma racjonalnego podejrzenia opierającego się na informacji o przestępstwie. Dochodzenie zawsze ma swój konkretny początek, a jest nim *notitia criminis*. Oczywiście jest to, iż nigdy nie wszczyna się dochodzenia bez podstawy w celu wyszukiwania ewentualnych przestępstw, które mogłyby zostać przez kogoś popełnione [Majer 2021, 51-53].

Informacja o potencjalnym przestępstwie może mieć różne źródła: po pierwsze, może być przedstawiona hierarsznie formalnie, ustnie lub pisemnie, przez domniemaną ofiarę, jej opiekunów lub inne osoby, które utrzymują, iż mają wiedzę o zdarzeniach; po drugie, może dotrzeć do hierarchy podczas wykonywania przez niego obowiązku nadzoru; po trzecie może być przedstawiona hierarsznie przez władze państwowe w trybie przewidzianym lokalnie obowiązującym prawem; po czwarte może być podana do wiadomości przez środki społecznego przekazu (w tym także media społecznościowe); po piąte, może dotrzeć do niego w postaci zasłyszanych pogłosek; po szóste, wiadomość o przestępstwie może przyjść z anonimowego źródła, a więc od osób niezidentyfikowanych lub niemożliwych do zidentyfikowania – anonimowość osoby składającej zawiadomienie nie może sprawiać, że taka wiadomość zostanie automatycznie uznana za fałszywą, zwłaszcza, gdy towarzyszy jej dokumentacja potwierdzająca prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa; po siódme, nie zaleca się odrzucania *a priori* wiadomości o przestępstwie pochodzącej ze źródeł, których wiarygodność na wstępie wydaje się wątpliwa; po ósme, *delictum gravius* powzięta w trakcie spowiedzi podlega najściślejszej tajemnicy spowiedzi (por. kan. 733 § 1 KKKW; art. 4 § 1, 5° SST/2021). Zatem spowiednik, który w trakcie sprawowania sakramentu zostanie poinformowany o *delictum gravius*, powinien starać się przekonać penitenta do ujawnienia tej informacji inną drogą, aby tym samym umożliwić działanie powołanym do tego osobom (*Vademecum* 2.0, nr 10-14; rozdz. 3, nr 1 i 4 oraz rozdz. 4, nr 1 NOGP/2016). Należy dodać, iż od obowiązku zgłoszenia wyłączeni są nie tylko spowiednicy, ale każdy prezbiter, który powziął informację także na forum wewnętrznym – pozasakramentalnym, np. kierownictwo duchowe alumnów seminariów duchownych i zakonników (art. 3 § 1 VELM/2023).

Zgodnie z obowiązującymi przepisami diecezje powinny utworzyć „organy i biura” łatwo dostępne dla społeczeństwa, aby przyjmować zgłoszenia o przestępstwach seksualnych (por. art. 2 § 1 VELM/2023). Chodzi zatem o stworzenie „organizmu”, pewnej struktury czy biura. Taka komórka w każdej diecezji powinna więc być ustanowiona. W jej skład może wejść nie tylko *sensu stricto* delegat (w niektórych diecezjach/eparchiach i zgromadzeniach zakonnych mianowano także delegatki, aby zapewnić możliwość wysłuchania przez kobietę), ale także duszpasterz skrzywdzonych i kurator osób oskarżanych i skazanych, a także inni specjaliści z różnych dziedzin, takich jak psychologia, prawo państwowe czy nauki o mediach. Otrzymałą informację wspomniane jednostki organizacyjne przekazują właściwemu przełożonemu kościelnemu, który podejmuje dalsze działania zgodnie z przepisami prawa [Dohnalik 2023, 63]⁹.

Wiadomość na temat zarzucanego duchownemu czynu należy dokładnie zweryfikować z zachowaniem tajności (nie wolno ujawniać niniejszych informacji osobom postronnym). Otrzymywane w tego rodzaju sprawie listy, także korespondencje elektroniczne, a szczególnie telefoniczne zawiadomienia itp., powinny stanowić podstawę do zaproszenia osoby oskarżającej na bezpośrednią rozmowę (*Wytyczne KEP*, nr 5; rozdz. 4, nr 7 NOGP/2016). Wtenczas przyjmujący zgłoszenie powinien zapytać bądź poinformować osobę skarżącą o obowiązku złożenia przez nią zawiadomienia do państwowych organów ścigania o czynie zabronionym, a także winień on wyjaśnić, iż postępowanie kanoniczne ma charakter wewnątrzkościelny (*Wytyczne KEP – Aneks*, nr 2, art. 5). Po uzyskaniu powyższych informacji, osoba składająca zgłoszenie ustnie powinna sformułować je na piśmie. Jeżeli tego nie uczyni, podstawą do podjęcia dalszych czynności staje się protokół z odbytej rozmowy, podpisany w miarę możliwości przez wszystkich jej uczestników (*Wytyczne KEP – Aneks*, nr 2, art. 5; rozdz. 4, nr 3 NOGP/2016).

Należy w tym miejscu podkreślić, iż chociaż władza kościelna, nawet jeżeli nie ma wyraźnego obowiązku prawnego, powinna zawiadomić właściwe

⁹ W *Wytycznych KEP* w nr 2a oraz w rozdz. 3, nr 3 NOGP/2016 stwierdza się jedynie o obowiązku ustanowienia w każdej diecezji (eparchii) delegata ds. ochrony dzieci i młodzieży, odpowiedzialnego za przyjmowanie zgłoszeń o wykorzystaniu seksualnym małoletnich przez duchownego oraz zobowiązanego do wskazania możliwości pomocy psychologicznej, prawnej i duszpasterskiej.

władze państwowe o każdym przypadku, w którym uzna to za niezbędne dla ochrony osoby pokrzywdzonej lub innych osób małoletnich przed ryzykiem narażenia na kolejne przestępstwa (*Vademecum 2.0*, nr 17 i 48-49; art. 20 VELM/2023). *Wytyczne KEP*, jak i NOGP/2016 uściślają powyższe wskazania, wynikające z powszechnego prawa kanonicznego, nakazując osobie oskarżającej wyraźnie przypomnieć o jej obowiązku złożenia doniesienia o rzekomym przestępstwie do organów ścigania, zgodnie z wszystkimi przepisami prawa polskiego. Gdyby jednak osoba oskarżająca tego jeszcze nie uczyniła, wówczas zobowiązanie to ciąży także na przyjmującym zgłoszenie (*Wytyczne KEP*, nr 4; rozdz. 4, nr 6 NOGP/2016). Zatem jeżeli doniesienie można uznać za wiarygodne, delegat niezwłocznie ma dokonać zawiadomienia (z potwierdzeniem urzędowym zgłoszenia) o czynie przestępczym, określonym w art. 197 § 3 lub 4 *Kodeksu karnego*¹⁰, art. 198 k.k., art. 200 k.k., podając: po pierwsze, dane domniemanego sprawcy; po drugie, ogólny opis czynu zabronionego; po trzecie, imię i nazwisko domniemanego pokrzywdzonego; po czwarte, dane osoby, od której uzyskano informacje. Warto jednak zaznaczyć, iż strona kościelna nie ma takiego obowiązku zgłoszenia, jeśli posiada wiedzę, że organy ścigania zostały już powiadomione o czynie zabronionym (*Wytyczne KEP – Aneks*, nr 2, art. 1a).

Hierarcha, po zbadaniu *notitia criminis* i po sprawdzeniu czy jest kompetentny do prowadzenia dochodzenia wstępnego w sprawie możliwości popełnienia przez duchownego czynu zakazanego z osobą nieletnią (por. art. 2 § 3 VELM/2023), może wszcząć lub odmówić wszczęcia prowadzenia tego postępowania (por. kan. 1468 KKKW; *Vademecum 2.0*, nr 18) albo zwrócić się do Dykasterii Nauki Wiary z prośbą o przekazanie instrukcji co do dalszego sposobu działania (por. *Vademecum 2.0*, nr 23).

3.2. Wszczęcie i przebieg dochodzenia wstępnego

Jak już wiadomo, na podstawie kan. 1468 § 1 KKKW (por. art. 10 § 1 SST/2021), jeśli zostanie przekazana „przynajmniej prawdopodobna” (*saltem veri similis*) wiadomość o przestępstwie, należy przeprowadzić kanoniczne dochodzenie wstępne. Wówczas muszą zostać dokonane czynności prawne przewidziane przez ustawodawcę kościelnego, które w sposób formalny zainicjują niniejsze postępowanie. Wobec tego właściwy hierarcha

¹⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz. U. z 2024 r., poz. 17 [dalej: k.k.].

zobowiązany jest przede wszystkim do wydania dekretu o jego rozpoczęciu (por. kan. 1470 KKKW). Warto jednak pokreślić, iż na tymże etapie nie jest konieczne mianowanie notariusza czy rzeczownika sprawiedliwości (*Vademecum 2.0*, nr 42-43). Ponadto należy pamiętać, iż kanoniczne dochodzenie wstępne należy przeprowadzić przestrzegając przepisów prawa państwowego obowiązujących w danym państwie (art. 20 VELM/2023)¹¹, jednakże w tych delikatnych czynnościach wstępnych w razie jakichkolwiek problemów merytorycznych i formalnych zawsze można zasięgnąć rady Dykasterii Nauki Wiary bądź też konsultować się z ekspertami w dziedzinie prawa kanonicznego (*Vademecum 2.0*, nr 23 i 29).

Dokładniej rzecz ujmując, na co wskazuje kan. 1468 KKKW, dochodzenie wstępne powinno zebrać bardziej szczegółowe niż przedstawione w *notitia criminis* informacje na temat faktów i okoliczności. Nie ma konieczności, by już na tym etapie skrupulatnie gromadzić dowody (zeznania, ekspertyzy), bowiem jest to zadanie, które będzie przeprowadzone na ewentualnym późniejszym etapie procedury karnej. Ważne, aby w miarę możliwości odtworzyć fakty, na których oparte jest oskarżenie, ustalić liczbę czynów przestępnych i czas ich popełnienia, ich okoliczności, dane osobowe domniemanych ofiar, uzupełniając to pierwszą oceną ewentualnej wyrządzonej krzywdy fizycznej, psychicznej i moralnej. W celu uzyskania takich niezbędnych informacji przełożony kościelny osobiście bądź najczęściej działając poprzez osobę lub komisję powinien podjąć np. następujące czynności: wezwać duchownego i przesłuchać go w siedzibie kurii; przesłuchać osoby posiadające wiedzę na temat domniemanego przestępstwa; przeprowadzić wizję lokalną (*Vademecum 2.0*, nr 34; *Wytyczne KEP* nr 10; *Wytyczne KEP – Aneks*, nr 2, art. 6).

Szczególnie delikatnym, a jednocześnie bardzo istotnym zadaniem hierarchy na etapie dochodzenia wstępnego jest zdecydowanie, kiedy powiadomić o domniemanym przestępstwie oskarżonego. W tejsz kwestii nie ma

¹¹ *Wytyczne KEP*, nr 13 i 15. Wstępne dochodzenie kanoniczne różni się od postępowania prowadzonego według prawa polskiego. Dlatego też, gdy toczy się postępowanie prowadzone przez organy państwowe, wstępne dochodzenie kanoniczne winno być prowadzone w zakresie, w jakim to będzie możliwe z uwagi na ograniczenia prawne, wynikające z postępowania organów państwowych. Zatem przełożony kościelny ma obowiązek zapoznania się z rozstrzygnięciami organów państwowych i uwzględnić je w swoich decyzjach.

jednego, wspólnego kryterium, i nie istnieją przepisy prawa, które regulowałyby to w sposób jednoznaczny. Zatem w takiej sytuacji trzeba mieć na uwadze wszystkie dobra związane z ochroną praw i dobrego imienia osób zainteresowanych (por. kan. 1517 § 1 KKKW i kan. 23 KKKW). Gdy zapadnie decyzja o wysłuchaniu osoby, której zgłoszenie dotyczy, z racji że jest to etap poprzedzający rozstrzygnięcie sprawy, nie istnieje żaden obowiązek powoływania dla niej adwokata z urzędu. Jeżeli jednak sam zainteresowany uzna to za stosowne, może skorzystać z pomocy wybranego przez siebie obrońcy. W tym miejscu warto podkreślić, iż osobie, której zgłoszenie dotyczy, zgodnie z kan. 1471 § 2 KKKW, nie wolno nakazywać składania przysięgi (*Vademecum 2.0*, nr 52-54).

W prowadzonych rozważaniach należy nieco szerzej podjąć kwestię wspomnianej już ochrony dobrego imienia zarówno osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa, domniemanych ofiar, jak i innych osób np. świadków (por. kan. 1468 § 2 KKKW). Z uwagi na to, dochodzenie wstępne musi zostać przeprowadzone wedle właściwych w tym względzie środków ostrożności, jako że dobre imię jest prawem wiernych, zagwarantowanym na mocy kan. 23 KKKW. Jednakże jeżeli zagrożone jest dobro wspólne, rozpowszechnianie informacji o zaistnieniu oskarżeń niekoniecznie musi stanowić naruszenie dobra jednostkowego. Ponadto trzeba podkreślić, iż ochrona dobrego imienia zainteresowanych osób nie może przynieść skutku przeciwnego w postaci ryzyka matczenia dochodzenia wstępnego, zgorzenia wiernych, braku możliwości wcześniejszego zebrania wszystkich poszlak, które następnie mogą okazać się przydatne lub niezbędne (*Vademecum 2.0*, nr 44 i 53; art. 5 § 2 i 13 § 7 VELM/2023).

Wytyczne KEP mocno akcentują, iż oskarżony duchowny aż do momentu udowodnienia mu winy korzysta z zasady domniemania niewinności. Zatem w żadnym wypadku nie może być on pozbawiony prawa do obrony. Należy mu zarówno ułatwić uzyskanie pomocy psychologicznej i prawnej, jak i wskazać mu miejsce przebywania wraz zapewnieniem niezbędnych środków materialnych. Nadto jeśliby podejrzenia o popełnieniu przestępstwa nie zostały potwierdzone wobec podejrzanego, powinno się uczynić wszystko, aby zostało przywrócone jego dobre imię, które ucierpiało na skutek bezpodstawnego oskarżenia (*Wytyczne KEP*, nr 9; *Wytyczne KEP – Aneks*, nr 2, art. 2). Z kolei w przypadku osób, które twierdzą, że są poszkodowane wraz ze swoimi rodzinami, winny być traktowane przez władze kościelne z godnością

i szacunkiem, oferując im w szczególności następującą „troskę”: przyjęcie, wysłuchanie i wsparcie, również za pośrednictwem właściwych służb; pomoc duchową oraz pomoc medyczną, terapeutyczną i psychologiczną, w zależności od konkretnego przypadku (art. 5 § 1 VELM/2023; *Wytyczne KEP*, nr 3; rozdz. 4, nr 4 NOGP/2016). Ponadto należy poinformować o wyniku kanonicznego dochodzenia wstępnego nie tylko domniemaną osobą skrzywdzoną, na jej wniosek, ale również w stosownych przypadkach, osobę, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie (art. 18 § 3 VELM/2023).

W celu ochrony dobrego imienia zaangażowanych w sprawę osób, jak również w celu zabezpieczenia dobra publicznego oraz nie dopuszczenia do zaistnienia innych zdarzeń – np. wywołanie zgorszenia, ryzyko ukrycia przyszłych dowodów, groźenie lub w inny sposób zniechęcanie domniemanej ofiary od dochodzenia swoich praw, ochrona innych potencjalnych ofiar – na mocy art. 10 § 2 SST/2021, hierarsze, od początku dochodzenia wstępnego przysługuje prawo do nałożenia środków zapobiegawczych, wyszczególnionych taksatywnie w kan. 1473 KKKW. Nie oznacza to, że hierarcha nie może zastosować innych środków dyscyplinarnych, zgodnie z przysługującą mu władzą. Te jednak, dla ścisłości terminologii, nie mogą być określane jako „środki zapobiegawcze” (*Vademecum 2.0*, nr 58-60; *Wytyczne KEP*, nr 7)¹².

Na okoliczność prowadzonej kanonicznej procedury dochodzenia wstępnego należy zgromadzić i opracować następujące istotne dokumenty: sporządzone na piśmie zgłoszenie lub protokół z osobiście odbytej rozmowy ze stroną pokrzywdzoną lub z rozmowy z nią w obecności jej opiekunów prawnych i psychologa; protokoły przeprowadzonej rozmowy z duchownym oraz z osobami posiadającymi wiedzę na temat ewentualnego przestępstwa; protokół przeprowadzonej wizji lokalnej; opinia biegłego i wszelkie inne dokumenty, zarówno publiczne, jak i prywatne, które wydają się pożyteczne do rozpoznania sprawy. Zgodnie z kan. 1470 KKKW wszystkie te dokumenty należy przechowywać w archiwum tajnym kurii biskupiej (*Wytyczne KEP* – Aneks, nr 2, art. 7).

Warto nadmienić, iż wszelka dokumentacja wstępnego dochodzenia kanonicznego z zasady przeznaczona jest jedynie do wewnętrznego użytku Kościoła (*Wytyczne KEP*, nr 16). Jeśli jednak władze państwowe wydadzą

¹² Szerzej na ten temat zob. Mazurkiewicz 2021, 143-61.

zgodne z prawem postanowienie podlegające wykonaniu z żądaniem wydania dokumentów dotyczących spraw postanowienie o ich zabezpieczeniu (zajęciu), hierarcha powinien współpracować z władzami państwowymi, zawsze przestrzegając ewentualnych, obowiązujących porozumień, tam gdzie istnieją. Jeżeli są wątpliwości co do zgodności z prawem takiego żądania lub zajęcia, hierarcha może skonsultować się ze prawnikami co do środków odwoławczych, przewidzianych w obowiązujących na danym terenie przepisach prawa. W każdym przypadku zawsze wskazane jest bezzwłoczne powiadomienie przedstawiciela Stolicy Apostolskiej (*Vademecum 2.0*, nr 50).

3.3. Odmowa wszczęcia dochodzenia wstępnego

Procedura kościelna przewiduje również bezzasadność rozpoczęcia kanonicznego dochodzenia wstępnego¹³ przede wszystkim wobec zmarłego duchownego – chyba, że zasadnym wydałoby się wyjaśnienie takiej sprawy dla dobra Kościoła – (*Vademecum 2.0*, nr 160), o powyższej kwestii należy jednak pouczyć osobę zawiadamiającą o przestępstwie (*Wytyczne KEP*, nr 8); a także w przypadku przyznania się duchownego do zarzucanego mu czynu przestępczego bądź gdyby tenże czyn był notoryjny i niebudzący wątpliwości np. w przypadku pozyskania akt postępowania państwowego (*Vademecum 2.0*, nr 37).

Mogą również zaistnieć sytuacje, gdy stwierdza się oczywistą niemożność popełnienia przestępstwa według norm prawa kanonicznego, które również powodują, iż postępowanie takie stałoby się zbyteczne np. jeśli okazałoby się, że w czasie dokonywania czynu domniemany przestępca nie byłby jeszcze duchownym; jeżeli oczywiste byłoby, że domniemana osoba poszkodowana nie była małoletnia; jeśliby niewątpliwe było to, iż osoba, której dotyczy zawiadomienie, nie mogła być obecna na miejscu przestępstwa w chwili, gdy miało dojść do zarzucanego czynu; gdyby okazało się, że pozyskane wyniki przeprowadzonego dochodzenia państwowego (lub pełnego procesu przed sądem państwowym) spowodowałyby, że dochodzenie wstępne stałoby się zbędne. Jednakże we wszystkich wyżej wymienionych przypadkach zaleca się, aby hierarcha powiadomił Dykasterię Nauki Wiary o *notitia criminis* i o decyzji niewszczęcia dochodzenia wstępnego ze względu

¹³ Szerzej na ten temat zob. Tenże 2022, 121-43.

na jawny brak prawdopodobieństwa (*Vademecum 2.0*, nr 18-19 i 36). Pamiętając również o zachowaniu dokumentacji i sporządzeniu noty, w której zostaną przedstawione podstawy takiej decyzji (*Vademecum 2.0*, nr 16).

Warto dodać, kontynuując powyższe rozważania, iż w sytuacjach gdyby przesłanki przestępstwa przeciwko osobie małoletniej nie miały żadnych podstaw prawnych, ale miało miejsce tzw. zachowanie niewłaściwe bądź też nieroztropne, ponadto jeśli byłoby to konieczne dla ochrony dobra wspólnego i uniknięcia zgorzenia, hierarsze przysługuje prawo do podjęcia innych postanowień o charakterze administracyjnym wobec osoby, której zgłoszenie dotyczy (np. ograniczenie posługi duszpasterskiej) bądź też do udzielenia jej publicznej nagany, o której mowa w kan. 1427 KKKW (*Vademecum 2.0*, nr 20).

3.4. Zakończenie dochodzenia wstępnego

Prawodawca kościelny nie określa, ile powinno trwać kanoniczne dochodzenie wstępne, to znaczy w jakim terminie ma być przeprowadzone. Nade wszystko ma ono być dostosowane do przyświecającego mu celu, czyli stwierdzenia uzasadnionego prawdopodobieństwa pozyskanej wiadomości o przestępstwie i tego, czy w związku z tym istnieje *fumus delicti*. Dykasteria Nauki Wiary mówi wprost, że nieuzasadnione przedłużanie dochodzenia wstępnego może stanowić zaniedbanie ze strony władzy kościelnej (por. *Vademecum 2.0*, nr 66) [Saj 2022, 156]. Z kolei VELM/2023 stwierdza, że dochodzenia powinny być zakończone w krótkim czasie, a w każdym razie w terminie wskazanym w instrukcjach przez Dykasterię Nauki Wiary i inne kompetentne dykasterie (art. 15 § 1 VELM/2023).

Po przeprowadzeniu postępowania, osoba powołana przez hierarchę do przeprowadzenia dochodzenia wstępnego przekazuje mu wszelkie zgromadzone akta wraz z własnym ich osądem. Zgodnie z kan. 1470 KKKW, hierarcha wydaje wówczas dekret o zamknięciu dochodzenia. Do odpisu tychże dokumentów i zbiorczego zestawienia w formie „tabeli” (zamieszczonej w internetowej wersji *Vademecum 2.0*, nr 69) hierarcha dołącza własną ocenę wyników dochodzenia, czyli tzw. *votum*. Załącza także ewentualne sugestie co do trybu dalszego postępowania, np. czy uważa za stosowne wszczęcie postępowania karnego, a jeżeli tak, jakiego rodzaju; czy można uznać za wystarczającą karę nałożoną przez władze państwowe; czy

w danym przypadku hierarcha powinien zastosować środki administracyjne; czy należy podtrzymać przedawnienie, czy też je uchylić (por. art. 8 SST/2021). Jeśli hierarchą byłby przełożony wyższy danego instytutu życia konsekrowanego lub stowarzyszenia życia apostołskiego, to kopię akt powinien przekazać również swojemu najwyższemu przełożonemu. Tenże ze swej strony wysłał do Dykasterii Nauki Wiary własne *votum* (*Vademecum 2.0*, nr 67-70).

Następną czynnością hierarchy jest jak najszybsze przesłanie owego uwierzytelnionego odpisu zgromadzonej dokumentacji do Dykasterii Nauki Wiary i to bez względu na wynik dochodzenia wstępnego. Po przekazaniu akt hierarcha oczekuje od właściwej Dykasterii udzielenia wskazań co do dalszego procedowania (art. 10 § 1 SST/2021; *Wytyczne KEP – Aneks*, nr 2, art. 8/1). „Oczywiście, jeżeli w tym czasie pojawiłyby się nowe okoliczności związane z dochodzeniem wstępnym lub nowe oskarżenia, należy jak najszybciej przekazać je do DNW, w celu uzupełnienia materiału będącego już w jej posiadaniu. Jeżeli zaś uznano by za stosowne ponowne otwarcie dochodzenia wstępnego z uwagi na te nowe okoliczności, należy bezzwłocznie powiadomić o tym DNW” (*Vademecum 2.0*, nr 75).

Kończąc ten *passus* należy dodać i po części przypomnieć, iż po zakończeniu kanonicznego dochodzenia wstępnego, w wyniku którego nie stwierdzono wiarygodności *notitia criminis*, przełożony kościelny zobowiązany jest przywrócić niesłusznie podejrzewanego duchownego w obowiązkach i czynnościach, w których został zawieszony i uczynić wszystko, aby przywrócić mu utracone dobre imię (*Wytyczne KEP – Aneks*, nr 2, art. 8/2).

Podsumowanie

Z przeprowadzanych analiz wynika, iż:

- 1) prawodawca kościelny precyzyjnie określił zarówno podmiot bierny jak i przedmiot przestępstwa *contra sextum Decalogi praeceptum* (por. art. 1 § 1a i § 2 VELM/2023);
- 2) kanoniczne dochodzenie wstępne nie jest procesem karnym sądowym bądź administracyjnym, a jego celem nie jest osiągnięcie pewności moralnej odnośnie do przebiegu zdarzeń, będących przedmiotem doniesienia o popełnionym przestępstwie (por. *Vademecum 2.0*, nr 33);

- 3) celem dochodzenia wstępnego jest stwierdzenie uzasadnionego prawdopodobieństwa pozyskanej wiadomości o przestępstwie i tego, czy w związku z tym istnieje *fumus delicti* (por. kan. 1468 § 1 KKKW; *Vademecum 2.0*, nr 66);
- 4) motywem wszczęcia postępowania przygotowawczego jest informacja prawdopodobna o przestępstwie (*notitia criminis*), którą zgodnie z przepisami hierarcha ma otrzymywać za pośrednictwem eparchialnych „organów i biur” (por. art. 2 § 1 VELM/2023);
- 5) procedura kościelna przewiduje również w niektórych przypadkach bezzasadność rozpoczynania dochodzenia wstępnego (por. *Vademecum 2.0*, nr 18-19; 36-37 i 160);
- 6) dochodzenie prowadzi hierarcha lub wyznaczona przez niego odpowiednia osoba – kapłan lub komisja (por. kan. 1468 KKKW; art. 2 § 3 VELM/2023; *Wytyczne KEP*, nr 2 i 6; rozdz. 4, nr 2 NOGP/2016) – bądź też Dykasteria Nauki Wiary i inne kompetentne dykasterie Stolicy Apostolskiej (por. art. 7 § 1 VELM/2023);
- 7) w celu uzyskania bardziej szczegółowych informacji na temat ewentualnego popełnienia przestępstwa (*fumus delicti*), które muszą zostać udokumentowane, należy podjąć następujące czynności: wezwać duchownego i przesłuchać go w siedzibie kurii; przesłuchać osobę posiadającą wiedzę na temat domniemanego przestępstwa; przeprowadzić wizję lokalną (por. *Wytyczne KEP – Aneks*, nr 2, art. 6);
- 8) prowadzenie postępowania ma charakteryzować się ostrożnością i roztropnością z zachowaniem dobrego imienia osób zainteresowanych (por. kan. 23 KKKW);
- 9) wszelka dokumentacja wstępnego dochodzenia kanonicznego z zasady przeznaczona jest jedynie do wewnętrznego użytku Kościoła (por. *Wytyczne KEP*, nr 16);
- 10) po zakończeniu dochodzenia hierarcha jak najszybciej przesyła uwierzytelniony odpis zgromadzonej dokumentacji do Dykasterii Nauki Wiary (por. art. 10 § 1 SST/2021).

PIŚMIENNICTWO

- Dohnalik, Jan. 2023. „Nowa wersja motu proprio *Vos estis lux mundi*. Znaczenie zmian wprowadzonych przez papieża Franciszka w 2023 roku.” *Annales Canonici* 19, nr 2:57-73. <https://doi.org/10.15633/acan.19202>
- Klimkiewicz, Daniel, i Karolina Mazur. 2023. „Ochrona małoletniego i dziecka w systemie prawnym Kościoła katolickiego.” *Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego XVIII*, nr 20 (1):137-156. <https://doi.org/10.32084/bsawp.4970>
- Lempa, Florian. 2013. *Kanoniczna ochrona karna małoletnich przed nadużyciami seksualnymi*. Białystok: Wydawnictwo Temida 2.
- Majer, Piotr. 2021. „Przełożony kościelny a *notitia criminis* w sprawie zastrzeżonego dla Kongregacji Nauki Wiary przestępstwa przeciwko VI przykazaniu Dekalogu.” *Annales Canonici* 17, nr 2:49-81. <https://doi.org/10.15633/acan.4159>
- Mazurkiewicz, Dariusz. 2021. „Kanoniczne środki zapobiegawcze w przypadku oskarżeń o czyny *contra sextum Decalogi praeceptum* z osobami małoletnimi.” *Studia Paradyskie* 31:143-61.
- Mazurkiewicz, Dariusz. 2022. „Przyczyny odmowy wszczęcia dochodzenia wstępnego w przypadkach oskarżeń wobec duchownych o czyny *contra sextum* z osobami małoletnimi.” *Studia Paradyskie* 32:121-43. <https://doi.org/10.18276/sp.2022.32-06>
- Saj, Marek. 2022. „Obowiązki i uprawnienia ordynariusza podczas dochodzenia wstępnego w procesie karnym. Zarys problematyki.” *Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich XXXII*, nr 35:141-62. <https://doi.org/10.32084/bskp.4424>

KARNOPRAWNA OCHRONA POKRZYWDZONYCH PRZESTĘPSTWEM PRZYMUSOWEGO MAŁŻEŃSTWA W POLSCE

CRIMINAL LAW PROTECTION OF VICTIMS OF THE CRIME OF FORCED MARRIAGE IN POLAND

Dr hab. Aneta Łyżwa

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Polska
e-mail : aneta.lyzwa@uwm.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0003-3285-7714>

Abstrakt

Przedmiotem artykułu jest analiza zjawiska przymusowego małżeństwa pod kątem prawnym. Zadaniem Autorki było prześledzenie odpowiednich przepisów międzynarodowych i krajowych w celu ustalenia, czy zapewniają one właściwą i skuteczną ochronę prawnokarną pokrzywdzonych tymi przestępstwami. Dokonany w tym zakresie wywód doprowadził do pozytywnej odpowiedzi. Skutkowało także propozycją nowych regulacji w tym zakresie, które w ocenie Autorki, mogą tę ochronę uczynić bardziej efektywną w odniesieniu do ofiar małoletnich.

Słowa kluczowe: konwencja, kodeks karny, małżeństwo, przestępstwo, przymus, pokrzywdzony, ochrona

Abstract

The subject of the article is to analyze the phenomenon of forced marriage from a legal perspective. The Author's task was to trace the relevant international and national laws in order to determine whether they provide adequate and effective criminal legal protection for the victims of these crimes. The argument made in this regard led to a positive answer. It also resulted in the proposal of new regulations in this regard, which, in the Author's opinion, can make this protection more effective for victims of minors.

Keywords: convention, criminal code, marriage, crime, coercion, victim, protection

Wstęp

Związek małżeński jest instytucją, która zajmuje bardzo istotne miejsce zarówno w polskim systemie prawnym, jak i w prawie europejskim oraz międzynarodowym. Znalazło to swoje odzwierciedlenie zarówno w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹, *Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*² oraz szeregu konwencji międzynarodowych, których Polska jest stroną. Zgodnie z art. 18 Konstytucji RP małżeństwo, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Ochrona ta ma stanowić wsparcie dla realizowania przez małżonków funkcji niezbędnych do zakładania i rozwoju rodziny. Realizacja tych celów wymaga, aby zawieranie związków małżeńskich odbywało się dobrowolnie z poszanowaniem wszelkich praw i wolności, których gwarantem jest państwo. Nie można zatem nikogo zmusić do zawarcia związku małżeńskiego wbrew jego woli. Prawo to można zaliczyć do kategorii praw człowieka. Zgodnie bowiem z art. 16 ust. 2 *Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, małżeństwo może być zawarte jedynie za swobodnie wyrażoną pełną zgodą przyszłych małżonków³.

Niestety zjawisko małżeństw przymusowych stanowi ukrytą praktykę w Europie, a jego skala jest stosunkowo duża. Jak wynikało z odpowiedzi na konsultację publiczną udzielonej w 2012 r. przez większość rządów państw członkowskich Unii Europejskiej w sprawie dotyczącej prawa do łączenia rodzin, którego dotyczyła Dyrektywa Rady nr 2003/86/WE⁴, największą liczbę przypadków wymuszonych małżeństw wynoszącą od 5 000 do 8 000, ujawniono w 2009 r. w Wielkiej Brytanii. Z kolei w Niemczech w 2008 r. odnotowano ponad 3 400 takich przypadków⁵. Nie

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. [dalej: Konstytucja RP].

² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1359 [dalej: k.r.o.].

³ *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, przyjęta w dniu 10 grudnia 1948 r. rezolucją 217 A (III) przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych [dalej: PDPC], <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>, [dostęp: 10.12.2023].

⁴ Dyrektywa Rady nr 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin, Dz. U. L 251, s. 12.

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0338> [dostęp: 10.12.2023].

ulega wątpliwości, że prawdziwa skala tego zjawiska jest znacznie większa, ale trudno byłoby nawet w przybliżeniu oszacować jego rzeczywistą skalę.

Niemniej jednak przeciwdziałanie zjawisku przymusowych małżeństw i jego zwalczanie stało się wyzwaniem również dla Polski, zwłaszcza w kontekście obowiązujących nasz kraj regulacji międzynarodowych w postaci: *Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*⁶, *Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*⁷, *Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*⁸, *Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych*⁹, *Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw*¹⁰, *Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet*¹¹. Dopiero jednak *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej* (zwana konwencją stambulską)¹² ratyfikowana przez Polskę, stanowiła asumpt do przyjęcia takich regulacji prawnych, które miały ułatwić zwalczanie zjawiska przymusowych małżeństw.

W tym miejscu nasuwa się pytanie, czy obowiązujące aktualnie w Polsce przepisy karne w wystarczającym stopniu chronią ofiary takich czynów zabronionych. Odpowiedzi na sformułowany w ten sposób problem badawczy, pozwoli udzielić stosowna analiza przepisów zawartych w *Kodeksie*

⁶ *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych* otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167 [dalej: MPPOiP].

⁷ *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności* sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

⁸ *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej* uchwalona i podpisana w dniu 7 grudnia 2000 r. podczas szczytu Rady Europejskiej w Nicei, Dz. Urz. UE 2012 C 326 [dalej: KPP], s. 2.

⁹ *Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych* otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r., Nr 8, poz. 169 [dalej: MPPGSiK].

¹⁰ *Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw* otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 10 grudnia 1962 r., Dz. U. z 1965 r., Nr 9, poz. 53 [dalej: kzzm].

¹¹ *Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet* uchwalona rezolucją nr 34/180 Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 18 grudnia 1979 r., Dz. U. z 1982 r., Nr 10, poz. 71 [dalej: klfdk].

¹² *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej* otwarta do podpisu w dniu 11 maja 2011 r. w Stambule, Dz. U. z 2015 r., poz. 961 [dalej: konwencja stambulska].

*karnym*¹³, jak również w wybranych konwencjach i innych aktach prawa międzynarodowego, przeprowadzona zgodnie z metodą formalno-dogmatyczną. Przyjęto hipotezę, że karnoprawna ochrona ofiar przymusowych małżeństw lub innych związków o podobnym charakterze w Polsce jest odpowiednia i zgodna z obowiązującymi w tym zakresie regulacjami o charakterze międzynarodowym, w tym tzw. konwencją stambulską, zaś istniejące w tym zakresie instrumenty są wystarczające i pozwalają na realizację tej ochrony w sposób efektywny.

1. Pojęcie małżeństwa

Jak wynika z treści art. 18 Konstytucji RP związek małżeński jest wyłącznie związkiem mężczyzny i kobiety. Zgodnie z art. 1 § 1 k.r.o. małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta, jednocześnie obecni, złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wступują ze sobą w związek małżeński¹⁴. Wskazane rozwiązanie ma zastosowanie również wówczas, gdy ratyfikowana umowa międzynarodowa lub ustawa regulująca stosunki między państwem a kościołem albo innym związkiem wyznaniowym przewiduje możliwość wywołania przez związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu tego kościoła albo innego związku wyznaniowego takich skutków, jakie pociągają za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego (art. 1 § 3 k.r.o.).

Małżeństwo jest stosunkiem prawnym, z którego wynikają pewne obowiązki wobec współmałżonka, takie jak budowanie wspólnego pożycia, wzajemna pomoc, wierność i lojalność. Wypełnianie roli małżonka zawsze w większym lub mniejszym stopniu wiąże się z rezygnacją z pewnej sfery własnej wolności osobistej, jest to jednak wynikiem samodzielnie podjętej decyzji o zawarciu związku małżeńskiego z konkretną osobą [Łączkowska-Porawska 2019, 25].

¹³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm. [dalej: k.k.].

¹⁴ Możliwe jest także zawarcie małżeństwa w sytuacji, gdy osoby zawierają związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego i oświadczą w obecności duchownego wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, w następstwie czego kierownik urzędu stanu cywilnego sporządzi następnie akt małżeństwa (art. 1 § 2 k.r.o.).

Prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny wynika m.in. z art. 16 ust. 1 i 2 PDPC4, art. 23 ust. 2 i 3 MPPOiP, art. 12 EKPC, art. 1 ust. 1 kzzm oraz art. 9 KPP.

Z przywołanych regulacji można zatem wywodzić, że małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny [Mączyński 2013, 100], podlegającym rejestracji oraz zawierany w sposób świadomy i dobrowolny według przyjętych w danym państwie reguł, a do tego związkiem monogamicznym. Za heteroseksualnym charakterem małżeństwa na gruncie przywołanych regulacji międzynarodowych opowiadają się obok A. Mączyńskiego także m.in. L. Garlicki [Garlicki 2010, 712], T. Jasudowicz [Jasudowicz 2010, 429], czy W. Góralski [Góralski 2016, 14]. Natomiast coraz częstszym zjawiskiem jest wprowadzanie do porządków prawnych państw, w tym należących do Unii Europejskiej (np. Niderlandy, Dania, Belgia czy Hiszpania), przepisów przyznających osobom homoseksualnym prawo do zawierania nie tylko związków partnerskich, ale także małżeństw osób tej samej płci. Jako podstawę do przyjęcia stosownych regulacji w tym zakresie przywołuje się KPP [Kamiński 2013, 301]. Przepisy prawa międzynarodowego, o których wyżej mowa nie narzucają jednak formalnych wymogów, jakim powinno odpowiadać zawarcie związku małżeńskiego.

Polski ustawodawca został zobowiązany do wskazania najniższego wieku uprawniającego do zawarcia małżeństwa, zagwarantowania dobrowolności zawierania związku małżeńskiego, rejestracji małżeństw oraz do zapewnienia równouprawnienia kobiet i mężczyzn w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających ze statusu małżeńskiego¹⁵.

2. Pojęcie przymusowego małżeństwa i konsekwencje jego zawarcia

Międzynarodowe akty prawne odnoszące się do kwestii zawierania małżeństw wyraźnie akcentują, że każda ze stron powinna w sposób świadomy i swobodny wyrazić na to swoją zgodę. Konwencja *w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz zbliżonych instytucji i praktyk*¹⁶

¹⁵ Zob. art. 16 PDPP, art. 5 Protokołu dodatkowego nr 7 do EKPC, art. 10 MPPGSiK8, art. 1, 2 i 3 kzzm.

¹⁶ Uzupełniająca konwencja *w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa* podpisana w Genewie 7 września 1956 r., Dz. U. z 1963 r., Nr 33, poz. 185.

zabrania wszelkich instytucji lub praktyk, przez które kobieta, pozbawiona prawa sprzeciwu, zostaje przyrzeczona na żonę lub wydana za mąż za wynagrodzeniem płatnym bądź to w gotówce, bądź też w naturze na rzecz jej rodziców, opiekuna, rodziny lub jakiejkolwiek innej osoby lub grupy (art. 1 lit. c tir. pierwsze). Konwencja ta nałożyła także na państwa obowiązek zastosowania takich środków, dzięki którym obie strony wstępujące w związek małżeński miałyby możliwość swobodnego wyrażania zgody (art. 2). Także kzzm w art. 1 stawia jako warunek zawarcia małżeństwa pełną i swobodnie wyrażoną zgodę obu stron.

Art. 16 klfdk zobowiązuje państwa, aby zapewniły kobietom, na warunkach równości z mężczyznami prawo zawierania małżeństwa i swobodnego wyboru małżonka oraz zawierania związku małżeńskiego wyłącznie za własną swobodną i pełną zgodą.

MPPOiP w art. 23 stanowi, że małżeństwo nie może zostać zawarte bez swobodnie wyrażonej i pełnej zgody nupturientów.

Natomiast najdalej posunięte postulaty zawarła konwencja stambulska, która wprost zobowiązała państwa, aby umyślne działania polegające na zmuszaniu osoby dorosłej lub dziecka do zawarcia małżeństwa a także polegające na zwabieniu osoby dorosłej lub dziecka na terytorium strony lub państwa innego niż to, które zamieszkuje, w celu zmuszenia osoby dorosłej lub dziecka do zawarcia małżeństwa, podlegały odpowiedzialności karnej (art. 37).

Analiza przywołanych wyżej aktów prawa międzynarodowego prowadzi do wniosku, że pod pojęciem przymusowego małżeństwa należy rozumieć taki związek małżeński, w którym którykolwiek z nupturientów pod wpływem przymusu ze strony drugiego nupturienta lub innej osoby, pozbawiony został możliwości świadomego i swobodnego wyrażenia zgody na jego zawarcie. Istotne znaczenie ma treść pojęcia „przymusu”, przez który należy rozumieć zarówno groźbę bezprawną, jak i nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia nupturienta.

W świetle polskiego prawa małżeństwo zawarte w warunkach wyłączenia swobodnego wyrażenia zgody uważa się mimo to za ważne i skuteczne.

Nie inaczej jest w przypadku przymusowego małżeństwa. Z chwilą jego zawarcia wywołuje ono przewidziane prawem skutki. Natomiast zgodnie z art. 15¹ § 1 pkt 3 k.r.o. może być ono unieważnione w sytuacji, gdy

oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński zostało złożone pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej, jeżeli z okoliczności wynika, że składający oświadczenie mógł się obawiać, iż jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste.

3. Geneza kryminalizacji przymusowego małżeństwa w k.k.

Obowiązek podjęcia środków ustawodawczych w kierunku penalizacji zachowań polegających na zmuszaniu osoby do zawarcia małżeństwa wynikał przede wszystkim z wypełnienia wymogów tzw. konwencji stambulskiej, którą Rzeczpospolita Polska ratyfikowała w 2015 r. z kilkoma zastrzeżeniami¹⁷.

W dniu 19 września 2022 r. Premier RP przedstawił Marszałkowi Sejmu RP projekt ustawy o zmianie ustawy – *Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*¹⁸, w którym zaproponowano w art. 5 pkt 4 zmianę w k.k. polegającą na dodaniu po art. 191a nowego przepisu w postaci art. 191b¹⁹. Natomiast w odniesieniu do kwestii przedawnienia wskazanych typów przestępstw zaproponowano, aby w art. 101 w § 4 k.k. po pkt 1, który wskazywał, że przedawnienie wskazanych w tym przepisie typów przestępstw nie może nastąpić przed ukończeniem przez pokrzywdzonego 30. roku życia, dodać pkt 1a rozszerzający katalog tych czynów zabronionych także na przestępstwo zmuszania do zawarcia małżeństwa.

¹⁷ Składając dokumenty ratyfikacyjne Polska złożyła m.in. zastrzeżenie do art. 58, stanowiącego, że strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze i inne środki, dotyczące terminu przedawnienia przestępstw określonych m.in. w art. 37 (dotyczącym przymusowego małżeństwa), tak aby termin ten „był wystarczający i współmierny do wagi danego przestępstwa, umożliwiając skuteczne wszczęcie ścigania po osiągnięciu przez ofiarę pełnoletności”. Zastrzeżenie to zostało przez Polskę cofnięte.

¹⁸ Druk sejmowy IX kadencji nr 2615, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2615> [dostęp:10.12.2023], s. 19.

¹⁹ „Art. 191b. § 1. Kto przemocą, groźbą bezprawną lub przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia doprowadza inną osobę do zawarcia małżeństwa lub związku, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. § 2. Tej samej karze podlega kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w § 1, używając podstęp lub nadużywając stosunku zależności lub wykorzystując krytyczne położenie, nakłania inną osobę do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

W uzasadnieniu do wskazanego wyżej projektu zmiany w k.k. wskazano, że art. 191 k.k. nie zawierał wszystkich znamion przestępstwa z art. 37 konwencji stambulskiej. K.k. nie przewidywał bowiem odrębnego przestępstwa polegającego na zwabieniu osoby dorosłej lub dziecka na terytorium strony lub państwa innego niż to, które zamieszkuje, w celu zmuszenia do zawarcia małżeństwa. Zaznaczono, że jak wynikało z raportu wyjaśniającego do przedmiotowej konwencji, w przepisie tym termin „wabienie” oznacza każde zachowanie, za pomocą którego sprawca nęci osobę porzywdzoną, aby odbyła podróż do innego kraju, na przykład pod pretekstem lub wymyślając powód, taki jak odwiedzanie chorego członka rodziny. Zamiar sprawcy musi więc obejmować akt zwabienia osoby za granicę, a także cel zmuszenia tej osoby do zawarcia małżeństwa za granicą. Projektodawca podkreślił, że zwrócił na to uwagę Komitet GREVIO, zalecając w końcowym raporcie ewaluacyjnym, aby polskie władze, spenalizowały umyślne wprowadzenie w błąd osoby dorosłej lub dziecka w celu sprowadzenia go na terytorium innego państwa z zamiarem zmuszenia do zawarcia małżeństwa, zgodnie z art. 37 ust. 2 tzw. konwencji stambulskiej. Z powyższych względów zdecydowano więc na wprowadzenie dwóch nowych typów przestępstw w art. 191b k.k., które odpowiadają wszystkim znamionom przestępstw z art. 37 tzw. konwencji stambulskiej²⁰.

Projektodawca zwrócił także uwagę, że zgodnie ze wspomnianym art. 58 konwencji stambulskiej, przy uwzględnieniu jej art. 78 ust. 2 tiret 4, strony mają zapewnić, aby termin przedawnienia wszczęcia postępowania w związku z popełnieniem przestępstw określonych zgodnie z art. 37, art. 38 i art. 39 konwencji był wystarczający i współmierny do wagi danego przestępstwa, umożliwiając skuteczne wszczęcie ścigania po osiągnięciu przez ofiarę pełnoletności. Jednak wymagany przez tzw. konwencję stambulską „termin, umożliwiający skuteczne wszczęcie ścigania po osiągnięciu przez ofiarę pełnoletności” nie został określony liczbowo. Podkreślono, że w raporcie wyjaśniającym²¹ przy art. 58 konwencji wskazano jedynie, że okres przedawnienia wszczęcia postępowania sądowego powinien być

²⁰ Druk sejmowy IX kadencji nr 2615, s. 44.

²¹ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, <https://rm.coe.int/ic-and-explanatory-report/16808d24c6> [dostęp: 10.12.2023], § 296.

wystarczająco długi, aby umożliwić skuteczne wszczęcie postępowania karnego po osiągnięciu przez ofiarę pełnoletności. Obowiązek ten odnosił się zatem wyłącznie do małoletnich pokrzywdzonych, którzy często z różnych powodów nie są w stanie zgłosić popełnionych wobec nich przestępstw przed osiągnięciem pełnoletności. W świetle przywołanego przez projektodawcę raportu wyrażenie „termin wystarczający, umożliwiający skuteczne wszczęcie ścigania” oznacza, że po pierwsze, gdy dzieci te osiągną pełnoletność, muszą mieć wystarczająco dużo czasu na przezwycięzenie traumy, co umożliwi im złożenie skargi, a po drugie, że organy ścigania muszą mieć możliwość wniesienia oskarżenia za dane przestępstwa. W braku szczególnych kryteriów projektodawca stanął na stanowisku, że jako standard ustalony dla warunków polskich należy traktować pułap wiekowy przyjęty już w art. 101 § 4 k.k. na potrzeby niektórych przestępstw popełnionych na szkodę osób małoletnich. W dacie złożenia projektu tej ustawy wynosił on 30 lat, przy czym zaznaczono w uzasadnieniu, że przewidywane jest jego podwyższenie do 40 lat²². Przyjęte w projekcie rozwiązanie czyniło zadanie wprowadzenia przepisów karnych w zakresie terminu przedawnienia karalności przestępstwa zmuszania do zawarcia małżeństwa zgodnie z wymogami konwencji. Zmiany te weszły w życie 15 sierpnia 2023 r. na mocy ustawy z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw²³.

4. Ochrona pokrzywdzonych w świetle art. 191b k.k.

Polski ustawodawca na gruncie obowiązujących przepisów k.k. wprowadził szereg rozwiązań mających na celu ochronę pokrzywdzonych w wyniku zawierania przymusowych małżeństw lub związków o podobnym charakterze. Należy w tym względzie wziąć pod uwagę przepisy dotyczące czynów zabronionych stypizowanych w art. 191b k.k., ale także regulacje dotyczące okresów przedawnienia ich karalności oraz środków karnych, jakie mogą być orzekane w stosunku do sprawców.

W przepisie art. 191b k.k. przedmiotem ochrony jest wolność jednostki w zakresie wyboru zachowania (podejmowania lub niepodejmowania

²² Druk sejmowy IX kadencji nr 2615, s. 39.

²³ Dz. U. poz. 289.

decyzji) odnośnie do wstąpienia w związek małżeński (lub inny związek zbliżony do niego). Płeć osoby nie ma tu żadnego znaczenia, gdyż w jednakowy sposób ochrona ta dotyczy tak mężczyzn, jak i kobiet. Co istotne, przepis ten nie chroni bezpośrednio samej instytucji małżeństwa.

Wskazany przepis przewiduje dwa typy przestępstw. Pierwszy z nich określony w § 1 polega na doprowadzeniu innej osoby do zawarcia małżeństwa lub związku, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy, a sprawca działa, stosując przemoc, groźbę bezprawną lub przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, w jakim znajduje się pokrzywdzony. Z kolei drugi typ przestępstwa został określony w § 2, zgodnie z którym sprawca w celu popełnienia przestępstwa określonego w § 1, używając podstępów lub nadużywając stosunku zależności lub wykorzystując krytyczne położenie, nakłania inną osobę do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Pojęcie przemocy należy rozumieć tak samo jak na gruncie art. 197 k.k. a zatem jest nią każde oddziaływanie na pokrzywdzonego lub jego otoczenie, które za pomocą pewnych środków fizycznych uniemożliwia opór, przełamuje go lub wywiera wpływ na podjęcie decyzji, rozumianej jako akt woli [Warylewski 2016, 668].

Pod pojęciem groźby bezprawnej zgodnie z art. 115 § 12 k.k. należy rozumieć groźbę, o której mowa w art. 190 k.k., jak i groźbę spowodowania postępowania karnego lub ogłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Należy jednak zaznaczyć, że zwrot „groźba, o której mowa w art. 190”, zawarty w art. 115 § 12 k.k. nie obejmuje skutku w postaci wywołania u zagrożonego uzasadnionej obawy spełnienia groźby²⁴. Jest to pogląd kontrowersyjny i nie spotkał się z powszechną aprobatą w piśmiennictwie [Stefański 2017, 65-88]. Jednocześnie dla realizacji znamion przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. nie jest wymagane, aby sprawca miał rzeczywiście zamiar wykonać groźbę lub by podjął jakiegokolwiek działania zmierzające do natychmiastowego jej spełnienia²⁵.

W odniesieniu do kwestii wykorzystania stosunku zależności sam fakt podejmowania określonych zachowań wobec osób pozostających w takim

²⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 14 września 2017 r., sygn.. akt I KZP 7/17, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2017, nr 11, poz. 3.

²⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2017 r., sygn.. akt III KK 251/17. Legalis el.

stosunku nie jest wystarczający, albowiem niezbędne jest jeszcze, aby sprawca nadużył zależności albo wykorzystał krytyczne położenie, w jakim znajduje się ofiara²⁶. Jak wskazuje J. Wojciechowski, z nadużyciem stosunku zależności mamy do czynienia, gdy sprawca czyni użytek ze swojej pozycji wobec ofiary w sposób bezpośredni lub dorozumiany okazuje, że odmowa spotka się z negatywnymi konsekwencjami [Wojciechowski 2002, 354]. Taki stosunek może zachodzić także pomiędzy rodzicem a dzieckiem²⁷.

Z kolei krytyczne położenie zachodzi, gdy pokrzywdzony znajduje się w bardzo trudnej sytuacji osobistej lub ekonomicznej [Góral 2007, 272]. Nie jest przy tym konieczne, aby życie lub zdrowie pokrzywdzonego były zależne od ingerencji sprawcy, gdyż wystarczy taki stan rzeczy, że udzielenie pomocy przez sprawcę (np. udzielenie pożyczki) wyzwoli daną osobę od przykrych następstw (np. uchroni przed dotkliwą stratą majątkową lub szkodą moralną, tudzież niemożnością zaspokojenia pilnych potrzeb osób bliskich) [Mozgawa 2021, 617].

Pojęcie małżeństwa na gruncie art. 191b k.k. nie budzi wątpliwości. Natomiast mogą one zachodzić w zdefiniowaniu pojęcia „związku, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy”. Polski ustawodawca wyszedł bowiem poza ramy art. 37 tzw. konwencji stambulskiej, dotyczącego wyłącznie małżeństw. Można to uzasadnić tym, że na terenie Polski żyją społeczności (np. romska), które nie zawsze są zainteresowane, aby zawierane zgodnie z ich tradycją i obyczajami związku, wywierały jednocześnie skutki prawne małżeństwa w rozumieniu prawa polskiego. Gdyby zatem poprzestać na znamionach strony przedmiotowej dotyczącej wyłącznie małżeństw, to poza ochroną wynikającą z art. 191b k.k., znalazłyby się osoby pokrzywdzone, zmuszane do zawierania związków, które w rozumieniu polskiego prawa nie byłyby związkami małżeńskimi. Z uwagi na to, że w niektórych krajach na świecie dopuszczono zawieranie małżeństw homoseksualnych, to z tego punktu widzenia przyjęte na gruncie art. 191b k.k. rozwiązanie pozwala także na objęcie ochroną pokrzywdzonych przed zawieraniem przymusowych małżeństw homoseksualnych wszędzie tam, gdzie są one legalne.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 4 marca 2009 r., sygn. akt III KK 348/08, KZS 2009, nr 9, poz. 35; postanowienie Sądu Najwyższego z 17 września 2014 r., sygn. akt V KK 130/14. *Legalis el.*

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 4 marca 2009 r.

Również pojęcie kręgu kulturowego (zwanego też cywilizacyjnym) da się w pewnym stopniu zdefiniować. Chodzi tu bowiem o pewne obszary, na których występują wspólne dla wszystkich mieszkańców cechy kulturowe dotyczące wyznawanej religii, języka, tradycji, rozwoju społecznego. Można wyróżnić następujące kręgi kulturowe: zachodni, wschodnioeuropejski, islamski, hinduski, buddyjski, chiński, japoński, latynoamerykański, afrykański [Mozgawa 2023].

Natomiast trudniej jest zdefiniować pojęcie kręgów wyznaniowych, jako że takowe określenie nie jest używane ani w nauce, ani w aktach prawnych. Występuje co prawda pojęcie związku wyznaniowego, ale nie jest ono tożsame z określeniem kręgu wyznaniowego. Pojęciem związku wyznaniowego, obok pojęcia kościoła, posługuje się przede wszystkim Konstytucja RP oraz np. ustawa z 17 maja 1989 r. o *gwarancjach wolności sumienia i wyznania*²⁸. Krąg wyznaniowy zdaje się być pojęciem szerszym niż związek wyznaniowy. Krąg jest bowiem terminem socjologicznym określającym niesformalizowaną zbiorowość, jaką otacza się dana jednostka. Nie trzeba więc należeć do określonego związku wyznaniowego, by pozostawać w określonym kręgu wyznaniowym. Oczywiście taki zabieg ustawodawcy w żaden sposób nie ułatwia interpretacji znamion przestępstwa [tamże]. Krąg wyznaniowy może także obejmować pewne społeczności, które nie mają w Polsce uregulowanego statusu prawnego i nie tworzą w świetle obowiązujących przepisów, ani kościoła, ani związku wyznaniowego, ale jednocześnie charakteryzują się pewnym zwartym systemem wierzeń.

Drugi typ przestępstwa określony w art. 191b § 2 k.k. polega na takim działaniu sprawcy, który w celu popełnienia przestępstwa określonego w § 1, używając podstępów lub nadużywając stosunku zależności lub wykorzystując krytyczne położenie, nakłania inną osobę do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Należy pamiętać, że pod pojęciem nakłaniania należy tu rozumieć jakiegokolwiek oddziaływanie na inną osobę, w tym celu, aby wzbudzić u niej wolę opuszczenia terytorium Polski. Przestępstwo to może być popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim (a ściślej w jego szczególnej postaci – *dolus coloratus*). Dla zaistnienia tego przestępstwa nie jest konieczne, aby sprawca nakłonił pokrzywdzonego

²⁸ Dz. U. z 2023 r., poz. 265.

do opuszczenia polskiego terytorium, gdyż wystarczy, aby do tego nakłaniał (nawet bezskutecznie) [tamże].

Istotną rolę z punktu widzenia ochrony małoletnich ofiar przestępstw z art. 191b § 1 i 2 k.k. mają przepisy dotyczące przedawnienia karalności. Na mocy przywołanej już nowelizacji k.k. dokonanej ustawą z dnia 13 stycznia 2023 r., dodano pkt 1a do art.101 § 4 k.k., zgodnie z którym, w wypadku występku z art. 191b, popełnionych na szkodę małoletniego pokrzywdzonego – przedawnienie karalności przestępstwa nie może nastąpić przed ukończeniem przez niego 30. roku życia. Przyjęte rozwiązania w tym zakresie zmieniła kolejna nowelizacja k.k., wprowadzona na mocy ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. – *o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*²⁹. Na jej podstawie nadano nowe brzmienie § 4 art. 101 k.k. Zgodnie z pkt 3 tego paragrafu w przypadku przestępstwa z art. 191b k.k. popełnionego na szkodę małoletniego przedawnienie jego karalności nie może nastąpić przed ukończeniem przez niego 40. roku życia. Powyższe rozwiązanie zasługuje na aprobatę.

Ważne miejsce pośród instrumentów karnoprawnej ochrony pokrzywdzonych mogą odegrać także środki karne wymienione w art. 41a § 1 lub 2 k.k. oraz środki kompensacyjne, o których mowa w art. 46 § 1 lub § 2 k.k. W przypadku skazania sprawcy za przestępstwo z art. 191b § 1 lub 2 k.k. sąd może na podstawie art. 41a § 1 k.k. orzec zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z pokrzywdzonym, a także zbliżania się do niego lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu.

Ponadto w razie skazania sprawcy za przestępstwo z art. 191b § 1 lub 2 k.k. sąd może orzec tytułem środka kompensacyjnego, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, stosując przy tym przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 46 § 1 k.k.). Jeżeli natomiast orzeczenie takiego obowiązku byłoby znacznie utrudnione, sąd może orzec zamiast tego obowiązku nawiązkę w wysokości do 200 000 zł. na rzecz pokrzywdzonego (art. 46 § 2 k.k.).

²⁹ Dz. U. poz. 1834.

Podsumowanie i wnioski

Wprowadzenie przez ustawodawcę do k.k. nowego typu przestępstw stypizowanych w przepisach art. 191b § 1 i 2 należy przyjąć z aprobatą. Takie rozwiązanie stanowiło bowiem wykonanie nałożonych na Polskę zobowiązań wynikających z przyjęcia i ratyfikowania tzw. konwencji stambulskiej. Stanowiło także odpowiedź ustawodawcy na zagrożenia związane z masową i niekontrolowaną migracją do Europy ludności pochodzącej z obszarów obcych kulturowo naszej tradycji i cywilizacji łańcińskiej.

Jednym z problemów, które przyniosła wspomniana migracja, stało się zmuszanie kobiet (w tym także małoletnich) do zawierania małżeństw lub związków o zbliżonym do małżeństwa charakterze. Zjawisko to nie było jednak całkiem obce polskiemu państwu, gdyż w zamieszkującej na terenie naszego kraju społeczności romskiej aranżowanie związków, stanowiących odpowiednik małżeństw w rozumieniu polskiego prawa (tzw. małżeństw romskich), często wbrew woli samych zainteresowanych, wpisane jest w zwyczaj i tradycję tej grupy etnicznej. Niekiedy zawieranie takich związków przypominało transakcje handlowe, w których rodzice mężczyzny po wypłaceniu uzgodnionej z rodzicami kobiety kwoty pieniężnej, uzyskiwali w zamian zgodę na zawarcie takiego „małżeństwa” a samo zachowanie sprawców, o ile sprawa znalazła się w kręgu zainteresowania organów ścigania, było analizowane i oceniane poprzez pryzmat znamion przestępstwa zmuszania do określonego zachowania (art. 191 k.k.), tudzież handlu ludźmi w rozumieniu przepisu art. 189a § 1 k.k. [Łyżwa 2019, 276-80]³⁰. Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego art. 191b § 1 i 2 k.k. pozwala na skutecznie ściganie sprawców, którzy swoim zachowaniem zmuszają inne osoby do zawierania małżeństw lub związków o podobnym charakterze.

Kryminalizacja tego typu czynów stała się ważnym elementem ochrony pokrzywdzonych przed zamachami na ich wolność, zwłaszcza w obszarze wolności świadomego i swobodnego decydowania o zawieraniu małżeństw. Jako słuszny i w pełni zasadny uznać należy zabieg ustawodawcy, który zakresem znamion strony przedmiotowej objął nie tylko małżeństwa ale

³⁰ Przedstawiono tam studium przypadku 17-letniej kobiety narodowości romskiej, którą rodzice, wbrew jej woli, chcieli wydać za mąż za mężczyznę tej samej narodowości zamieszkującego Republikę Federalną Niemiec.

także inne związki o zbliżonym charakterze. Konwencja stambulska odnosiła się bowiem wyłącznie do małżeństw, bez jednoczesnego sprecyzowania, co należy pod tym pojęciem rozumieć. Przypomnieć tylko należy, że pojęcie małżeństwa w polskim systemie prawnym jest zdefiniowane w sposób jasny i jednoznaczny. Gdyby zatem strona przedmiotowa przestępstw z art. 191b § 1 lub 2 k.k. została zawężona wyłącznie do małżeństw w rozumieniu obowiązujących w Polsce przepisów, to poza zakresem ochrony przewidzianej w przywołanych przepisach znalazłyby się ofiary zmuszane do zawierania innych związków o podobnym do małżeństwa charakterze. Należy zatem z uznaniem odnieść się do zakresu ochrony jaki przewidział ustawodawca w art. 191b § 1 i 2 k.k.

Natomiast pewnym mankamentem przyjętych rozwiązań w zakresie kryminalizacji takich zachowań było zaniechanie wprowadzenia do art. 191b k.k. kwalifikowanego typu w postaci zmuszania do małżeństwa małoletnich pokrzywdzonych poniżej lat 15. Co ciekawe, polski ustawodawca wzmacnia ochronę tej grupy pokrzywdzonych (np. wyodrębniając w ramach art. 197 k.k. odrębny typ kwalifikowany w postaci zgwałcenia małoletniego poniżej lat 15 (§ 4) stanowiący zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8 albo karą dożywotniego pozbawienia wolności) a tymczasem czyn o poważnych konsekwencjach, zwłaszcza w sferze psychicznej, dla dziecka, takiego rozwiązania nie przewiduje. Oczywiście do dyskusji pozostawałaby kwestia zagrożenia ustawowego dla takiego przestępstwa. Zrównanie osób dorosłych, o ukształtowanej już w pełni psychice z dziećmi, które dopiero poddawane są procesowi socjalizacji i rozwojowi psychofizycznemu, nie wydaje się rozwiązaniem w pełni przemyślanym i trafnym.

Można także rozważyć zakwalifikowanie przekazywania, czy dostarczania małoletniego poniżej lat 15 z zastosowaniem przemocy lub groźby bezprawnej oraz inne czynności wymienione w art. 115 § 22 k.k. w celu jego wykorzystania do zawarcia przymusowego małżeństwa – jako typu zbrodni handlu ludźmi. Natomiast kwalifikowanym typem tej zbrodni byłoby zachowanie sprawcy, który uzyskał z popełnienia przestępstwa, o którym mowa, korzyść majątkową lub osobistą albo obietnice takiej korzyści.

Istotnym uzupełnieniem karnoprawnej ochrony ofiar przestępstw z art. 191b § 1 lub 2 k.k. stanowią niewątpliwie zasygnalizowane wyżej środki karne i kompensacyjne.

Ważną rolę w ochronie pokrzywdzonych odgrywa przepis art. 101 § 4 k.k., który w istotny sposób wydłuża okres przedawnienia przestępstw z art. 191b § 1 lub 2 k.k. popełnionych na szkodę małoletniego. W takim bowiem przypadku przedawnienie jego karalności nie może nastąpić przed ukończeniem przez niego 40. roku życia. Takie rozwiązanie pozwala pokrzywdzonemu na złożenie stosownego zawiadomienia, gdy okres traumy spowodowanej przestępstwem minie a organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości będą mieć wystarczająco dużo czasu na pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej oraz wymierzenia mu sprawiedliwej i słusznej kary.

Rola środków karnych możliwych do orzekania w przypadku sprawców zmuszania do przymusowych małżeństw sprowadza się bowiem do ochrony pokrzywdzonych przed wtórną wiktyimizacją. Ustawodawca daje w ten sposób sądowi dodatkowe instrumenty represji karnej, dzięki którym pokrzywdzony nie będzie obawiał się ponownego kontaktu ze sprawcą.

Natomiast dzięki środkom kompensacyjnym ustawodawca zapewnia pokrzywdzonym możliwość uzyskania odszkodowania lub zadośćuczynienia za doznane szkody materialne i krzywdę.

Podsumowując stwierdzić należy, że karnoprawna ochrona ofiar przymusowych małżeństw lub innych związków o podobnym charakterze w Polsce jest właściwa i zgodna z obowiązującymi w tym zakresie regulacjami o charakterze międzynarodowym, w tym tzw. konwencją stambulską. Istniejące w tym zakresie instrumenty są wystarczające i pozwalają na realizację tej ochrony w sposób efektywny. Natomiast proponowane *de lege ferenda* rozwiązania mogłyby, jak się wydaje, tę ochronę wzmocnić w zakresie dotyczącym małoletnich pokrzywdzonych poniżej lat 15.

PIŚMIENNICTWO

- Garlicki, Leszek. 2010. „Rozdział I. Prawa i wolności. Art. 12. Prawo do zawarcia małżeństwa.” W *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1: *Komentarz do art. 1-18*, red. Leszek Garlicki, 711-22. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Góral, Roman. 2007. *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich.
- Góralski, Wojciech. 2016. „O miejsce *ius connubii* w systematyce prawa małżeńskiego.” W *Ius connubii. Ochrona i ograniczenia w prawie międzynarodowym*,

- polskim i kanonicznym*, red. Wojciech Góralski, 89-98. Płock: Płocki Instytut Wydawniczy.
- Jasudowicz, Tadeusz. 2010. „Prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny.” W *Prawa człowieka i ich ochrona. Podręcznik dla studentów prawa, administracji i europeistyki*, red. Bożena Gronowska, Tadeusz Jasudowicz, Michał Balcerzak, i.in., 425-32. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności „Dom Organizatora”.
- Kamiński, Ireneusz C. 2013. „Tytuł II. Wolność.” W *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. Andrzej Wróbel, 182-663. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Łączkowska-Porawska, Małgorzata. 2019. „Trwałość małżeństwa w świetle standardów międzynarodowych oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.” *Forum Prawnicze* nr 2:18-28. <https://doi.org/10.32082/fp.v2i52.221>
- Łyżwa, Aneta. 2019. *Handel ludźmi*. Olsztyn: JOGRAFIKA.
- Mączyński, Andrzej. 2013. „Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych.” W *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, red. Marek Andrzejewski, 83-101. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności „Dom Organizatora”.
- Mozgawa. 2021. „Rozdział XXV. Przepisy przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa, 603-40. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Mozgawa. 2023. „Rozdział XXIII. Przepisy przeciwko wolności.” W *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. Marek Mozgawa. Warszawa: Wolters Kluwer. Lex el.
- Stefański, Ryszard A. 2019. „Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2017 r.” *Ius Novum* nr 1:65-88. <https://doi.org/10.26399/iusnovum.v16.1.2022.8/r.a.stefanski>
- Warylewski, Jarosław. 2016. „Przepisy przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.” W *Przepisy przeciwko dobrom indywidualnym. System Prawa Karnego*. T. 10, red. Jarosław Warylewski, 611-946. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Wojciechowski, Jakub. 2002. *Kodeks karny. Komentarz, orzecznictwo*. Warszawa: Wydawnictwo Librata.

ZABEZPIECZENIE PENITENCJARNE GÓRNOŚLĄSKO-ZAGŁĘBIOWSKIEJ METROPOLII

PENITENTIARY SECURITY OF THE UPPER SILESIAN AND ZAGŁĘBIE METROPOLIS

Dr hab. Witold Mazurek, prof. SGMK

Szkoła Główna Mikołaja Kopernika w Warszawie, Polska
e-mail: witold.mazurek@sgmk.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-4651-8601>

Abstrakt

Artykuł stanowi analizę wybranych elementów systemu penitencjarnego funkcjonującego na terenie Górnośląsko-Zagłębiowskiej Metropolii. Do jednostek penitencjarnych położonych na terenie GZM zaliczyć należy sześć aresztów śledczych i zakład karny. Dokonana w artykule diagnoza możliwości i zasobów tych jednostek wskazuje na wysoki stopień samowystarczalności oraz potencjał wystarczający do zapewnienia bezpieczeństwa mieszkańców tego regionu. Służba Więzienna poprzez swoją działalność urzeczywistnia fundamentalne interesy narodowe państwa, zapewnia bezpieczeństwo społeczeństwa, w tym bezpieczeństwo na poszczególnych obszarach kraju.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo państwa, jednostki penitencjarne, Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia

Abstract

The article is an analysis of selected elements of the penitentiary system functioning in the Upper Silesian and Zagłębie Metropolis. Penitentiary units located in the area of the Metropolis GZM include six remand prisons and a penal institution. The diagnosis of the capacities and resources of these units made in the article indicates a high degree of self-sufficiency and sufficient potential to ensure the security of the region's inhabitants. The Prison Service, through its activities, realises the fundamental national interests of the state, ensures the security of society, including security in particular areas of the country.

Keywords: national security, prison, Metropolis GZM

Wstęp

Związek metropolitalny na Śląsku powstał w 2017 r. Jest to obszar nadzwyczaj wyjątkowy, w szczególności z uwagi na szybki rozwój gospodarczy oraz wysoką liczbę ludności.

Niniejsze opracowanie poświęcam wybranym elementom bezpieczeństwa tego obszaru, a mianowicie diagnozie systemu penitencjarnego funkcjonującego na terenie Górnośląsko-Zagłębiowskiej Metropolii (GZM). W tym miejscu należy zaznaczyć, że znakomita większość opracowań poświęconych poszczególnym jednostkom penitencjarnym została zamieszczona w Internecie, dlatego też korzystałem z nich pracując nad niniejszym artykułem.

Do jednostek penitencjarnych położonych na terenie GZM zaliczyć należy: Areszt Śledczy w Mysłowicach, Areszt Śledczy w Katowicach, Areszt Śledczy w Gliwicach, Areszt Śledczy w Sosnowcu, Areszt Śledczy w Tarnowskich Górach, Areszt Śledczy w Bytomiu, Oddział Zewnętrzny w Zabrze (podległy Dyrektorowi Aresztu Śledczego w Bytomiu)¹, Zakład Karny w Wojkowicach oraz Oddział Zewnętrzny w Ciągowicach (podległy Dyrektorowi Zakładu Karnego w Wojkowicach)².

Wymienione jednostki penitencjarne podlegają Dyrektorowi Okręgowemu Służby Więziennej w Katowicach. Wyjątek stanowi Zakład Karny w Wojkowicach i Oddział Zewnętrzny w Ciągowicach, które podlegają Dyrektorowi Okręgowemu Służby Więziennej w Krakowie.

Prawidłowo funkcjonujący system bezpieczeństwa państwa wspomaga realizację interesów narodowych. Służba Więzienna, która poprzez swoją działalność zapewnia bezpieczeństwo społeczeństwa, urzeczywistnia fundamentalne interesy narodowe państwa [Blonka-Szkwarkowska 2011, 84]. W artykule zaprezentowano obszar GZM, wskazano na tło historyczne jednostek penitencjarnych GZM oraz ich aktualny potencjał wynikający z pojemności oraz specjalizacji poszczególnych instytucji.

¹ <https://www.sw.gov.pl/okreg/okregowy-inspektorat-sluzby-wieziennej-w-katowicach#units> [dostęp: 29.01.2024].

² <https://www.sw.gov.pl/okreg/okregowy-inspektorat-sluzby-wieziennej-w-krakowie#units> [dostęp: 29.01.2024].

1. Obszar i znaczenie GZM

Zasady i tryb tworzenia oraz zasady funkcjonowania związku metropolitalnego w województwie śląskim (związek metropolitalny) zostały określone przez ustawodawcę dnia 9 marca 2017 r.³, zaś sam związek metropolitalny pod nazwą „Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia” został utworzony przez Radę Ministrów z dniem 1 lipca 2017 r.⁴ Realizacja zadań GZM nastąpiła od dnia 1 stycznia 2018 r.⁵

Związek metropolitalny to „zrzeszenie gmin województwa śląskiego, charakteryzujących się istnieniem silnych powiązań funkcjonalnych oraz zaawansowaniem procesów urbanizacyjnych, położonych na obszarze spójnym pod względem przestrzennym, który zamieszkuje co najmniej 2 000 000 mieszkańców” (art. 1 ust. 2 u.z.m.w.ś.).

Jak określił prawodawca „obszar i granice „Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia” obejmują gminy – miasta na prawach powiatu: Bytom, Chorzów, Dąbrowa Górnicza, Gliwice, Katowice, Mysłowice, Piekary Śląskie, Ruda Śląska, Siemianowice Śląskie, Sosnowiec, Świętochłowice, Tychy i Zabrze, gminy o statusie miasta: Będzin, Bieruń, Czeladź, Imielin, Knurów, Łędziny, Łaziska Górne, Mikołów, Pyskowice, Radzionków, Sławków, Tarnowskie Góry i Wojkowice oraz gminy: Bobrowniki, Bojszowy, Chełm Śląski, Gierałtowiec, Kobiór, Mierzęcice, Ożarówce, Pilchowice, Psary, Rudziniec, Siewierz, Sośnicowice, Świerklaniec, Wiry i Zbrosławice” (Rozporządzenie, § 3). Zamieszczona poniżej grafika ilustruje zakres terytorialny związku metropolitalnego.

³ Ustawa z dnia 9 marca 2017 r. o związku metropolitalnym w województwie śląskim, Dz. U. z 2022 r., poz. 439 z późn. zm. [dalej: u.z.m.w.ś.], art. 1 ust. 1.

⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 czerwca 2017 r. w sprawie utworzenia w województwie śląskim związku metropolitalnego pod nazwą „Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia”, Dz. U. poz. 1290 [dalej: Rozporządzenie], § 1.

⁵ <https://stat.gov.pl/statystyka-regionalna/jednostki-terytorialne/inne-jednostki-przestrzenne/gornoslasko-zaglebiowska-metropolia-gzm/> [dostęp: 29.01.2024].

Rysunek 1. Obszar GZM (stan na 1 stycznia 2024 r.)



Źródło: <https://stat.gov.pl/statystyka-regionalna/jednostki-terytorialne/inne-jednostki-prze-strzenne/gornoslasko-zaglebiowska-metropolia-gzm/> [dostęp: 01.01.2024]

2. Jednostki penitencjarne GZM – tło historyczne

Poniżej zaprezentowano podstawowe informacje dotyczące historii jednostek penitencjarnych położonych na terenie GZM.

Areszt Śledczy w Mysłowicach – budowę gmachu więzienia i sądu rozpoczęto na przełomie 1895-1896 r., natomiast zespół oddano do użytku w 1904 r. Tempo prac, jak na ówczesne standardy, można uznać za dobre,

tym bardziej, że zakład został w całości zbudowany, łącznie z murem więziennym z cegieł. Warto przy tym odnotować, że Areszt Śledczy w Mysłowicach zaprojektowany został od początku do końca jako jednostka penitencjarna pełniąca usługową rolę wobec znajdującego się nieopodal Sądu Powiatowego. Jest to o tyle istotne, że wówczas zwyczajowo stosowaną praktyką na terenach zaborczych, a szczególnie na ziemiach zaboru rosyjskiego i austriackiego, było adoptowanie różnego typu budynków na potrzeby więziennictwa. W ten sposób powstał szereg więzień przerobionych z klasztorów, zamków czy twierdz obronnych. Takie podejście wymagało rzecz jasna wykonania licznych przeróbek w tych obiektach, ale i tak niejednokrotnie uzyskany efekt końcowy daleki był od wymaganych norm penitencjarnych. W przypadku zakładu w Mysłowicach było jednak inaczej. Architekci projektując zakład wzięli pod uwagę wszystkie wymagania i standardy ówczesnej techniki więziennej. Od fazy projektowania aż po oddanie do użytku w Mysłowicach miał powstać kompleks sądowo-więzienny, w którym odosobnienie przestępców realizowane miało być poprzez funkcję izolacyjną aresztu. Areszt miał zatem pełnić służebną rolę wobec sądu. Zespół budynków tworzących zakład wykonany został w stylu eklektycznym, całkowicie podporządkowanym sposobowi wykonywania kary pozbawienia wolności. Budynek główny kompleksu wybudowano w kształcie litery „T”, całość otoczono solidnym litym murem wykonanym z cegieł, stanowiącym jednocześnie największą barierę w przypadku próby bezprawnego przedostania się osadzonych na zewnątrz zakładu. Areszt usytuowany jest w bezpośrednim sąsiedztwie Sądu Rejonowego w Mysłowicach [Seweryn i Gołdyn 2024].

Areszt Śledczy w Katowicach położony jest w centrum miasta przy ul. Mikołowskiej 10a, w bezpośrednim sąsiedztwie Sądu Okręgowego. Jako kompleks architektoniczny powstał po 1878 r., czyli po utworzeniu w Katowicach Sądu Grodzkiego. Wtedy też utworzono koźę miejską (obecny pawilon mieszkalny D), na bazie której około 1891 r. zbudowano Królewskie Pruskie Więzienie. Plany przebudowy i rozbudowy więzienia z lat 1897, 1909 i 1912, wskazują, że główne budynki aresztu pochodzą sprzed 1897 r. Po odzyskaniu niepodległości Górnego Śląska Ministerstwo Sprawiedliwości przejęło zarząd więzienia w listopadzie 1922 r. Zgodnie z Rozporządzeniem Prezydenta RP z dnia 27 marca 1928 r. w *sprawie organizacji więziennictwa*, więzienie w Katowicach zostało zakwalifikowane do więzień

I klasy: samodzielnych, powyżej 450 miejsc, do odbywania kary powyżej 3 lat – więzień śledczych. Do 1939 r. jednostka pozostawała pod zarządem władz II Rzeczypospolitej. Kolejne lata historii obiektu można zaliczyć do najbardziej tragicznych. W latach II wojny światowej pomimo przejściowego charakteru zakładu wykonano w nim 552 wyroki śmierci przez zgilotynowanie. W czasach reżimu stalinowskiego więzienie było miejscem represji wobec żołnierzy Armii Krajowej i członków organizacji niepodległościowych. W kolejnych latach również osadzano w nim, oprócz sprawców przestępstw kryminalnych, osoby o innych od obowiązujących ówczesnie poglądach politycznych. W latach 50-tych ubiegłego wieku obecny Areszt Śledczy w Katowicach nosił nazwę Centralne Więzienie w Katowicach, a od lat 70-tych zwał się odpowiednio: Wojewódzki Areszt Śledczy, Rejonowy Areszt Śledczy, zaś 1 września 1996 r. otrzymał nazwę Aresztu Śledczego w Katowicach, która obowiązuje do dnia dzisiejszego. Od początku lat dziewięćdziesiątych XX w. jednostkę charakteryzuje praworządne i humanitarne wykonywanie tymczasowego aresztowania i kary pozbawienia wolności. Obecnie Areszt Śledczy w Katowicach składa się z trzech budynków penitencjarnych i obiektów pomocniczych: pralni, kuchni, warsztatów, pomieszczeń biurowych, które otacza mur zewnętrzny. Największy kompleks mieszkalny składający się z pawilonów A, B, C zbudowany jest na planie litery Y [Piszczek 2024].

Areszt Śledczy w Sosnowcu – budynki aresztu powstały około 1905 r., początkowo jako magazyny i budynki mieszkalne, które następnie zaadaptowano dla celów penitencjarnych. Przed II wojną światową na terenie dzisiejszego aresztu funkcjonowało więzienie składające się z dwóch budynków, których pomieszczenia przerobiono na cele dla więźniów oraz dwóch budynków zaadoptowanych na pomieszczenia służbowe, gospodarcze i sanitarne, otoczone murem ze starych podkładów kolejowych. W latach 1939-1945 więzienie zostało znacznie rozbudowane przez Niemców. W pierwszych latach po zakończeniu wojny przebywało w nim kilkudziesięciu więźniów narodowości niemieckiej skazanych za przestępstwa i zbrodnie wojenne. Po wojnie przez długi okres w jednostce funkcjonował oddział kobiecy, zlikwidowany w połowie lat 80-tych XX w. [Kantor 2024].

Areszt Śledczy w Tarnowskich Górach położony jest w centrum miasta przy ul. Opolskiej 17a, kompleks obiektów zajmuje obszar 8 184 m². Zabudowania usytuowane są pomiędzy budynkami Sądu Rejonowego,

Prokuratury Rejonowej oraz Kościołem pw. Matki Boskiej Królowej Pokoju. W skład zabudowy aresztu wchodzi: część jednostki wybudowanej w 1895 r., tj. pawilon mieszkalny „A”, administracyjna pochodząca z ww. okresu tworzy bryłę w kształcie litery „T”; całość wykonana została z cegły ceramicznej. Pawilon mieszkalny „B” jest budynkiem trzypiętrowym, murowanym wzniesionym w pierwszej połowie lat 60-tych XX w., który połączony łącznikiem komunikacyjnym z pawilonem „A” tworzy bryłę w kształcie litery „H”. W pawilonie tym mieszczą się oddziały III oraz IV, które tworzą zakład karny typu zamkniętego przeznaczony dla recydywistów penitencjarnych (budynki uzupełniające), bramy głównej, budynku garażowego i pomieszczeń gospodarczych. Całość jednostki otoczona jest murem ochronnym, który w najstarszej części wykonany został z cegły ceramicznej. Podwyższono go do wysokości uwzględniającej założenia planu ochrony i obrony jednostek penitencjarnych [Malchrzyk 2024].

Areszt Śledczy w Bytomiu – budowę bytomskiego więzienia rozpoczęto w 1858 r. w ramach dużego kompleksu sądowo-więziennego, prace ukończono w 1862 r. Obiekty więzienne zostały wybudowane w miejscu znanym jako „Ścinadło”, na ówczesnych obrzeżach miasta. Projektantem kompleksu wybudowanego w stylu neogotyckim był architekt miejski Paweł Jackisch. Systematyczny wzrost liczby osadzonych spowodował, że w 1878 r. podjęto decyzję o powiększeniu gmachu więzienia, a trzy lata później ukończono jego przebudowę. Koszt inwestycji wyniósł ponad 1 milion marek. Pod względem wielkości zajmowało ono 5 miejsce w Niemczech. Na początku XX w. w kompleksie więziennym przeprowadzono liczne remonty i prace modernizacyjne. W 1926 r. w celu poprawy bezpieczeństwa i uniemożliwienia nawiązywania nielegalnych kontaktów z osobami postronnymi podjęto decyzję o przebudowie oddziałów mieszkalnych, tak aby okna cel nie wychodziły na ulicę. W przeszłości na dziedzińcu więziennym wykonywano wyroki śmierci zarówno przez powieszenie, jak i ścięcie. W 1876 r. wykonano wyrok na jednym z bardziej znanych rabusiów tego okresu Karolu Pistulce, który wraz z Wincentym Eliaszem grasował po rejencji opolskiej w latach 70-tych XIX w. W grudniu 1920 r. zginęła w tajemniczych okolicznościach w swojej celi Pola Maciejowska, działaczka harcerska i kurierka powstańcza zatrudniona w Polskim Komitecie Plebiscytowym [Hyba 2024].

Oddział Zewnętrzny w Zabrze – zgodnie z zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 listopada 2021 r. *w sprawie zniesienia Zakładu Karnego w Zabrze* z dniem 30 listopada 2021 r. został zniesiony Zakład Karny w Zabrze. Jednocześnie zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 listopada 2021 r. *w sprawie utworzenia w Zabrze Oddziału Zewnętrznego Aresztu Śledczego w Bytomiu* z dniem 1 grudnia 2021 r. został utworzony Oddział Zewnętrzny w Zabrze Aresztu Śledczego w Bytomiu. Poprzednią jednostkę znajdującą się na tym terenie przed przekształceniem, czyli Zakład Karny w Zabrze, Minister Sprawiedliwości powołał w maju 1973 r. Do połowy kolejnego roku trwały prace reorganizacyjne, których celem było przygotowanie jednostki do przyjęcia więźniów. Zakład przeznaczony był wówczas dla mężczyzn wtórnie karanych, do których nie miał zastosowania art. 60 *Kodeksu karnego* z 1969 r., a następnie skazanych recydywistów, którym pozostało do odbycia kary nie więcej niż 5 lat w rygorze zasadniczym i nie więcej niż 3 lata w złagodzonym. Z dniem wprowadzenia stanu wojennego 13 grudnia 1981 r. Zakład Karny w Zabrze, podobnie jak inne jednostki przekształcony został w Ośrodek Odosobnienia dla Internowanych, które funkcjonowały do 31 grudnia kolejnego roku. Od 1983 r. do 30 listopada 2021 r. zakład pełnił swoją pierwotną funkcję [Górny i Prątnicki 2024].

Zakład Karny w Wojkowicach – jego początki datowane są na lata okupacji niemieckiej. Na terenie obecnego zakładu półotwartego hitlerowcy wzniesli budynki będące obozem jenieckim dla aliantów; osadzeni w nim byli głównie angielscy lotnicy. Po wyzwoleniu Śląska i Zagłębia infrastruktura wykorzystywana była jako obóz jeniecki dla żołnierzy niemieckich. W 1953 r. obóz przejęło Ludowe Wojsko Polskie, które ulokowało w nim 26 Batalion Zastępczej Służby Wojskowej należący do Wojskowego Korpusu Górniczego. W Batalionie służyli żołnierze o niepewnej orientacji politycznej, dzieci kułaków, przedwojennej inteligencji, osób podejrzanych o utrzymywanie kontaktów z prawicowym podziemiem i była Armią Krajową. Przymusowo wcieleni do Batalionu odbywali służbę pracując w pobliskich kopalniach węgla kamiennego. Tę karną jednostkę wojskową zlikwidowano w 1959 r. na fali zmian i reform podejmowanych przez ówczesne władze po wydarzeniach z października 1956 r. Następnie jednostka została podporządkowana Ministerstwu Sprawiedliwości, które utworzyło w niej Ośrodek Pracy Więźniów. Karę odbywali w nim głównie skazani

młodociani i dorośli przeznaczeni do kształtowania środowiska młodocianych. Zakład karny działał w oparciu o budynki wybudowane przez Niemców, jego rozbudowa nastąpiła dopiero w 1977 r. Do użytku oddano wówczas dwa piętrowe pawilony przeznaczone dla skazanych, którzy dokonali przestępstw nieumyślnych. W założeniu były to budynki prowizoryczne, przeznaczone na około 10 lat eksploatacji. Swoją rolę, mimo braku modernizacji, spełniały kolejno do 2013 i 2014 r., zostały wyburzone pod koniec 2014 r. W 1990 r. zakład otrzymał status jednostki dla pierwszy raz karanych sędownie, bez uwzględnienia ich wieku i rodzaju popełnionego przestępstwa. Od stycznia 1996 r. jednostka była zakładem typu półotwartego z oddziałem otwartym dla skazanych pierwszy raz karanych. Modernizację zakładu podjęto w 2004 r., objęto nią kanalizację, media oraz ogrzewanie. W lutym 2005 r. oddano do użytku oddział terapeutyczny dla skazanych uzależnionych od alkoholu. Jednocześnie na terenie wykorzystywanym do treningu psów służbowych rozpoczęto budowę oddziału dla tymczasowo aresztowanych, który uruchomiono w sierpniu 2006 r. W ramach planu pozyskiwania miejsc dla skazanych w 2009 r. oddano oddział mieszkalny przeznaczony na 211 osadzonych. W latach 2013 oraz 2014 r. oddano następne dwa pawilony mieszkalne, powstałe w miejsce wyburzonych budynków [Korczyńska 2024].

Oddział Zewnętrzny w Ciągowicach – oddany do użytku w październiku 2016 r. powstał na terenie dawnej jednostki wojskowej w Ciągowicach (gmina Łazy), ale teren administracyjnie przynależy do gminy Poręba. Jednostka zajmuje teren o powierzchni 2,8 ha, obecnie w jej skład wchodzi dwa budynki penitencjarne o pojemności 275 miejsc oraz budynek administracyjny. Oddział został powołany z dniem 28 października 2016 r. na podstawie Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2016 r.⁶

3. Gwarancja skuteczności

W poniższej tabeli zamieszczono informacje w zakresie organów postępowania karnego obsługiwanych przez poszczególne jednostki penitencjarne mieszczące się na terenie GZM.

⁶ <https://www.sw.gov.pl/strona/opis-oddzial-zewnetrzny-w-ciagowicach> [dostęp: 29.01.2024].

Tabela 1. Organy postępowania karnego obsługiwane przez jednostki penitencjarne GZM⁷

Jednostka penitencjarna	Organy postępowania karnego
AŚ w Mysłowicach	SO w Katowicach XXI Wydz. Karny, SR Katowice-Wschód w Katowicach, SR Katowice-Zachód w Katowicach, SR w Mysłowicach, SR w Jaworznie, SR w Dąbrowie Górniczej PR Katowice-Wschód w Katowicach, PR Katowice-Zachód w Katowicach, PR Katowice-Południe w Katowicach, PR w Mysłowicach, PR w Jaworznie, PR w Dąbrowie Górniczej
AŚ w Katowicach	–
AŚ w Gliwicach	SO w Gliwicach, SR w Gliwicach, SR w Mikołowie PO w Gliwicach, PR Gliwice-Wschód w Gliwicach, PR Gliwice-Zachód w Gliwicach, PR w Mikołowie
AŚ w Sosnowcu	SR w Sosnowcu, PR w Sosnowcu
AŚ w Tarnowskich Górach	SR w Tarnowskich Górach wraz z Zamiejscowym Wydziałem VI Karnym z siedzibą w Piekarach Śląskich, SR w Chorzowie, SR w Rudzie Śląskiej, SR w Zabrze PR w Tarnowskich Górach wraz z Zamiejscowym Ośrodkiem z siedzibą w Piekarach Śląskich, PR w Chorzowie, PR w Rudzie Śląskiej
AŚ w Bytomiu	SR w Bytomiu
OZ w Zabrzu	PR w Bytomiu, PR w Zabrzu
ZK w Wojkowicach	–
OZ w Ciągowicach	–

Powyższe informacje ustalono na podstawie danych zamieszczanych przez poszczególne instytucje na stronach internetowych.

W poniższej tabeli zamieszczono dane dotyczące pojemności jednostek penitencjarnych znajdujących się na terenie GZM.

⁷ Na podstawie informacji podanych na stronach internetowych jednostek (stan na 30 czerwca 2022 r.).

Tabela 2. Pojemność jednostek penitencjarnych GZM (stan na 24 czerwca 2022 r.)⁸

Jednostka penitencjarna	Pojemność				Cele dla niebezpiecznych	Miejsca szpitalne
	Łącznie	Cele mieszkalne	Izby chorych	Cele izolacyjne		
AŚ w Mysłowicach	418	413	4	1	–	–
AŚ w Katowicach	415	405	5	1	4	–
AŚ w Gliwicach	412	406	5	1	–	–
AŚ w Sosnowcu	350	342	7	1	–	–
AŚ w Tarnowskich Górach	428	412	14	2	–	–
AŚ w Bytomiu	294	275	18	1	–	–
Szpital i Ambulatorium z Izbą Chorych Aresztu Śledczego w Bytomiu	53	–	–	–	–	53
OZ w Zabrze	622	614	8	–	–	
ZK w Wojkowicach	1 038	1 004	27	7	–	
OZ w Ciągowicach	275	269	5	1	–	–
Suma	4 305	4 140	93	15	4	53

Pojemność jednostek penitencjarnych położonych na terenie GZM wynosi 4 305 miejsc. Oddziały mieszkalne, którymi dysponują areszty śledcze i zakłady GZM mogą pomieścić 4 140 osób. Pozostałe miejsca to izby chorych, cele izolacyjne, miejsca dla niebezpiecznych oraz szpital.

Każda z wymienionych jednostek posiada własną specyfikę, poniżej przedstawiono charakterystykę tych jednostek.

Areszt Śledczy w Mysłowicach jest jednostką przeznaczoną dla tymczasowo aresztowanych mężczyzn. Przebywają w nim zgodnie z rejonizacją również skazani uczestniczący w czynnościach procesowych⁹.

⁸ Informacja o zaludnieniu jednostek penitencjarnych – <https://www.sw.gov.pl/assets/33/08/51/bf34d965b2739002d3719902e6807aad4b1092a2.pdf> [dostęp: 29.01.2024].

⁹ Zarządzenie Nr 42/2022 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 13 czerwca 2022 r. w sprawie zmiany przeznaczenia zakładów karnych i aresztów śledczych [dalej: Zarządzenie Nr 42/2022], <https://www.sw.gov.pl/strona/statystyka-przeznaczenie-zk-i-as> [dostęp: 29.01.2024].

Areszt Śledczy w Katowicach przeznaczony jest dla tymczasowo aresztowanych mężczyzn i kobiet, ponadto w jednostce funkcjonują oddziały: zakładu karnego dla kobiet typu półotwartego dla odbywających karę po raz pierwszy i recydywistek oraz typu zamkniętego dla odbywających karę po raz pierwszy, recydywistek i młodocianych. W jednostce funkcjonuje Ośrodek Diagnostyczny. Obecnie areszt składa się z trzech budynków penitencjarnych i obiektów pomocniczych typu: pralnia, kuchnia, warsztaty, pomieszczenia biurowe; wszystkie one otoczone są murem zewnętrznym. Największy kompleks mieszkalny składający się z pawilonów A, B, C zbudowany został na planie litery Y. W pawilonie B funkcjonuje Ośrodek Diagnostyczny. Na górnej kondygnacji pawilonu C znajduje się kaplica oraz pomieszczenia katechetyczne przeznaczone dla osadzonych. Oddzielny budynek stanowi oddział D, który jest podzielony na trzy kondygnacje: I przeznaczona jest dla osadzonych kobiet skierowanych do odbywania kary w zakładzie karnym typu zamkniętego, II i III dla kobiet tymczasowo aresztowanych i skazanych, wobec których toczą się czynności procesowe. W oddziale E przebywają osadzone skierowane do odbywania kary w zakładzie karnym typu półotwartego. Pawilony mieszkalne zostały wyremontowane, mają zabudowane kącieki sanitarne, ciepłą i zimną wodę, wewnętrzną sieć telewizyjną oraz domofonową sygnalizację przyzywową. Funkcjonowanie oddziału dla osadzonych stwarzających poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu zostało tymczasowo zawieszono [Piszczyk 2024].

Areszt Śledczy w Gliwicach jest jednostką organizacyjną Służby Więziennej przeznaczoną dla tymczasowo aresztowanych mężczyzn oraz dla skazanych posiadających sprawy niearesztowe toczące się w tych organach. Ponadto gliwicka jednostka penitencjarna przeznaczona jest dla skazanych mężczyzn odbywających karę po raz pierwszy, skierowanych do odbycia kary w zakładzie karnym typu zamkniętego oraz dla skazanych i tymczasowo aresztowanych chorych na cukrzycę insulinozależną [Romaszewska 2024].

Areszt Śledczy w Sosnowcu jest jednostką dla tymczasowo aresztowanych mężczyzn, przebywają w niej również skazani zatrudnieni przy pracach porządkowych i pomocniczych, skazani oczekujący na skierowanie do odpowiednich typów i rodzajów zakładów karnych oraz skazani skierowani do jednostki w związku z udziałem w czynnościach procesowych.

W ramach aresztu od września 2013 r. funkcjonuje oddział zakładu karnego typu półotwartego dla skazanych mężczyzn recydywistów [Kantor 2024].

Areszt Śledczy w Tarnowskich Górach jest jednostką typu zamkniętego, przeznaczoną dla tymczasowo aresztowanych mężczyzn. Funkcjonują w niej oddziały zakładu karnego typu zamkniętego dla mężczyzn [R-1] [Malchrzyk 2024].

Areszt Śledczy w Bytomiu to jednostka typu zamkniętego przeznaczona dla: tymczasowo aresztowanych mężczyzn, tymczasowo aresztowanych chorych na cukrzycę insulinozależną, tymczasowo aresztowanych oraz skazanych kobiet i mężczyzn wymagających leczenia w warunkach szpitalnego oddziału internistycznego. W jednostce są 329 miejsca, z których 276 to miejsca w pawilonie penitencjarnym oraz 53 miejsca w szpitalnym oddziale internistycznym. W areszcie znajduje się również oddział zamknięty dla recydywistów penitencjarnych z grupą i podgrupą klasyfikacyjną R-1. W skład jednostki wchodzi również Oddział Zewnętrzny w Zabrze dla recydywistów penitencjarnych powołany Zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 listopada 2021 r. Pojemność Oddziału Zewnętrznego wynosi 548 miejsc w oddziale półotwartym, 66 w oddziale otwartym oraz 8 miejsc w izbie chorych [Hyba 2024].

Zakład Karny w Wojkowicach jest jednostką penitencjarną przeznaczoną dla skazanych mężczyzn młodocianych, odbywających karę po raz pierwszy oraz recydywistów penitencjarnych, którzy odbywają karę w warunkach zakładu karnego typu zamkniętego, skazanych mężczyzn młodocianych oraz odbywających karę po raz pierwszy, w warunkach zakładu karnego typu półotwartego oraz skazanych mężczyzn młodocianych oraz odbywających karę po raz pierwszy, w warunkach zakładu karnego typu otwartego. Znajduje się również w nim oddział aresztu dla mężczyzn, oddział terapeutyczny dla skazanych mężczyzn młodocianych oraz odbywających karę po raz pierwszy, skierowanych do zakładu karnego typu półotwartego. W jednostce jest również Centrum Kształcenia Ustawicznego (CKU) dla skazanych młodocianych i skazanych odbywających karę po raz pierwszy w warunkach zakładu karnego typu zamkniętego oraz otwartego (Zarządzenie Nr 42/2022). CKU w Wojkowicach jest publiczną placówką oświatową kształcąca osoby dorosłe, jego słuchacze mają możliwość

uzyskania wykształcenia średniego, zawodowego lub gimnazjalnego. Jest ono ośrodkiem egzaminacyjnym w zawodach elektryk, elektromechanik, ślusarz, mechanik – monter maszyn i urządzeń. Zakład posiada łączną pojemność 1 313 miejsc [Korczyńska 2024].

Mając na uwadze powyższe opisy można uznać, że jednostki penitencjarne GZM zdają się dobrze zabezpieczać potrzebę bezpieczeństwa mieszkańców tego regionu. W celu uporządkowania zebranych danych w poniższej tabeli zawarto istotne dane świadczące o wszechstronności jednostek GZM.

Tabela 3. Jednostki penitencjarne GZM z uwzględnieniem istotnych zmiennych (Zarządzenie Nr 42/2022)

l.p.	Nazwa jednostki	Areszt	Zakład typu zamkniętego	Zakład typu półotwartego	Pojemność				Rodzaje populacji			
					<600		>600		P	R	M	K
					<199	200 – 599	600 – 999	> 1 000				
1.	AŚ w Mysłowicach	X				X			X	X	X	X
2.	AŚ w Katowicach	X	X	X		X			X	X	X	X
3.	AŚ w Gliwicach	X	X			X			X			
4.	AŚ Sosnowiec	X		X		X			X			
5.	AŚ Tarnowskie Góry	X	X			X			X			
6.	AŚ Bytom	X	X			X			X			
6a.	Szpital i Ambulatorium z Izbą Chorych Aresztu Śledczego w Bytomiu				X				X	X	X	X
6b.	OZ Zabrze			X			X		X			
7.	ZK Wojkowice	X	X	X				X				
8.	OZ Ciągowice			X					X			

Źródło: Opracowanie własne

4. Badania własne

Bazując na doświadczeniu zawodowym stwierdzam, że rola, jaką odgrywa system penitencjarny w systemie bezpieczeństwa państwa czy regionu, raczej nie jest dobrze znany studentom bezpieczeństwa. Większość z pytanych przez ze mnie studentów dysponowała jedynie podstawową wiedzą dotyczącą funkcjonowania Służby Więziennej.

W ramach badań własnych dokonałem sprawdzenia poziomu orientacji i zainteresowania tą problematyką przez mieszkańców GZM. Wyniki badań potwierdziły moje przypuszczenia i wnioski poczynione w toku pracy ze studentami. Badani oceniali poziom zaawansowania swojej wiedzy teoretycznej dotyczącej: 1) miejsca Służby Więziennej w systemie bezpieczeństwa RP; 2) lokalizacji jednostek penitencjarnych funkcjonujących w GZM; 3) przeznaczenia poszczególnych jednostek penitencjarnych funkcjonujących w GZM. Ponadto respondenci wskazywali, czy pozostają zainteresowani rozszerzeniem swojej wiedzy z zakresu funkcjonowania systemu penitencjarnego RP.

Celem moich badań było zatem poznanie oceny mieszkańców GZM w zakresie poziomu własnej wiedzy dotyczącej lokalnego systemu penitencjarnego oraz poznania stopnia zainteresowania respondentów eksplorowaną przeze mnie problematyką. Badania sondażowe przeprowadzono przy pomocy kwestionariusza ankiety, w grupie osób będących mieszkańcami Górnośląsko-Zagłębiowskiej Metropolii. Badania realizowano w miejscach publicznych, jak dworzec autobusowy, dworzec kolejowy, czy główne arterie pięciu miast GZM, a mianowicie Katowic, Bytomia, Chorzowa, Gliwic i Tychów. Przebadanych zostało 100 respondentów (50 kobiet i 50 mężczyzn). W każdym z ww. miast przebadano 20 osób (10 kobiet i 10 mężczyzn).

Najliczniejszą grupę (44 osoby) stanowili badani w wieku od 41 do 50 lat. Niespełna o połowę mniejsza grupa badanych (23 osoby) deklarowała przynależność do kategorii wiekowej mieszczącej się w przedziale 51 lat i więcej. Kolejną grupę respondentów stanowią osoby w wieku poniżej 30 roku życia, których było 20. Ponadto 13 osób było w wieku 31-40 lat. Respondentów poniżej 30 roku życia było 18. Wśród ankietowanych dominują osoby legitymujące się wykształceniem zawodowym – 49. Respondentów

z wykształceniem średnim było 38. Najmniej liczną grupę stanowią respondenci posiadający wykształcenie wyższe – 13 osób.

W pierwszym pytaniu respondenci określali poziom własnej znajomości miejsca Służby Więziennej w systemie bezpieczeństwa RP. Jak wynika z otrzymanych danych najczęściej badanych oceniło stan swojej wiedzy w tym zakresie jako bardzo niski i niski (w sumie 92 osoby). Wysoko oceniły stan swojej wiedzy 3 osoby, na przeciętny poziom wskazało 5 osób. W poniższej tabeli zamieszczam szczegółowe dane.

Tabela 4. Ocena własnej znajomości miejsca Służby Więziennej w systemie bezpieczeństwa RP

Jak ocenia P. poziom własnej znajomości miejsca Służby Więziennej w systemie bezpieczeństwa RP? N=100	Liczba
bardzo wysoki	1
wysoki	2
przeciętny	6
niski	43
bardzo niski	49
Ogółem	100

W drugim pytaniu respondenci określili poziom własnej wiedzy z zakresu lokalizacji jednostek penitencjarnych funkcjonujących na terenie GZM. Jak wynika z uzyskanych danych najczęściej badanych oceniło stan swojej wiedzy w tym zakresie jako bardzo niski i niski (w sumie 61 osób), wysoko oceniło stan swojej wiedzy 11 osób, na przeciętny poziom wskazało 28 osób. W poniższej tabeli zamieszczam szczegółowe dane.

Tabela 5. Ocena własnej znajomości lokalizacji jednostek penitencjarnych funkcjonujących w GZM

Jak ocenia P. poziom własnej wiedzy dotyczącej lokalizacji jednostek penitencjarnych funkcjonujących w GZM? N=100	Liczba
bardzo wysoki	0
wysoki	11
przeciętny	28
niski	33
bardzo niski	28
Ogółem	100

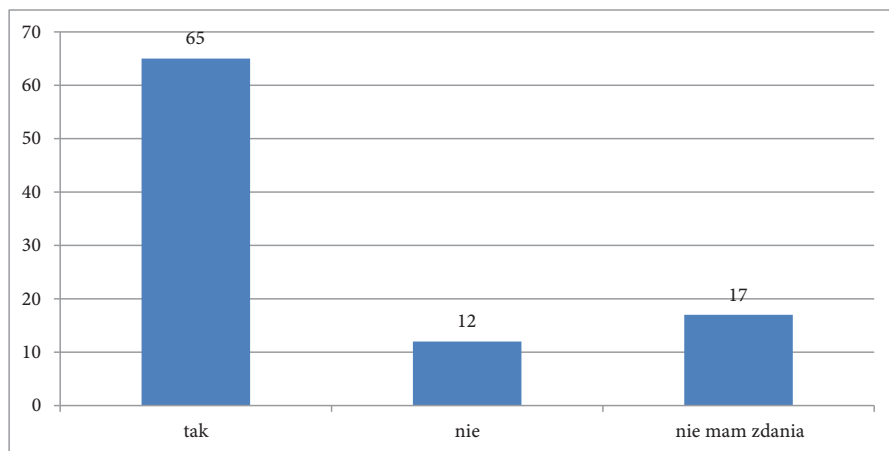
W trzecim pytaniu respondenci określali poziom wiedzy z zakresu funkcjonowania systemu penitencjarnego Rzeczypospolitej Polskiej. Z uzyskanych danych wynika, że najwięcej badanych oceniło stan swojej wiedzy w tym zakresie jako bardzo niski i niski (w sumie 49 osób), wysoko oceniło stan swojej wiedzy 12 osób, zaś na przeciętny poziom wskazało 39 osób. W poniższej tabeli zamieszczam szczegółowe dane.

Tabela 6. Ocena wiedzy własnej z zakresu funkcjonowania systemu penitencjarnego RP

Jak ocenia P. poziom własnej wiedzy z zakresu funkcjonowania systemu penitencjarnego RP? N=100	Liczba
bardzo wysoki	2
wysoki	10
przeciętny	39
niski	34
bardzo niski	15
Ogółem	100

Respondenci wskazywali również, czy pozostają zainteresowani rozszerzeniem swojej wiedzy z zakresu funkcjonowania systemu penitencjarnego RP. Jak wynika z otrzymanych danych większość, bo 65 badanych wykazało takie zainteresowanie, odmiennego zdania było 18 ankietowanych, a 17 z nich nie miało zdania w tej kwestii. W poniższej tabeli zamieszczam szczegółowe dane.

Wykres 1. Czy jest P. zainteresowana/y rozszerzeniem swojej wiedzy z zakresu funkcjonowania systemu penitencjarnego RP?



Podsumowując godzi się stwierdzić, że przeprowadzone badania potwierdziły zapotrzebowanie na wiedzę z zakresu funkcjonowania systemu penitencjarnego w GZM, co utwierdza w przekonaniu, iż gromadzone w tym przedmiocie materiały i dokonywane analizy mogą cieszyć się zainteresowaniem szerokiej grupy odbiorców i powinny stanowić przedmiot dalszych badań naukowych.

Zakończenie

W artykule dokonano zobrazowania wybranych elementów systemu penitencjarnego funkcjonującego na terenie Górnośląsko-Zagłębiowskiej Metropolii, która nie posiada własnego systemu penitencjarnego. Nagromadzenie jednostek penitencjarnych podlegających OISW w Katowicach

oraz OISW w Krakowie jest znaczne. Na analizowanym terenie funkcjonuje sześć aresztów śledczych i zakład karny oraz dwa oddziały zewnętrzne i szpital więzienny. Dokonana w artykule diagnoza możliwości i zasobów tych jednostek dowodnie wskazuje na wysoki stopień samowystarczalności oraz potencjał wystarczający do zapewnienia bezpieczeństwa mieszkańców tego regionu. Przeprowadzone badania własne wskazują zaś na brak wiedzy zdecydowanej większości respondentów w zakresie systemu penitencjarnego funkcjonującego na terenie GZM.

PIŚMIENNICTWO

- Blonka-Szkwarkowska, Iwona. 2011. „Służba Więzienna jako element systemu bezpieczeństwa państwa.” W *Służba Więzienna w systemie obronnym państwa*, red. Zbigniew Piątek, i Sławomir Olearczyk, 75-81. Warszawa: Stowarzyszenie Ruch Wspólnot Obronnych.
- Górny, Adam, i Daniel Prątnicki. 2024. „Opis jednostki [Oddział Zewnętrzny w Zabrzcu].” <https://www.sw.gov.pl/strona/opis-zaklad-karny-zabrze> [dostęp: 29.01.2024].
- Hyba, Krzysztof. 2024. „Opis jednostki [Areszt Śledczy w Bytomiu].” <https://www.sw.gov.pl/strona/opis-areszt-sledczy-w-bytomiu> [dostęp: 29.01.2024].
- Kantor, Grzegorz. 2024. „Opis jednostki [Areszt Śledczy w Sosnowcu].” <https://www.sw.gov.pl/strona/opis-areszt-sledczy-w-sosnowcu> [dostęp: 29.01.2024].
- Korczyńska, Joanna. 2024. „Opis jednostki [Zakład Karny w Wojkowicach].” <https://www.sw.gov.pl/strona/opis-zaklad-karny-wojkowice> [dostęp: 29.01.2024].
- Malchrzyk, Roman. 2024. „Opis jednostki [Areszt Śledczy w Tarnowskich Górach].” <https://www.sw.gov.pl/strona/opis-areszt-sledczy-tarnowskie-gory> [dostęp: 29.01.2024].
- Piszczyk, Artur. 2024. „Opis jednostki [Areszt Śledczy w Katowicach].” <https://www.sw.gov.pl/strona/opis-areszt-sledczy-katowice> [dostęp: 29.01.2024].
- Seweryn, Dariusz, i Jacek Gołdyn. 2024. „Opis jednostki [Areszt Śledczy w Mysłowicach].” <https://www.sw.gov.pl/strona/opis-areszt-sledczy-myslowice> [dostęp: 29.01.2024].

NOWOCZESNE METODY REKONSTRUKCJI ZDARZENIA W UJĘCIU PROCESOWYM I KRYMINALISTYCZNYM – ZAGADNIENIA WYBRANE

MODERN METHODS OF EVENT RECONSTRUCTION FROM A PROCEDURAL AND FORENSIC PERSPECTIVE – SELECTED ISSUES

Dr Agata Opalska-Kasprzak

Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach, Polska
e-mail: agata.opalska-kasprzak@uph.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-4872-0715>

Abstrakt

W opracowaniu podjęto próbę analizy nowoczesnych metod rekonstrukcji zdarzenia koncentrując się na aspektach procesowo-kryminalistycznych. Autorka przedstawiła specyfikę współczesnych rozwiązań technologicznych, w szczególności fotogrametrii oraz skanowania 3D podkreślając, iż jest ona ściśle związana z językiem techniczno-informatycznym stosowanym w specjalistycznych opiniach i sprawozdaniach. Ponadto w artykule ukazane zostały sposoby oraz możliwości wykorzystania nowoczesnych narzędzi przez organy ścigania oraz przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości na cele procesowe oględzin. W konkluzji Autorka zwróciła uwagę na korzyści płynące ze stosowania wspomnianych technik w kontekście efektywności procesu karnego, jak również opisała zalety zgromadzonego za pomocą nowoczesnych narzędzi materiału dowodowego.

Słowa kluczowe: nowoczesne technologie, postępowanie karne, kryminalistyka, fotogrametria, skanowanie 3D, oględziny miejsca zdarzenia, materiał dowodowy

Abstract

The article attempts to analyze modern methods of event reconstruction, focusing on procedural and forensic aspects. The Author presented the specificity of modern technological solutions, in particular photogrammetry and 3D scanning, emphasizing that it is closely related to the technical and IT language used in specialized opinions and reports. In addition, the article shows the ways

and possibilities of using modern tools by law enforcement agencies and representatives of the justice system for the purposes of procedural inspections. In conclusion, the Author drew attention to the benefits of using the above-mentioned methods in the context of the effectiveness of the criminal process, and also described the advantages of evidence collected using modern tools.

Keywords: modern technologies, criminal proceedings, forensics, photogrammetry, 3D scanning, investigation of the scene, evidence

Wprowadzenie

Współczesna kryminalistyka jest nauką niezwykle rozległą i wykorzystuje całą gamę najnowocześniejszych rozwiązań, m.in. bazujących na technikach komputerowej wizualizacji [Gruza, Goc, i Moszczyński 2020, 24; Zubańska 2019, 98 i n.]. Niniejsze opracowanie poświęcone zostało analizie kilku nowatorskich, a jednocześnie efektywnych z punktu widzenia organów ścigania, narzędzi do tworzenia obrazów 3D obiektów pochodzących z miejsca zdarzenia, jak i całego terenu oględzin, tj. fotogrametrii oraz skanowania 3D. Zastosowanie wspomnianych rozwiązań technologicznych nie stoi w sprzeczności z możliwością adaptowania ich wyników na cele procesowe oględzin zgodnie z procedurą karną, w szczególności rozdziałem 23 *Kodeksu postępowania karnego*¹. Z kolei uzyskany w ten sposób materiał dowodowy powinien pozostawać w zgodzie z ogólnie obowiązującą metodologią stosowaną w kryminalistyce [Juszka 2007, *passim*], bowiem pomimo odmiennej specyfiki obu obszarów nauk omawianych w niniejszym opracowaniu, tj. kryminalistyki oraz procesu karnego, wyłączenie ich współlistnienie gwarantuje właściwy przebieg czynności [Opalska-Kasprzak 2018, 276]. Zatem, jeżeli określone urzędnicy pozwalają na wykonanie precyzyjnej analizy i dokumentacji, materiał dowodowy uzyskany w wyniku ich wykorzystania nie budzi wątpliwości, a cel ich przeznaczenia jest zbieżny z potrzebami dowodowymi, to nie ma przeciwskażeń procesowych do wykluczenia tego rodzaju rozwiązań. Jak słusznie zauważa A. Pełdiak, obowiązujące nas przepisy k.p.k. nie zabraniają wykorzystywania nowoczesnych urządzeń pomiarowych, a nawet pozostawiają otwarty katalog czynności techniczno-kryminalistycznych, które mogą być przeprowadzone

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego*, Dz. U. z 2022 r., poz. 1855 z późn. zm. [dalej: k.p.k.], art. 207 i n.

na miejscu zdarzenia przestępnego² [Pełdiak 2022, 120-21]. Zastosowana technika musi być natomiast szczegółowo opisana w protokole oględzin, sprawozdaniu eksperckim lub opinii biegłego³ [Wieczorek, Zubańska, Wiśniak, i in. 2015, 147; Wieczorek, Mączka, i Szymczak 2018, 6-11, 18].

Korzyścią przemawiającą za stosowaniem wymienionych technologii jest fakt utrwalenia badanych miejsc i obiektów w stanie oryginalnym, jak i w interaktywnym środowisku 3D [Hołyst 2018, 341]. Standardowe zastosowanie fotografii kryminalistycznej zawsze prezentuje efekt statyczny. Wartość posiadania wglądu w ruchomy obiekt 3D jest niezwykle cenna z punktu widzenia organów ścigania i przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, ponieważ umożliwia „zamrożenie w czasie” miejsca zdarzenia. Tym samym prokurator, biegły lub sędzia jest w stanie każdorazowo powrócić do zgromadzonej w ten sposób dokumentacji w celu weryfikacji stawianych tez na temat miejsca zdarzenia, co niewątpliwie ułatwia właściwe formułowanie wniosków pomocnych w stworzeniu kryminalistycznej rekonstrukcji przebiegu zdarzenia [Kasprzak, Młodziejowski, i Kasprzak 2015, 222; Knap 2019, 8; Hanausek 1998, 92; Czerw 1993, 74]. Szczególne znaczenie odgrywa to w sytuacjach, gdy z jakiegoś powodu wykonane czynności kryminalistyczne, polegające na ujawnianiu i zabezpieczeniu śladów, zostały wykonane pobieżnie lub samo miejsce zdarzenia zostało zmienione (np. przetransportowanie zwłok, usunięcie wraków pojazdów, itp.) w trakcie czynności, przez co odtworzenie jego pierwotnego wyglądu jest niemożliwe [Kaczmarek 2011, 17; Goc 2007, 17].

W pierwszej kolejności należy wyróżnić najważniejsze formy definicyjne poruszanej materii, które znajdują zastosowanie nie tylko w warstwie

² Mając na uwadze treść art. 205 § 1 k.p.k., tj. „jeżeli dokonanie oględzin [...] wymaga czynności technicznych, w szczególności takich jak wykonanie pomiarów, obliczeń, zdjęć, utrwalenie śladów, można do udziału w nich wezwać specjalistów” uznać należy, iż zastosowanie nowoczesnych technologii opisanych w niniejszym artykule, np. urządzenia wykorzystującego technologię modelowania 3D, wpisuje się w ustawowe określenie „wykonanie pomiarów, obliczeń, zdjęć, utrwalenie śladów”.

³ Zgodnie z art. 143 § 1 pkt 3 k.p.k. czynność oględzin jest czynnością protokolowaną. Do protokołu mogą być dołączone różnego rodzaju materiały obrazujące miejsce zdarzenia, np. zapis wykonany cyfrową kamerą. Aktualnie na popularności zyskują tzw. przestrzenne techniki pomiarowe, które uzupełniają, a niekiedy zastępują tradycyjne fotografie lub szkice.

merytoryczno-teoretycznej, ale także jako zbiór funkcjonujących pojęć przy tworzeniu sprawozdań bądź opinii. Specyfika opisywanych technologii jest ściśle powiązana z językiem techniczno-informatycznym i bez wstępnego omówienia może tworzyć uzasadnione wątpliwości interpretacyjne z uwagi na swoją hermetyczność i specjalistyczne zastosowanie, tj.: 1) fotogrametria – „dziedzina nauk techn. zajmująca się pozyskiwaniem, przekształcaniem, prezentacją i gromadzeniem informacji (ilościowych i jakościowych) dotyczących danego terenu lub obiektu na podstawie zdjęć fotogrametrycznych (tzw. fotogramów) lub ich reprezentacji cyfrowych”⁴ [Dubisz 2018, 985; Wojnowski 2002, 277-79]; 2) skan 3D – dane zebrane w wyniku zastosowania urządzenia wykonującego skanowanie 3D; 3) chmura punktów (ang. *point cloud*) – postać graficznego przedstawienia przestrzeni i jej elementów, najczęściej uzyskiwana bezpośrednio ze skanera 3D [Maksymowicz 2016, *passim*]; 4) dron (BSP – Bezzałogowy Statek Powietrzny) – „techn. bezzałogowy statek latający, przeważnie niewielkich rozmiarów, sterowany zdalnie lub poruszający się zgodnie z zaprogramowaną trajektorią”⁵ [Dubisz 2018, 773; Tkacz 2019, 236-38]; 5) LiDAR (ang. *Light Detection and Ranging*) – rodzaj skanera montowanego najczęściej na bezzałogowych statkach powietrznych (BSP) w celu mapowania dużej połaci terenu. „Celem lidarów jest pomiar odległości poprzez oświetlenie celu światłem laserowym i pomiar odbicia za pomocą czujnika” [Frączak 2021].

1. Fotogrametria – charakterystyka i zastosowanie

Fotogrametrię w ujęciu kryminalistycznym stosuje się do utrwalania obiektów znalezionych na miejscu zdarzenia lub całego badanego obszaru w celu odwzorowania ich jako przestrzenny model 3D [Kozieł i Kowalczyk

⁴ Dokonując klasyfikacji fotogrametrii ze względu na miejsce pozyskiwania danych wyróżnić należy m.in. fotogrametrię naziemną (zdjęcia tworzone ze stanowisk naziemnych) oraz fotogrametrię lotniczą i satelitarną (zdjęcia wykonywane z wykorzystaniem samolotu, balonu czy też statku kosmicznego).

⁵ Określenie to wywodzi się z języka angielskiego (*drone*) i jest potoczną nazwą zdalnie pilotowanego statku powietrznego. Załącznik 2 – „Przepisy ruchu lotniczego” do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisanej w Chicago 7 grudnia 1944 r., Dz. U. z 1959 r., Nr 35, poz. 212 z późn. zm., zawiera definicję zdalnie sterowanego statku powietrznego RPA (*Remotely Piloted Aircraft*) określając go jako bezzałogowy statek powietrzny, który jest pilotowany ze stacji zdalnego pilotowania statkiem powietrznym.

1975, 515]. Zastosowanie tej metody dopuszczalne jest na różnych etapach oględzin i nie ma konieczności rozpoczęcia pracy przed wejściem grupy techników kryminalistycznych⁶. Metoda polega na wykonaniu serii zdjęć z użyciem aparatu fotograficznego i późniejszym przekształceniu płaskich obrazów w pełen obiekt 3D w warstwie programistycznej. Utworzone w ten sposób modele 3D nadają się do analizy kryminalistycznej i posiadają cechy metryczne o bardzo dużej dokładności pomiarowej. Użycie metody fotogrametrycznej jest zalecane przy realizowaniu każdych czynności kryminalistycznych w stosunku do obiektów lub obszarów nadających się do przeniesienia w środowisko 3D. Dodatkowo, w celu wykonania zdjęć większego obszaru lub budynku, można wykorzystać dron z zamontowanym aparatem fotograficznym lub kamerą. Siłą tej technologii jest możliwość stworzenia wirtualnego obrazu bez konieczności transportowania materiału dowodowego bezpośrednio do laboratorium kryminalistycznego. Odpowiednio obrazuje to sytuacja ekshumacji szczątków ludzkich, gdzie ślady pozostawione na zwłokach lub kościach można badać bezpośrednio z modelu 3D i równocześnie materiał dowodowy jest analizowany przez antropologa sądowego w innym ośrodku badawczym. Mamy zatem do czynienia ze znacznym ułatwieniem i przyspieszeniem pracy.

2. Metoda skanowania 3D w ujęciu technicznym i praktycznym

Dostępna współcześnie technologia modelowania i rekonstrukcji 3D może zostać wykorzystana w trakcie prowadzenia śledztwa lub dochodzenia [Girdwoyń 2014, 789]. Od strony technicznej wykorzystanie skanowania 3D umożliwi utrwalenie badanego miejsca zdarzenia w postaci oryginalnej. Rozumiemy przez to niejako możliwość „zamrożenia w czasie” badanego obszaru w taki sposób, aby można było do niego wrócić w każdej chwili z wykorzystaniem dowolnego komputera. Celem, a zarazem istotą wykonania skanów jest możliwość przeprowadzenia wyliczeń, pomiarów, badań i interpretacji bez konieczności blokowania ekipy techników kryminalistycznych pracujących na miejscu oględzin. Zachowane w ten sposób dane mogą być analizowane w warunkach laboratoryjnych z wykorzystaniem

⁶ Wyjątkiem jest zastosowanie drona w celu stworzenia modelu 3D obszaru. Taką czynność należy wykonać przed grupą techników, by utrwalić oryginalny wygląd miejsca.

sprzętowych baz obliczeniowych i specjalistycznego oprogramowania. Wymagane jest jednak przeprowadzenie wszystkich czynności skanowania w fazie statycznej jeszcze przed rozpoczęciem etapu oględzin w fazie dynamicznej [Kasprzak, Młodziejowski, i Kasprzak 2015, 226]. Przyczyną opisanego postępowania jest zachowanie oryginalnie zastałego miejsca, by wiernie przenieść je do postaci 3D. Wszystkie niezbędne plany względem prowadzenia oględzin i czynności skanowania powinny zostać szczegółowo ustalone i zaplanowane na etapie wstępnym [Karpacz 2021, 172]. Prowadzi to do celowego podziału obszaru badań miejsca w taki sposób, by obie grupy (skanująca i techniczno-oględzinowa) [Kulicki, Kwiatkowska-Darul, i Stępka 2005, 401] nie blokowały siebie nawzajem. Jest to szczególnie istotne na miejscach zdarzenia znajdujących się wewnątrz obiektów zamkniętych, gdzie nie można wykorzystać na szeroką skalę mapowania z użyciem drona.

Skan 3D zastosować można do rekonstrukcji przebiegu zdarzenia przedstawiającego upadek z wysoka. Zaletą materiału graficznego stanowiącego interaktywny model 3D będzie możliwość swobodnego obracania i badania, czego nie można przypisać tradycyjnej i statycznej dokumentacji fotograficznej z oględzin. Istotne jest, iż wykonana za pomocą tej metody dokumentacja pozwala ustalić szczegóły zdarzenia, takie jak chociażby wysokość upadku ze względu na fakt, iż zawiera szczegółowe wyliczenie metryczne – zgodne z rzeczywistymi odległościami⁷. Z kolei zwizualizowanie umiejscowienia zwłok, które może posłużyć do wnioskowania na temat potencjalnego udziału osób trzecich w zdarzeniu (np. poprzez wypchnięcie ofiary za barierkę balkonową) możliwe jest dzięki zastosowaniu technologii skanowania 3D oraz wspomnianej wcześniej chmury punktów.

Technologia skanowania 3D może być również użyteczna przy rekonstrukcji wypadków drogowych [Pawelec i Diupero 2006, *passim*; Gryglewski 1991, *passim*]. W tym przypadku możliwe jest dokonanie szczegółowych pomiarów drogi hamowania pojazdu, oceny warunków jezdnych (wyprofilowanie powierzchni asfaltu), oceny możliwości wizyjnych z różnych perspektyw (kierowcy pojazdu, świadków zdarzenia, itp.), bardzo

⁷ Wewnętrzne materiały Laboratorium Kryminalistycznego w Centrum Szkolenia Żandarmerii Wojskowej w Mińsku Mazowieckim wykonał pplk. B. Klepczyński.

szczegółowych uszkodzeń na poszyciu pojazdu i dopasowania ich do potencjalnego źródła powstania⁸.

3. LiDAR (ang. *Light Detection and Ranging*) – aspekty praktyczne

Ostatnią technologią omawianą w niniejszym artykule jest użycie skanera LiDAR, który umożliwia szczegółowe przedstawienie wyglądu powierzchni ziemi z lotu ptaka. Omawiana metoda często określana jest mianem teledetekcji, bowiem wykorzystanie lotniczego skaningu laserowego LiDAR może posłużyć do wygenerowania numerycznego modelu terenu i w efekcie ułatwić dostrzeżenie zmian w jego położeniu (np. znaczny nasyt). Tym samym metoda ta będzie szczególnie cenna dla organów prowadzących czynności dochodzeniowo-śledcze, mające na celu poszukiwanie ofiar zakopanych w ziemi [Trzciniński 2020, 109]. Urządzenie montuje się na latającym statku powietrznym, np. dronie i pozwala na badanie dowolnego obszaru, np. zalesionego i trudno dostępnego. Wiązki lasera przenikają wówczas przez obiekty organiczne i umożliwiają szczegółową analizę badanego obszaru⁹.

Stosowanie omawianej technologii w celach rekonstrukcji kryminalistycznej znajdzie również zastosowanie przy badaniach katastrof lotniczych i morskich. Dokładne odwzorowanie terenu i uszkodzeń poszycia leśnego może mieć istotne znaczenie w przypadku tworzenia wersji kryminalistycznej i historii powstania określonych uszkodzeń. Obecnie najbardziej znanym przykładem wykorzystania metody skanowania LiDAR w Polsce jest badanie grobów masowych z czasów II wojny światowej¹⁰.

⁸ Tamże.

⁹ Jako przykład wykorzystania technologii LiDAR wskazać można skany prezentujące nieznaną dotąd budowlę zaginionego miasta Majów z terenów Gwatemali, znajdujące się głęboko na terenie dżungli. *Archaeologists uncover massive network of Mayan ruins with laser technology*, <https://www.cbsnews.com/news/mayan-ruin-discovery-lidar-laser-technology/> [dostęp: 28.08.2023].

¹⁰ Żydowski Instytut Historyczny, we współpracy z Komisją Rabiniczną ds. Cmentarzy, zakończył trwające kilka lat badania mające na celu odnalezienie i zlokalizowanie na mapie zapomnianych grobów żydowskich z czasów Zagłady, <https://www.jhi.pl/nauka/badanie-grobow-wojennych> [dostęp: 28.08.2023].

Podsumowanie

Wykorzystanie nowoczesnych technologii, w szczególności fotogrametrii oraz skanowania 3D, w celach rekonstrukcji miejsca zdarzenia niewątpliwie uwspółcześni i uatrakcyjni techniki stosowane dotychczas w kryminalistyce. Wpłyne to także pozytywnie na pracę organów ścigania oraz przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, bowiem zgromadzony za pomocą nowoczesnych narzędzi materiał dowodowy, poza wysoką jakością grafiki (tzw. fotorealizm), umożliwi stałą weryfikację stawianych tez poprzez możliwość powrotu do „zamrożonego w czasie” miejsca zdarzenia. Wykonane modele 3D mogą posłużyć ekspertom i biegłym przede wszystkim do szczegółowego zbadania obiektu w formacie 3D bez konieczności posiadania go w formie fizycznej w laboratorium kryminalistycznym, przez co stwarza się możliwość równoczesnego badania tego samego materiału dowodowego przez kilka ośrodków naukowych jednocześnie. Nie ulega zatem wątpliwości, iż tak pozyskany materiał dowodowy zwiększa szansę jego właściwej oceny, tym bardziej, że wygenerowane cyfrowo modele 3D są metryczne i służą do szczegółowej analizy. Ogromnym walorem jest fakt, iż na etapie postępowania karnego, możliwe jest wygenerowanie i dołączenie do opinii biegłego raportu uwzględniającego cały postęp pracy z materiałem dowodowym. Zaletą nowoczesnych metod jest także niezwłoczna możliwość przesłania wyników pracy techników kryminalistyki w środowisku cyfrowym z użyciem nośników pamięci masowej lub zapisu w chmurze¹¹, a uwzględniając okoliczność, iż proces karny powinien być prowadzony w sposób zorganizowany i efektywny, a wszelkie opóźnienia winny być minimalizowane i uzasadnione – pojawienie się i rozwój nowoczesnych technik wydaje się być w pełni uzasadniony i konieczny.

PIŚMIENNICTWO

Archaeologists uncover massive network of Mayan ruins with laser technology, <https://www.cbsnews.com/news/mayan-ruin-discovery-lidar-laser-technology/> [dostęp: 28.08.2023].

¹¹ Kwestie dotyczące integralności i nienaruszalności zapisów cyfrowych reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 stycznia 2017 r. w sprawie utrwalania obrazu lub dźwięku dla celów procesowych w postępowaniu karnym, Dz. U. z 2017 r., poz. 93, wydane na podstawie art. 147 § 5 k.p.k.

- Czerw, Stanisław. 1993. „Kryminalistyczne badanie miejsc zdarzeń.” W *Technika kryminalistyczna*. T. 1, red. Włodzimierz Kędzierski, 73-108. Szczytno: Wydawnictwo Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie.
- Dubisz, Stanisław (red.). 2018. *Wielki słownik języka polskiego PWN*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Frączak, Mikołaj. 2021. „Czym jest LIDAR i do czego służy?” <https://www.polityka-bezpieczenstwa.pl/pl/a/czym-jest-lidar-i-do-czego-sluzy> [dostęp: 28.08.2023].
- Girdwoyń, Piotr. 2014. „Skanowanie 3D na miejscu zdarzenia – przyszłością kryminalistyki?” W *Technika kryminalistyczna w pierwszej połowie XXI wieku. Wybrane problemy*, red. Brunon Hołyst, 785-803. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Goc, Mieczysław. 2007. „Ślady kryminalistyczne – zagadnienia ogólne.” W *Ślady kryminalistyczne. Ujawnianie, zabezpieczanie, wykorzystanie*, red. Mieczysław Goc, i Jarosław Moszczyński, 17-28. Warszawa: Wydawnictwo Difin.
- Gruza, Ewa, Mieczysław Goc, i Jarosław Moszczyński. 2020. *Kryminalistyka, czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Gryglewski, Janusz. 1991. *Wskazówki metodyczne do oględzin na miejscu wypadku drogowego*. Warszawa: Wydawnictwo Biuro Techniki Kryminalistycznej KGP.
- Hanausek, Tadeusz. 1998. *Kryminalistyka. Zarys wykładu*. Kraków: Wydawnictwo Zakamycze.
- Hołyst, Brunon. 2018. *Kryminalistyka*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Juszka, Kazimiera. 2007. *Jakość czynności kryminalistycznych*. Lublin: Wydawnictwo Verba.
- Kaczmarek, Maria. 2011. *Kryminalistyczne badanie miejsca zdarzenia w teorii i praktyce*. Piła: Wydawnictwo Szkoła Policyjna w Pile.
- Karpacz, Romuald. 2021. „Przebieg oględzin miejsca zdarzenia.” W *Dobre praktyki technika kryminalistyki*, red. Adam Frankowski, i Piotr Trojanowski, 172-77. Warszawa: Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji.
- Kasprzak, Jerzy, Bronisław Młodziejowski, i Wojciech Kasprzak. 2015. *Kryminalistyka. Zarys wykładu*. Warszawa: Wydawnictwo Difin.
- Knap, Dariusz. 2019. *Poradnik dla policjantów biorących udział w czynnościach oględzin miejsca zdarzenia*. Kielce: Wydawnictwo Komenda Wojewódzka Policji w Kielcach Laboratorium Kryminalistyczne.

- Kozieł, Tadeusz, i Wojciech Kowalczyk. 1975. „Możliwości zastosowania fotogrametrii w badaniach kryminalistycznych”. *Problemy Kryminalistyki*, 117 (XXI):511-30.
- Kulicki, Mariusz, Violetta Kwiatkowska-Darul, i Leszek Stęпка. 2005. *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika.
- Maksymowicz, Krzysztof. 2016. *Zastosowanie technologii obrazowania 3D w opiniowaniu medyczo-sądowym*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Medycznego im. Piastów Śląskich we Wrocławiu.
- Opalska-Kasprzak, Agata. 2018. *Przeszukanie. Problematyka prawna i kryminalistyczna*. Warszawa: Wydawnictwo Difin.
- Pawelec, Kazimierz, i Tadeusz Diupero. 2006. *Rekonstrukcja wypadku i zdarzenia drogowego*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC.
- Peldiak, Agnieszka. 2022. „Wykorzystanie nowatorskiej technologii skanowania 3D w oględzinach na miejscu zdarzenia kryminalnego.” *Acta Iuris Stetinensis* 1 (37):109-23.
- Tkacz, Mariusz. 2019. „Bezzałogowe statki powietrzne jako źródło zagrożeń dla ruchu lotniczego.” *Przegląd Policyjny* 2 (134):233-48.
- Trzciniński, Maciej. 2020. „Krytycznie o niektórych metodach prowadzenia poszukiwań ukrytych zwłok.” *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego LVI* (3971):101-18.
- Wieczorek Tadeusz, Magdalena Zubańska, Krzysztof Wiciak, i in. 2015. „Techniczne i prawne aspekty oględzin miejsca zdarzenia z wykorzystaniem skaningu 3D.” W *Przestępczość teleinformatyczna*, red. Jerzy Kosiński, 147-58. Szczytno: Wydawca Akademia Policji w Szczytnie.
- Wieczorek, Tadeusz, Krystian Mączka, i Marcin Szymczak. 2018. „Analiza możliwości wykorzystania skanów 3D z miejsca zdarzenia jako materiału dowodowego w postępowaniu sądowym w warunkach prawnych obowiązujących w Polsce.” *Przegląd Policyjny* 2 (130):5-19.
- Wojnowski, Jan (red.). 2002. *Wielka Encyklopedia PWN*. T. 9. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Zubańska, Magdalena. 2019. *Nowe technologie w kryminalistyce. Aspekty prawne i kryminalistyczne*. Olsztyn: Wydawnictwo ElSet.
- Żydowski Instytut Historyczny, we współpracy z Komisją Rabiniczną ds. Cmentarzy, zakończył trwające kilka lat badania mające na celu odnalezienie i zlokalizowanie na mapie zapomnianych grobów żydowskich z czasów Zagłady, <https://www.jhi.pl/nauka/badanie-grobow-wojennych> [dostęp: 28.08.2023].

**POJĘCIE PATRONATU WEDŁUG KODEKSU
PIO-BENEDYKTYŃSKIEGO Z 1917 ROKU
W KONTEKŚCIE REALIZACJI TEGO PRAWA
NA ZIEMIACH POLSKICH PO ODZYSKANIU
NIEPODLEGŁOŚCI W 1918 ROKU**

**THE CONCEPT OF PATRONAGE ACCORDING
TO THE PIO-BENEDICTINE CODE OF 1917
IN THE CONTEXT OF THE IMPLEMENTATION
OF THIS RIGHT ON POLISH LANDS AFTER
REGAINING INDEPENDENCE IN 1918**

Dr Ryszard Pankiewicz

Akademia Zamojska, Polska
e-mail: ryszard.pankiewicz@akademiazamojska.edu.pl;
<https://orcid.org/0000-0003-2574-0550>

Abstrakt

Finansowanie działalności Kościołów i związków wyznaniowych w Polsce jest zagadnieniem, które permanentnie wzbudza ożywioną dyskusję obejmującą poszukiwanie takich rozwiązań prawnych, które satysfakcjonowałyby wszystkie zainteresowane strony. Z uwagi na dominującą pozycję wiary katolickiej w Polsce, podejmowana polemika w opisywanym zakresie, zasadniczo obejmuje ułożenie relacji państwo-Kościół katolicki. W związku z tym istotnym jest odniesienie się do okresu historii państwa polskiego, w którym podnoszony aspekt był uregulowany.

Instytucją prawną, która z jednej strony była zasadniczą w zakresie finansowania Kościoła katolickiego, z drugiej, „anormalną” z uwagi na wynikające z niej szerokie uprawnienia osób świeckich w Kościele, to prawo patronatu. Okres szczególnie, w kontekście realizacji tego prawa na ziemiach polskich, przypada na czas po odzyskaniu niepodległości przez Polskę w 1918 r., a więc w okresie po wejściu w życie Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r.

W niniejszym opracowaniu opisane zostanie pojęcie i rodzaje prawa patronatu według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r., ze szczególnym uwzględnieniem jego realizacji na ziemiach polskich. Analiza podejmowanego zagadnienia ma na celu nie tylko przypomnienie dawnych regulacji prawnych, ale przede wszystkim ma stanowić kanwę do przyjęcia nowych przepisów prawnych, bazując na historycznych rozwiązaniach i ich skutkach.

Słowa kluczowe: prawo patronatu, przywilej prezentacji na urząd kościelny, relacje Kościół-państwo, finansowanie kościołów i związków wyznaniowych

Abstract

Financing the activities of churches and religious associations in Poland is an issue that constantly arouses lively discussion, including the search for legal solutions that would satisfy all interested parties. Due to the dominant position of the Catholic faith in Poland, the polemics undertaken in the described scope mainly concern the arrangement of the state-Catholic Church relations. Therefore, it is important to refer to the period in the history of the Polish state in which the aspect in question was regulated.

A legal institution which, on the one hand, was the main one in terms of financing the Catholic Church, and on the other hand, „abnormal” due to the extensive rights of lay people in the Church resulting from it, was the right of patronage. A special period in the context of the implementation of this right on Polish lands falls after Poland regained independence in 1918, after the entry into force of the Code of Canon Law of 1917.

This study will describe the concept and types of the right of patronage according to the Code of Canon Law of 1917, with particular emphasis on its implementation in Poland. The analysis of the discussed issue is intended not only to recall old legal regulations, but above all to constitute a basis for the adoption of new legal provisions, based on historical solutions and their effects.

Keywords: patronage law, privilege of the presentation for an ecclesiastical office, Church-state relations, financing of churches and religious associations

Wprowadzenie

Narodziny niepodległego państwa polskiego po okresie zaborów w 1918 r., zbiegły się z promulgowaniem Kodeksu Pio-Benedyktynskiego z 1917 r.¹, w którym uregulowano prawo patronatu. Był to szczególnie

¹ *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate*

okres dla powstającego z okresu niewoli państwa polskiego, które organizując od podstaw strukturę administracji publicznej, również wznawia stosunki dyplomatyczne z innymi państwami, w tym ze Stolicą Apostolską. W tym kontekście zasadniczym staje się uregulowanie wzajemnych relacji, co ma odzwierciedlenie w Konkordacie z 1925 r., zawartym między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską².

W opisywanym okresie na ziemiach polskich odrodził się także zwyczaj ustawodawstwa synodalnego³. Obowiązki patrona określone w Konkordacie polskim były jednocześnie przedmiotem pierwszego polskiego synodu plenarnego z 1936 r., który po prawie 293 latach przerwy ponownie odbył się w Częstochowie⁴. Zgodnie z uchwałą 138 § 1, Synod określił, że: „obowiązek wznoszenia, utrzymania i naprawy kościołów oraz innych budynków parafialnych spoczywa, zgodnie z przepisami prawa kanonicznego, konkordatowego i diecezjalnego, na patronach, parafianach i innych, którzy z publicznego czy prywatnego tytułu prawnego są obowiązani do pokrywania tych wydatków w całości lub części”⁵ [Kałwa 1939, 112-15]. Do ponoszenia powyższych zobowiązań, patron był wymieniony jako pierwszy w kolejności. Sytuację patrona określono także w rozporządzeniach

promulgatus (27.05.1917), AAS 9 (1917), pars II, s. 1-593 [dalej: KPK/17].

² Konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Rzymie 10 lutego 1925 r., Dz. U. Nr 72, poz. 501.

³ „Życie synodalne nabrało nowego biegu po odzyskaniu przez Polskę w 1918 r. niepodległości, w okresie międzywojennym /1918-1939/ odbył się synod plenarny/1936 r./ oraz 16 synodów diecezjalnych /w diecezjach: warszawskiej, sandomierskiej, podlaskiej, krakowskiej-2, kieleckiej, płockiej-2, łuckiej, tarnowskiej-2, lubelskiej, chełmińskiej, gnieźnieńskiej, lwowskiej, wileńskiej-14. Synody te odbywały się zgodnie z normami Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917r., a ich celem było przygotowanie dla poszczególnych diecezji zbioru aktualnego prawa diecezjalnego i wskazanie programu pracy duszpasterskiej” [Góralski 1999, 154-55; Tenże 1991, 22].

⁴ Zob. *Orędzie Episkopatu Polski do duchowieństwa i wiernych w sprawie uchwał pierwszego polskiego synodu plenarnego* [Kałwa 1939, 35-56].

⁵ P. Kałwa opublikował tekst polskiego pierwszego synodu plenarnego, który odbył się w dniach 26-27 sierpnia 1936 r., a zatwierdzonego przez papieża Piusa XI w dniu 23 maja 1937 r. Następnie uchwały Synodu zostały promulgowane w dniu 15 grudnia 1937 r. [tamże, 57-121]; zob. także: *Pierwszy synod plenarny w Rzeczypospolitej Polskiej*, Ecclesia Catholica, Warszawa 1936, s. 3-29; *Uchwały I. Polskiego Synodu Plenarnego*, Ecclesia Catholica, Poznań 1938, s. 3-64; Zieliński 2005, 237-99.

synodów diecezjalnych⁶. Jego obecność była wymagana podczas wizytacji dziekana w parafii, w zakresie oceny stanu kościoła i budynków parafialnych⁷, a także przy wprowadzeniu duchownego w posiadanie parafii i objęcia przez niego zarządu majątkiem i inwentarzem kościoła⁸, oraz wystąpienia wakatu na probostwie⁹. Identycznie pojęcie patrona określał także Lwowski Synod Archidiecezjalny z 1930 r.¹⁰

W nawiązaniu do powyższego, przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza regulacji pojęcia prawa patronatu w KPK/17, z uwzględnieniem kontekstu realizacji tego prawa na ziemiach polskich po odzyskaniu niepodległości w 1918 r.

1. Pojęcie prawa patronatu w KPK/17

KPK/17 r. był pierwszą kodyfikacją prawa kanonicznego w dziejach Kościoła powszechnego. Instytucja prawa patronatu była w nim uregulowana w dwudziestu czterech kanonach (kan. 1448-1471). W kan. 1448 KPK/17 prawodawca określił pojęcie prawa patronatu jako: „ogół przywilejów oraz obowiązków, jakie przysługują katolickim fundatorom kościołów, kaplic lub beneficjów oraz tym, którzy od nich to prawo mają”¹¹. Jak wynika z tej de-

⁶ Por. *Pierwszy Synod Diecezji Tarnowskiej 1928*, Nakładem Kleru Diecezjalnego, Tarnów 1928.

⁷ Stat. 59: „Dziekan wraz z patronem i członkami komitetu parafjalnego ma w czasie wizytacji rozpatrzyć stan kościoła i budynków parafjalnych i t. zw. *fundus instructus*, a wynik tej rewizji wpisać w księdze protokółów komitetu parafjalnego”. Tamże. Zob. także: *Dodatek VIII. Instrukcja o wizytacji dziekańskiej*. Tamże.

⁸ Stat. 69 § 1: „Dążyć należy, by wprowadzenie w posiadanie parafji, odbywało się razem z t. zw. zabezpieczeniem, czyli oddaniem majątku i inwentarza kościoła i probostwa w obecności administratora, patrona i komitetu kościelnego”. Tamże.

⁹ Stat. 184 § 1: „Patron kościoła jest członkiem Komitetu Parafjalnego i jako taki bierze udział w czynnościach Komitetu oraz w akcie odbierania i oddawania majątku kościelnego i plebańskiego w czasie opróżnienia probostw, § 2. Przyjęte i istniejące zwyczaje wyróżnienia patrona w kościele należy nadal zachować”. Tamże. Por. stat. 258 § 1 o zarządzaniu majątkiem kościelnym. Tamże. *Dodatek XVIII. Instrukcja o zabezpieczeniu majątku opróżnionych kościołów i probostw*. Tamże, s. 203.

¹⁰ Stat. 250 § 1. *Instrukcja o wizytacjach dziekańskich, Lwowski Synod Archidiecezjalny R.P. 1930*, Kuria Archidiecezjalna, Lwów 1930, s. 145. Zob. tamże, s. 157.

¹¹ KPK/17, kan. 1448: „*Ius patronatus est summa privilegiorum, cum quibusdam oneribus, quae ex Ecclesiae concessione competunt fundatoribus catholicis ecclesiae, cappellae*

finicji, patronat był szczególnym prawem, które wyposażało osoby świeckie w określony zakres władzy kościelnej, przyznawanej w zamian za fundacje kościołów, kaplic lub beneficjów [Pasternak 1970, 190-97]. Patron¹² wyposażony w określone prawa i obciążony obowiązkami, stawał się podmiotem stosunków prawnych na podstawie prawa kanonicznego. W Polsce na określenie patrona, czyli opiekuna kościoła, używano także pojęcia kolator. Jednakże nie jest to właściwe podejście z uwagi na to, że kolator *sensu stricto* określa tego, któremu patron przedstawiał duchownego na urząd kościelny, a zasadniczo był to biskup [Taczak 1915, 36].

Prawo patronatu składało się z pojęcia przedmiotowego i podmiotowego. Przy czym, pojęcie przedmiotowe należy rozumieć jako ogół przepisów prawnych wydanych przez Kościół, określających stosunek prawny między osobą (członkiem Kościoła) a przedmiotem, tj. rzeczą przekazaną na rzecz Kościoła (beneficjum)¹³. Z kolei pojęcie podmiotowe określa ogół uprawnień, jakie posiadał patron zgodnie z prawem przedmiotowym [Głąb 1919, 5-6]¹⁴.

aut beneficii, vel etiam eis qui ab illis causam habent". Zob. także: Bączkiewicz, Baron i Stawinoga 1957, 380; Rittner 1912, 227-28; Grabowski 1948, 482.

¹² Termin patron wywodzi się z prawa rzymskiego i określał człowieka, który swojego niewolnika uczynił wolnym. Prawo patronatu oznaczało uprawnienie jakie posiadał względem wyzwolonego (*libertus*). Wyzwoleniec miał obowiązek szacunku względem patrona (*obsequium*). Wyrażało się to m.in. w tym, że wyzwoleniec mógł skarżyć na patrona i jego rodzinę za zgodą pretora. Z kolei za nieprzestrzeganie szacunku groziła mu kara cielesna lub pieniężna. Wyzwoleniec zobowiązany był także do świadczenia usług na rzecz patrona. Wśród uprawnień, które posiadał patron, był przywilej dziedziczenia po wyzwoleniu. Ponadto, wyzwoleniec był zobowiązany do alimentacji na rzecz patrona w razie jego zubożenia. Wtórne znaczenie wyrazu patron oznaczało opiekuna, obrońcę (adwokata) [Bączkiewicz, Baron i Stawinoga 1957, 380]. Zob. także: Zoll 1920, 37; Wilanowski 1930, 85; Wołodkiewicz 1986, 115; Osuchowski 1962, 210; Kunderewicz 1986, 43-44; Pasternak 1970, 190; Kuryłowicz i Wiliński 2021, 109.

¹³ Prawne i potoczne rozumienie prawa patronatu opisuje B. Szady w swoim dziele pt. *Prawo patronatu w Rzeczypospolitej w czasach nowożytnych*. Autor opisuje źródła i podstawy, zakres i definicje prawa patronatu oraz podziału na kategorie prawa patronatu beneficjów ze względu na wykonawcę (patronat czynny), dokonując przy tym szczegółowej kwereudy m.in. źródeł kościelnych. Zob. Szady 2003, 15-34.

¹⁴ Zob. także: Uniwersytet Jagielloński. Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa (Współtwórca), *Prawo patronatu*, Wydawnictwo Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1918, s. 12-13.

Instytucja patronatu, jak opisuje F. Bączkowicz, nie posiada *sensu stricto* charakteru prawa duchowego, lecz jest przywilejem kościelnym, tj. *spiritualia antecedenter adnexum* [Bączkowicz, Baron i Stawinoga 1957, 380]¹⁵. Z kolei E. Rittner określa prawo patronatu jako instytucję wyjątkową i anormalną, ponieważ przysługiwać ona mogła osobie prywatnej spoza hierarchicznej struktury Kościoła, na podstawie odrębnego tytułu prawnego [Rittner 1912, 227].

Najważniejszym przywilejem patronatu, jakim dysponował patron, to przywilej prezenty, tj. wyznaczania kandydatów na wakujące beneficja kościelne [Czapski 1869, 5-8]. Nie można jednak ograniczać i identyfikować patronatu tylko i wyłącznie do tego przywileju.

2. Rodzaje prawa patronatu

W KPK/17 były określone podziały prawa patronatu w zależności od przyjętych kryteriów podmiotowych i przedmiotowych. W kan. 1449, 1° uregulowano patronat osobisty (*ius patronatus personale*) i rzeczowy (*ius patronatus reale*)¹⁶. Przy dokonaniu tego podziału była istotna procedura postępowania, na podstawie którego osoba uzyskiwała patronat, tzn. czy w trybie bezpośrednim (osobistym), czy pośrednim (rzeczowym)¹⁷.

W kan. 1449, 2° uregulowany był kolejny podział patronatu. Zgodnie z tym przepisem prawnym, wyróżnić można trzy rodzaje prawa patronatu: kościelny (*ecclesiasticum*), świecki (*laicale*) i mieszany (*mixtum*)¹⁸. Głównymi kryteriami tego podziału było określenie osoby dokonującej fundacji oraz zdefiniowanie, z jakiego źródła pochodzą dobra, tj. kościelnego czy świeckiego. Ponadto, ważne było posiadanie tytułu prawnego do prawa patronatu przez patrona [Bączkowicz, Baron i Stawinoga 1957, 381]. Patronat mógł być przekazywany następcy prawnemu. W zależności

¹⁵ Zob. tamże, s. 14-15.

¹⁶ KPK/17, kan. 1449: „Ius patronatus est: 1 Reale, vel personale, prout alicui rei cohaeret vel directe ad personam spectat”.

¹⁷ Szerzej: Uniwersytet Jagielloński. Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa (Współtwórca), *Prawo patronatu*, s. 16-19.

¹⁸ KPK/17, kan. 1449: „Ius patronatus est: 2 Ecclesiasticum, laicale, mixtum, prout titulus, quo quis iure patronatus potitur, est ecclesiasticus, vel laicallis, vel mixtus”.

od spadkobiercy prawodawca w KPK/17 w kan. 1449, 3° uregulował patronat dziedziczny, rodzinny, rodowy i mieszany [Czapski 1869, 17].

2.1. Patronat osobisty i rzeczowy

Patronat osobisty występował w sytuacji, w której podmiotem jego posiadania była bezpośrednio osoba fizyczna lub prawna [Głąb 1919, 6; Grabowski 1948, 483], tj. pierworodny syn lub inna konkretna osoba, kapituła, itd. W literaturze można odnaleźć dodatkowy podział patronatu osobistego na ściśle osobisty (*ius patronatus personalissimum*), przysługujący wyłącznie fundatorowi i wygasający wraz z jego śmiercią, oraz rodzinny (*ius patronatus familiare s. gentilitium*), gdy przechodził na członków rodziny lub był dziedziczny (*ius patronatus haereditarium*)¹⁹.

Patronat rzeczowy występował wówczas, gdy patronat obejmowała określona osoba, ale nie w sposób bezpośredni, jak to było przy patronacie osobistym, tylko przez rzecz, której stawała się właścicielem (np. posiadłości), jak również wraz z przyjęciem godności czy urzędu kościelnego [Pasternak 1970, 193]. Każda osoba przejmująca nieruchomości, z którą związane było prawo patronatu, nabywała to prawo. Patronat rzeczowy był sposobem identyfikowania właściciela gruntu jako podmiotu prawa patronatu²⁰.

Przy podziale patronatu na osobisty i rzeczowy należy zwrócić uwagę na fakt, że mogło zachodzić wzajemne przekształcenie się tych patronatów [Rittner 1912, 241]. Sytuacja taka miała miejsce przy zmianie osoby patrona w drodze przeniesienia tego prawa. Jeżeli akt fundacyjny nie zawierał w swej treści wyłączenia takiej możliwości, patron mógł przenieść swoje prawo patronatu na inną osobę bez gruntu. Wówczas patronat rzeczowy przekształcał się w osobisty. Również dopuszczona była konstrukcja odwrotna, tj. patron mógł zbyć grunt z opcją pozostawienia przy sobie prawa

¹⁹ Podany podział patronatu osobistego zaproponował E. Rittner. Opisuując instytucję patronatu wskazywał jednocześnie, że w przypadku wątpliwości czy zachodzi patronat osobisty lub rzeczowy należy domniemywać, że chodzi o pierwszy. Patronat rzeczowy określał jako anormalny. Podobnie domniemywał, że w przypadku wątpliwości zasadą jest patronat dziedziczny [Rittner 1912, 234-35]. Zob. także: Uniwersytet Jagielloński. Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa (Współtwórca), *Prawo patronatu*, s. 18-19.

²⁰ Zob. Uniwersytet Jagielloński. Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa (Współtwórca), *Prawo patronatu*, s. 16-17.

patronatu. W tej sytuacji patronat rzeczowy przekształcał się w osobisty. Należy podkreślić, że mogła zachodzić także taka sytuacja, w której mimo przejęcia majątku objętego patronatem, prawo patronatu nie mogło być wykonywane, np. gdy taki majątek nabywał Żyd²¹. Patronat rzeczowy przestawał istnieć wraz ze zniesieniem parafii objętej tym prawem.

Przy podziale na patronat osobisty i rzeczowy uwypukla się rozwój prawa patronatu. Patronat kształtował się na kanwie stosunków prywatnych, tj. własności i pośrednio adwokacji. Dopiero uregulowanie tego prawa przez Kościół w przepisach kościelnych zmieniło jego znaczenie prawne. Źródłem prawa patronatu – od tego momentu – było wykonanie usługi na rzecz Kościoła, zaś zasadą prawną przywileje kościelne. Rozwój prawa patronatu wykazał, że mimo dążenia Kościoła do przekształcenia patronatu w stosunek ściśle osobisty cecha rzeczowości nadal pozostała²².

2.2. Patronat kościelny, świecki i mieszany

Przy patronacie kościelnym (duchowym) fundacja pochodziła z dóbr kościelnych lub od osoby duchownej (*intuitu seu ratione ecclesiae, dignitatis, beneficii*) z tytułu zajmowanego stanowiska lub funkcji, bez względu na źródło fundacji [Rittner 1912, 231; Grabowski 1948, 483-84; Taczak 1915, 37]. Sprawowanie urzędu kościelnego, z którym związane było prawo patronatu nie stało w sprzeczności, jeżeli chodzi o prawa i obowiązki wypływające tego prawa. Patronat był czynnikiem zewnętrznym w relacji zajmowanego stanowiska kościelnego, z którym także wiązały się określone uprawnienia i zobowiązania, np. biskupa²³. Generalnie można przyjąć,

²¹ Tamże, s. 17.

²² „[...] W pojęciu oderwał się zatem patronat zupełnie od posiadłości ziemskiej, z prawa rzeczowego przedzierzgnął się w osobiste. Tej myśli atoli nie przeprowadziło prawo kościelne z bezwzględną konsekwencją; dając początek patronatowi osobistemu pozostawiło obok niego patronat rzeczowy, to jest pozwoliło połączyć prawo patronatu z rzeczą nieruchomą, tak, iż na każdego przechodzi posiadacza. Tak więc nawet w dzisiejszym prawie nie zatarła się zupełnie pierwotna cecha patronatu, jako prawa połączanego z posiadłością gruntową. Uznając istnienie rzeczowego patronatu, stwierdził Kościół na nowo, choć może kosztem ścisłej konsekwencji prawniczej, zachowawczą cechę swego prawa, które przede wszystkim stara się utrzymać i pogodzić ze swymi instytucjami to, co się historycznie rozwinęło” [Rittner 1912, 231].

²³ Zob. Uniwersytet Jagielloński. Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa (Współtwórca),

że prawo patronatu kościelnego było związane wyłącznie ze stanem duchowieństwa, w skład którego wchodziły osoby fizyczne (biskup, kanonik, proboszcz) oraz prawne, zwane także jako moralne lub korporacje (m.in. klasztor, kapituła, fundusz powstały z majątku kościelnego). Patronaty w dobrach funduszu religijnego i naukowego uważane były za duchowne [Rittner 1912, 235].

Odmiennie kształtował się patronat świecki. Powstawał on z dóbr prywatnych osoby świeckiej lub duchownej [Pasternak 1970, 193]. Prawo dopuszczało zatem możliwość posiadania majątku prywatnego przez osobę duchowną, który nie wchodził do majątku kościelnego. Należy zauważyć, że o ile pojedyncza osoba duchowna (fizyczna) mogła posiadać patronat świecki, to kościelna osoba prawna posiadała wyłącznie charakter duchowy²⁴. Podstawą oceny, czy istniał patronat kościelny lub świecki, był akt fundacyjny lub sposób dziedziczenia po osobie, do której należał patronat²⁵.

Patronat mieszany (*ius patronatus mixtum*) powstawał z ufundowanego majątku będącego własnością osób świeckich i kościelnych lub majątku składającego się z dóbr prywatnych, którego właścicielami były osoby świeckie i duchowne [Grabowski 1948, 484].

Patronat mieszany mógł powstać w drodze, np. dziedziczenia majątku przez dzieci po zmarłym ojcu, który zastrzegł, że jeden z synów, który jest biskupem, otrzymuje po nim majątek jako biskup, nie osoba świecka. W takiej sytuacji musiało być wyraźne zastrzeżenie takiego warunku. Mógł także część majątku przepisać na dzieci, a część na klasztor. Taka sytuacja nie budziła wątpliwości, co do istnienia patronatu mieszanego²⁶.

Postacią patronatu mieszanego był współpatronat (tzw. kompatronat), w ramach którego patroni wspólnie wykonywali prezentę. Przywilej obśadzania wakującego urzędu kościelnego, patroni mogli wykonywać alternatywnie, tj. na zmianę. W diecezji chełmińskiej prezentowania na urząd dokonywał biskup i Rząd w zależności od tego, w jakim miesiącu, parzystym lub nieparzystym, nastąpił wakat na urządzie [Okoniewski 1928, 27]. Jednakże, należy zaznaczyć, że w sytuacji, w której prawo patronatu

Prawo patronatu, s. 20-23.

²⁴ Tamże, s. 19-20.

²⁵ Tamże, s. 23.

²⁶ Tamże, s. 24.

dziedziczyłby, np. biskup, mógł to prawo wykonywać jako osoba świecka. Wówczas występował kompatronat, a nie patronat mieszany [Głąb 1919, 9].

2.3. Patronat dziedziczny, rodzinny, rodowy i mieszany

Prawo patronatu mogło być dziedziczone. W zależności od następcy prawnego KPK/17 dzielił patronat na dziedziczny (*hereditarium*), rodzinny (*familiare*), rodowy (*gentilitium*) oraz mieszany (*mixtum*). Podział ten zakładał, że następcą prawnym przy patronacie dziedzicznym mógł być każdy, na kogo takie prawo zostało przekazane. W przypadku patronatu rodzinnego i rodowego dziedzicem zostawał członek rodziny lub rodu fundatora na rzecz Kościoła. Z kolei przy patronacie mieszanym prawo przechodziło na spadkobiercę z rodziny lub rodu (kan. 1449, 3^o)²⁷.

Zgodnie z przyjętą regułą interpretacyjną prawo patronatu posiadało charakter dziedziczny. Wyjątkiem od tej zasady było dokonanie zapisu w dokumencie fundacyjnym o granicach dziedziczenia, np. do konkretnej rodziny [Bączkowicz, Baron i Stawinoga 1957, 381; Rittner 1912, 234-35]. Dziedziczeniu nie podlegał także patronat osobisty, który wygasiał wraz z osobą posiadającą to prawo (*ius personalissimum*) [Głąb 1919, 6].

2.4. Patronaty pozakodeksowe

Oprócz wymienionych w KPK/17 rodzajów prawa patronatu, można także przywołać podziały, tzw. pozakodeksowe. Zalicza się do nich patronat czynny i bierny, królewski i prywatny oraz prezentę ludową lub wybór ludowy.

Patronat czynny (*ius patronatus activum*) określał zakres uprawnień, jakie przysługiwały patronowi, tj. przywilej prezenty oraz inne uprawnienia. Natomiast patronat bierny (*passivum*) określał prawo, przysługujące jakiejś rodzinie lub miejscowości. Z tej rodziny lub miejscowości należało dokonać wyboru kandydata na określone beneficjum, pod warunkiem, że rodzina lub miejscowość posiadała takiego kandydata [Bączkowicz, Baron

²⁷ KPK/17, kan. 1449: „Ius patronatus est: 3 Hereditarium, familiare, gentilitium, mixtum, prout transit ad heredes, vel ad eos qui de familia aut de gente sunt fundatoris, vel ad eos qui simul sunt heredes et de familia vel gente fundatoris”.

i Stawinoga 1957, 381]. Patronat bierny zakładał także, że fundator miał prawo określania warunków, jakie powinien spełniać kandydat, aby otrzymać beneficjum, np. pochodzić ze stanu szlacheckiego. Kościół nie był związany tą klauzulą, ale w pełni ją respektował i przestrzegał, aby patron wytypował odpowiedniego kandydata²⁸.

Kolejnym podziałem pozakodeksowym był podział na patronat królewski zwany państwowym lub monarchicznym (*regium*) i prywatny (*privatum*). Patronat królewski przysługiwał władcy lub rządowi [Czapski 1869, 17-21]. Jednakże, należy rozróżnić znaczenie prywatnoprawne patronatu królewskiego, który występował w sytuacji, gdy władca był właścicielem określonych gruntów, od publicznoprawnego, gdy władca był właścicielem dóbr królewskich²⁹. Patronat królewski związany z dobrami królewskimi, nie mógł być przedmiotem obrotu prywatnoprawnego i przechodził na następcę korony. Mógł być ustanowiony przez papieża, w drodze wydania odpowiedniego rozporządzenia traktowanego jako przywilej, i generalnie dotyczył prawa nominacji. Z czasem sposób ten przekształcił się w prawo *veta* w prezencie, aby na stanowisko kościelne nie została wybrana osoba nieprzychylna władcy³⁰.

O patronacie państwowym (monarchicznym) wypowiadał się J. Głąb, który zaznaczał, że prawo patronatu jest ściśle powiązane z prawem rzeczowym. Konsekwencją takiego stanu rzeczy było zainteresowanie państwa majątkiem kościelnym oraz osobą mającą beneficjum. W tym autor upatruje przejście pozostałości patronatu monarchicznego na odpowiednią władzę państwową. Po pierwsze, gdy grunt związany z prawem patronatu stał się własnością państwa, oraz po drugie, gdy podmiotowe uprawnienia związane z rzeczowym prawem patronatu przeszły na władzę państwową [Głąb 1919, 10-11].

Oprócz powyższych podziałów patronatów, występowała jeszcze tzw. prezenta ludowa lub wybór ludowy [Pasternak 1970, 193], tj. sytuacja, w której parafianie prezentowali lub wybierali odpowiedniego kandydata

²⁸ Uniwersytet Jagielloński. Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa (Współtwórca), *Prawo patronatu*, s. 28-29.

²⁹ Tamże, s. 31.

³⁰ Tamże, s. 40-41.

na proboszcza dla „swojego” kościoła [Wilanowski 1928, 26; Bączkowicz, Baron i Stawinoga 1957, 382].

Zakończenie

Okres II Rzeczypospolitej był czasem odbudowywania państwowości i systemu prawnego, a także układania wzajemnych relacji z innymi państwami. Wznowione i kształtowane na nowo były stosunki ze Stolicą Apostolską, zerwane wraz z utratą niepodległości. Znamionnym jest także fakt, nałożenia się na ten czas, uchwalenia i wejścia w życie pierwszej kodyfikacji prawa kanonicznego Kościoła katolickiego obrządku łacińskiego, tj. KPK/17. Był to akt prawny, który regulował wiele instytucji, które dotychczas nie posiadały charakteru normatywnego lub były opisane w doktrynie lub wynikały z ustalonych zwyczajów. Jedną z instytucji prawnych, która w sposób kompleksowy została uregulowana tej kodyfikacji jest prawo patronatu. Po przeprowadzeniu syntetycznej analizy przepisów prawa kanonicznego dotyczącego prawa patronatu można wyprowadzić zasadniczy wniosek, że KPK/17 szczegółowo określał instytucję prawa patronatu, zakazując jednocześnie powstawania patronatu w przyszłości. Takie rozwiązanie zastosowane przez Kościół było podyktowane zakresem obowiązywania prawa patronatu oraz zmian, jakie zaszły w obszarze ustrojowym i własnościowym w owym okresie. Regulacje KPK/17 istotnie przyczyniły się kształtowania prawa patronatu na ziemiach polskich po odzyskaniu niepodległości w 1918 r., zwłaszcza, że prawo patronatu pomimo przebywania Polski pod zaborami przez 123 lata było realizowane, z uwagi na jego wielowiekową praktykę i obowiązujące regulacje prawne w tym zakresie państw zaborczych. Reasumując, należy poddać refleksji nie obowiązujące przepisy o prawie patronatu KPK/17 w kontekście podejmowania polemiki w zakresie finansowania Kościoła katolickiego, chociażby w aspekcie nie powielania tych rozwiązań prawnych, które skutkowały negatywnymi konsekwencjami.

PIŚMIENNICTWO

- Bastrzykowi, Aleksander. 1947. *Monografia historyczna parafii Ruda Kościelna nad Kamienną*. Ostrowiec: Nakładem autora.
- Bączkiewicz, Franciszek, Józef Baron, i Władysław Stawinoga. 1957. *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*. T. I, wyd. III. Opole: Wydawnictwo Diecezjalne Św. Krzyża.
- Czapski, Ignacy. 1869. *De iure patronatus quod vocant regium*. Berlin: Berolini. Typis Expressit Gustavus Lange.
- Głąb, Jan. 1919. *Kościelne prawo patronatu w świetle zmian nowym kodeksem wprowadzonych*. Przemysł: Nakładem autora.
- Grabowski, Ignacy. 1948. *Prawo kanoniczne*. Wyd. IV. Warszawa: Nakład Gebethnera i Wolfa.
- Góralski, Wojciech. 1991. „Synody płockie – historia i współczesność.” *Notatki Płockie. Kwartalnik Towarzystwa Naukowego Płockiego* 36 (146), nr 1:21-24.
- Góralski, Wojciech. 1999. „Synody w historii Kościoła w Polsce. Szkic do dziejów ustawodawstwa synodalnego.” *Studia Płockie* 27:147-56.
- Kałwa, Piotr. 1939. *Pierwszy polski synod plenarny: wraz z orędziem Episkopatu Polski do duchowieństwa i wiernych w sprawie uchwał tegoż synodu poprzedzony rysem historycznym prowincjonalnego ustawodawstwa synodalnego w Polsce przedrozbiorowej*. Lublin: Uniwersytet.
- Kunderewicz, Cezary. 1986. *Instytucje Justyniana*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Kuryłowicz, Marek, i Adam Wiliński. 2021. *Rzymskie prawo prywatne – zarys wykładu*. Wyd. VII. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Okoniewski, Stanisław W. 1928. *Diecezja Chełmińska. Zarys historyczno-statystyczny*. Pelplin: Nakładem Kurii Biskupiej.
- Osuchowski, Wacław. 1962. *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Pasternak, Ferdynand. 1970. *Urzędy i beneficja kościelne. Majątek kościelny. Zarys Prawa Kanonicznego. Prawo rzeczowe*. T. III, z. V. Warszawa: Akademia Teologii Katolickiej.
- Rittner, Edward. 1912. *Prawo kościelne katolickie*. T. I, wyd. IV. Lwów: Nakładem Samuela Bodeka.
- Szady, Bogumił. 2003. *Prawo patronatu w Rzeczypospolitej w czasach nowożytnych*. Lublin: Wydawnictwo-Drukarnia LIBER.
- Taczak, Teodor. 1915. *Kościelne prawo majątkowe. Dla użytku alumnów Seminarium Duchownego Gnieźnieńskiego*. Gniezno: Druk J.B. Langiego.

- Wilanowski, Bogusław. 1928. „Ustępstwa ze strony Kościoła na rzecz Państwa poczynione w konkordacie z 10 lutego 1925 r. w świetle konkordatów innych.” *Rocznik Prawniczy Wileński* 2:177-240.
- Wilanowski, Bogusław. 1930. „Stosunek Kościoła do państwa w świetle ostatnich konkordatów.” *Rocznik Prawniczy Wileński* 4:107-208.
- Wołodkiewicz, Witold (red.). 1986. *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*. Warszawa: Wydawnictwo Wiedza Powszechna.
- Witczyk, Henryk (red.). 2000. *Encyklopedia chrześcijaństwa. Historia i współczesność 2000 lat nadziei*. Kielce: Wydawnictwo Jedność.
- Zieliński, Jacek. 2005. „Pierwszy polski Synod Plenarny w odrodzonej Rzeczypospolitej: okres przygotowań.” *Kwartalnik Prawno-Historyczny* 48, nr 3-4:237-99.
- Zoll, Fryderyk. 1920. *Rzymskie prawo prywatne (Pandekta)*. T. II. A, wyd. IV. Warszawa–Kraków: Nakładem Księgarni J. Czarnecki.

WARUNKOWE PRZEDTERMINOWE ZWOLNIENIE Z RESZTY KARY PO NOWELIZACJI LIPCOWEJ Z 2022 R.

CONDITIONAL EARLY RELEASE FROM THE REMAINING PART OF THE PENALTY AFTER THE AMENDMENT FROM JULY 2022

Dr hab. Tomasz Przesławski

Uniwersytet Warszawski, Polska
e-mail: tomasz.przeslawski@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0001-8499-1814>

Abstrakt

Artykuł omawia zmiany wprowadzone do *Kodeksu karnego* i *Kodeksu karnego wykonawczego* ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. w zakresie instytucji warunkowego zwolnienia. Przedmiotem artykułu są regulacje związane z przesłankami formalnymi orzekania tego środka, jego odwołania, okresem próby, jak również aspekty wykonawcze dotyczące ponownego wniosku o warunkowe zwolnienie i objęcia skazanego dozorem. W publikacji przedstawiono wątki historyczne, a także rozwiązania na przyszłość, w wymiarze legislacyjnym i organizacyjnym dla dalszego rozwoju tej instytucji.

Słowa kluczowe: warunkowe zwolnienie, kara pozbawienia wolności, kara dożywotniego pozbawienia wolności

Abstract

The article discusses the changes introduced to the Penal Code and the Executive Penal Code by the Act of 7 July 2022 within the scope of the institution of conditional release. The subject of this article are the regulations connected with formal conditions of adjudicating this measure, its appeal, the probation period as well as executory aspects concerning another petition for conditional release and placing a condemned person under supervision. The publication includes historical references as well as solutions for the future, in the legislative and organizational dimension for further development of this institution.

Keywords: conditional release, custodial sentence, life imprisonment

Wstęp

Nowelizacja Kodeksu karnego z dnia 7 lipca 2022 r.¹, która zasadniczo weszła w życie 1 października 2023 r. (art. 33 ustawy) zmieniła regulacje obejmujące instytucję warunkowego zwolnienia w *Kodeksie karnym*² jak i w *Kodeksie karnym wykonawczym*³. Dokonane zmiany w przepisach mają różny charakter zarówno dostosowawczy jak i merytoryczny, jednak całościowo wpływają istotnie na treść oraz reguły postępowania w przedmiocie warunkowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności.

1. Obligatoryjny dozór w okresie warunkowego zwolnienia

W zakresie zmian w k.k.w. w art. 159 wprowadzono obligatoryjne oddanie przez sąd penitencjarny warunkowo zwolnionego sprawcy, który powracał uprzednio do przestępstwa na warunkach art. 64 a k.k. pod dozór kuratora sądowego, osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, organizacji lub instytucji, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym. Regulacja rozszerza dotychczasową kategorię skazanych, co do których zastosowanie dozoru w okresie warunkowego zwolnienia jest obowiązkowe tj.: sprawców skazanych w warunkach art. 64 § 1 k.k. (recydywy specjalnej zwykłej), art. 64 § 2 k.k. (recydywy specjalnej szczególnej), skazanych za przestępstwo określone w art. 197-203 k.k., popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, skazanych młodocianych za popełnienie przestępstwa umyślnego, a także skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Powołana zmiana w postępowaniu wykonawczym ma charakter dostosowawczy związany z wyodrębnieniem szczególnej postaci recydywy z art. 64 a k.k.⁴

¹ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 2600 [dalej: ustawa].

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm. [dalej: k.k.].

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. z 2023 r. poz. 127 z późn. zm. [dalej: k.k.w.].

⁴ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 22.02.2022, druk sejmowy 2024, s. 103.

2. Ponowny wniosek o warunkowe przedterminowe zwolnienie

Zmianą objęto również regulację z art. 161 § 3 i 4 k.k.w. dotyczącą postępowania w przedmiocie warunkowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności w obszarze kryterium wymiaru kary lub sumy kar, oraz okresów, przed upływem których nie rozpoznaje się ponownego wniosku skazanego lub jego obrońcy o warunkowe zwolnienie. Po zmianach zarówno kryterium orzeczonej kary lub kar, jak i długości okresów, od których zależy możliwość rozpoznania wniosku o warunkowe zwolnienie zostają podwyższone.

Obecnie jeżeli orzeczona kara lub suma kar nie przekracza 5 lat pozbawienia wolności (a nie jak dotychczas 3 lat), wniosku skazanego lub jego obrońcy, złożonego przed upływem 6 miesięcy (poprzednio 3 miesięcy) od wydania postanowienia o odmowie warunkowego zwolnienia, nie rozpoznaje się aż do upływu tego okresu (art. 163 § 3 k.k.w.). Podobnie jeżeli orzeczona kara lub suma kar przekracza 5 lat pozbawienia wolności (poprzednio 3 lat), wniosku skazanego lub jego obrońcy, złożonego przed upływem roku (dotychczasowo 6 miesięcy) od wydania postanowienia o odmowie warunkowego zwolnienia, nie rozpoznaje się aż do upływu tego okresu (art. 163 § 4 k.k.w.).

Zmienione kryteria kary i terminów uprawniających (w sensie technicznym) do występowania z wnioskiem o warunkowe zwolnienie w sytuacji uprzednio wydanego postanowienia o odmowie warunkowego zwolnienia, wskazują na zaostrzenie przesłanek procesowych w staraniu się o ponowną możliwość skorzystania z tej instytucji i zasadniczo pogarszają sytuację więźnia.

Optymalnym rozwiązaniem przy zachowaniu zastosowanej zmiany, byłoby jeszcze większe zróżnicowanie zarówno kryteriów kary, jak i okresów, przed upływem których nie rozpoznaje się ponownego wniosku skazanego lub jego obrońcy o warunkowe zwolnienie. Zakaz rozpoznawania wniosku przez sąd przed upływem okresu 6 miesięcy od dnia wydania postanowienia o odmowie warunkowego zwolnienia, może mieć inne znaczenie z punktu widzenia czasu faktycznego uwięzienia dla osoby, co do której orzeczono dwa lata pozbawienia wolności a inne dla osoby odbywającej karę pięciu lat pozbawienia wolności. Podobnie należałoby rozważyć zróżnicowanie okresów w stosunku do więźniów długoterminowych, rok

może być uzasadniony przy wyrokach kilkunastoletnich, przy krótszych wystarczający mógłby być czas do kilku miesięcy. Konieczność rozpoznawania większej liczby spraw przez sądy, ostatecznie nawet niezasadnych, nie powinna z założenia znacznie ograniczać prawnych możliwości podejmowania prób opuszczenia jednostki penitencjarnej przed zakończeniem wykonywania kary. Ukształtowanie procesowych przesłanek sprzyjających inicjowaniu postępowania o warunkowe zwolnienie, stanowi pozytywne oddziaływanie wobec więźnia, które może wpłynąć na jego motywację co do zmiany postawy wobec prawa na przyszłość. Dotyczy to także spraw w przedmiocie warunkowego zwolnienia, które na dany moment, ze względu na ocenę postępów w resocjalizacji i prognozy kryminologicznej więźnia nie mają szans powodzenia.

3. Obostrzenie minimów formalnych warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary

Jeżeli chodzi o zmiany w k.k. to w związku z uchynieniem pkt 4 w art. 32 k.k. (art. 1 pkt 2 ustawy), czyli wyeliminowaniem z katalogu kar, kary 25 lat pozbawienia wolności, wyznaczanie w szczególnie uzasadnionych wypadkach przez sąd surowszego ograniczenia do skorzystania z warunkowego zwolnienia przez skazanego niż przewidziane w art. 78 k.k., odnosi się do terminowej kary pozbawienia wolności oraz dożywotniego pozbawienia wolności. Możliwość ustanowienia surowszego ograniczenia do skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia, na podstawie art. 77 § 2 k.k. podobnie jak przed zmianą, nie oznacza możliwości całkowitego wyłączenia ubiegania się o przedterminowe zwolnienie na podstawie tego przepisu, ale odpowiednie określone indywidualnymi okolicznościami, dalsze przesunięcie czasowe, limitowane zasadami humanitaryzmu i godności człowieka. Zmiana art. 77 § 2 k.k. ma więc charakter dostosowawczy w związku z usunięciem z treści przepisu kary 25 lat pozbawienia wolności⁵.

W doktrynie zwrócono uwagę, na powiązanie możliwości wyznaczania surowszych ograniczeń do skorzystania z warunkowego zwolnienia z dyrektywami określonymi w art. 53 § 2a i § 2b k.k. wprowadzającymi nowy katalog okoliczności łagodzących i obciążających [Wiak i Gądzik 2023, 45-46].

⁵ Tamże, s. 6.

4. Zakaz warunkowego zwolnienia przy karze dożywotniego pozbawienia wolności

W art. 77 k.k. dodane zostały § 3 i 4. W § 3 przewidziano możliwość orzeczenia zakazu warunkowego zwolnienia przez sąd, przy wymierzaniu kary dożywotniego pozbawienia wolności sprawcy za czyn popełniony przez niego po prawomocnym skazaniu za przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, wolności, wolności seksualnej, bezpieczeństwu powszechnemu lub za przestępstwo o charakterze terrorystycznym na karę dożywotniego pozbawienia wolności albo karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 20 lat. Fakultatywny zakaz warunkowego zwolnienia określony w § 3 dotyczy sytuacji, w której sprawca przed popełnieniem przestępstwa, za które wymierzana jest mu kara dożywotniego pozbawienia wolności, był już prawomocnie skazany za powołane rodzaje przestępstw a wymierzone kary miały charakter długotrwały (dożywotnie pozbawienie wolności, terminowa kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż lat 20). W praktyce jak można przypuszczać, ze względu na przyjęte okresy wykonywania kary i wiek sprawcy, przepis ten będzie mógł znaleźć zastosowanie w wyjątkowych okolicznościach i w dalekiej przyszłości.

W uzasadnieniu do ustawy prawodawca wyraża pogląd, „że w wypadku skazania na dożywotnie pozbawienie wolności za przestępstwo popełnione po prawomocnym skazaniu za przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, wolności, wolności seksualnej, bezpieczeństwu powszechnemu lub za przestępstwo o charakterze terrorystycznym na karę dożywotniego pozbawienia wolności albo karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 20 lat z założenia trudno przyjąć, że sprawca mógłby skorzystać z takiego dobrodziejstwa”⁶.

To twierdzenie można odwrócić i również powiedzieć, że z założenia trudno przyjąć, że sprawca nie mógłby z takiego dobrodziejstwa skorzystać. Prawodawca podkreśla dalej w uzasadnieniu, że „o możliwości wyłączenia warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary dożywotniego pozbawienia wolności będzie decydować negatywna prognoza społeczno-kryminologiczna, tj. prognoza co do funkcjonowania skazanego w warunkach wolnościowych, nie zaś prognoza penitencjarna, tj. odnosząca się do dalszego funkcjonowania skazanego w zakładzie karnym”⁷.

⁶ Tamże, s. 37-38.

⁷ Tamże, s. 38.

Problemem jest jednak postawienie takiej prognozy kryminologicznej przez sąd orzekający karę dożywotniego pozbawienia wolności. Obecnie nie ma w Polsce takich narzędzi prognostycznych, które mogłyby ocenić zachowanie człowieka po upływie 30 lat od chwili wydania wyroku. Postawienie takiej prognozy miałyby charakter czysto intuicyjny. Prognoza kryminologiczna zasadniczo sporządzana jest na czas pobytu skazanego poza zakładem karnym, a przy wykonywaniu kar długoterminowych jest to możliwe dopiero po wielu latach osadzenia.

W § 4 art. 77 k.k. przy wymierzaniu kary dożywotniego pozbawienia wolności wprowadzono możliwość orzeczenia przez sąd zakazu warunkowego zwolnienia sprawcy, jeżeli charakter i okoliczności czynu oraz właściwości osobiste sprawcy wskazują, iż jego pozostawanie na wolności spowoduje trwałe niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób.

W uzasadnieniu do ustawy wskazuje się, że „orzeczenie zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia ma na celu skuteczną ochronę społeczeństwa przed szczególnie brutalnymi przestępstwami popełnianymi przez osoby, które w przeszłości już się takich czynów dopuściły, a w ocenie sądu zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że dopuszczą się ich ponownie. Projektowane rozwiązanie powinno zatem znaleźć zastosowanie wobec najbardziej niebezpiecznych sprawców, w przypadku których zarówno względy sprawiedliwościowe, jak i prewencyjne przemawiają przeciwko warunkowemu przedterminowemu zwolnieniu. W odniesieniu do takich przypadków priorytetowe znaczenie ma aspekt eliminacyjny kary pozbawienia wolności”⁸.

Wprowadzone rozwiązanie kary bezwzględnego dożywotniego pozbawienia wolności spotkało się z dużą skalą krytyki w piśmiennictwie⁹.

Zakaz warunkowego zwolnienia osób skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności odbiera więźniom nadzieję na wyjście kiedykolwiek na wolność nawet po długoletnim osadzeniu.

⁸ Tamże.

⁹ Rzecznik Praw Obywatelskich, „Zmiany w prawie karnym. Opinie ekspertów.” <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/zmiany-w-prawie-karnym-2019-opinie-ekspertow-i-RPO> [dostęp: 12.12.2023].

Idea prawa do nadziei, prawa do warunkowego zwolnienia, jak to współcześnie jest określane, nie jest myślą nową. Już blisko sto lat temu w swoim wykładzie porównawczym z prawa karnego Juliusz Makarewicz posługiwał się pojęciem nadziei i to w dwóch wymiarach. Ze strony więźnia nadzieja na skrócenie okresu trwania kary w ramach warunkowego zwolnienia stanowiła motywację, zachętę do poprawy, a od strony ustawodawczej warunkowe zwolnienie wyrażało możliwość nadziei na poprawę skazanego, tj. nie wykluczanie ustawowo z góry żadnego skazanego od wypróbowania trwałości poprawy [Makarewicz 1924, 250].

Kara bezwzględnej pozbawienia wolności bez możliwości uzyskania przez skazanego warunkowego zwolnienia, poza marginalizacją procesu resocjalizacji, ma swoje dalsze konsekwencje dla praktyki penitencjarnej związane z zarządzaniem aktywnością takich osób w trakcie izolacji penitencjarnej aż do ich śmierci w więzieniu. Powstaje tutaj szereg problemów poczynając od wątków suicydalnych, poprzez interakcje ze współwięźniami i personelem więziennym aż do warunków bytowych i sposobów postępowania z tą kategorią osadzonych w różnych sytuacjach życia więziennego, w tym mając na uwadze zapobieganie zagrożeniom.

W Polsce mechanizm zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia w pewnym zakresie był już stosowany w prawie socjalistycznym i miał charakter bezwzględny. Wymienić tutaj należy ustawę z dnia 31 października 1951 r. *o warunkowym przedterminowym zwolnieniu osób odbywających karę pozbawienia wolności*¹⁰, która obowiązywała do 10 czerwca 1957 r. Zgodnie z art. 5 powołanej ustawy warunkowego zwolnienia nie stosowano wobec skazanych za szpiegostwo, zamachy terrorystyczne lub sabotaż [Pawela 1969, 118]. To ograniczenie przedmiotowe podyktowane było nie przywiązywaniem wagi do wychowania osób skazanych za powyższe przestępstwa, chodziło o eliminację ze społeczeństwa wrogów ludu pracującego [Bafia i Buchała 1957, 31]. Kara pozbawienia wolności w tamtym okresie miała przede wszystkim charakter prewencyjno-izolacyjny, represyjny, a nawet eksterminacyjny.

Z bezwzględnym zakazem warunkowego zwolnienia spotykamy się też w ustawie z dnia 17 lutego 1960 r. *o zmianie niektórych przepisów ustawy*

¹⁰ Dz. U. Nr 58, poz. 399 [dalej: ustawa z dnia 31 października 1951 r.].

z dnia 29 maja 1957 r. o warunkowym zwolnieniu osób odbywających karę pozbawienia wolności¹¹ w stosunku do recydywistów. Na podstawie art. 1 pkt 2 ustawy nadano nowe brzmienie art. 2 § 2 ustawy z dnia 29 maja 1957 r. o warunkowym zwolnieniu osób odbywających karę pozbawienia wolności¹², zgodnie z którym warunkowego zwolnienia nie stosowano, jeżeli skazanie nastąpiło za przestępstwo popełnione w ciągu 5 lat od odbycia w całości lub przynajmniej w jednej trzeciej kary pozbawienia wolności za przestępstwo z tych samych pobudek lub tego samego rodzaju co poprzednie. Regulacja ta obowiązywała do 31 grudnia 1969 r.

Podobnie wyłączona była możliwość stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia wobec recydywistów wielokrotnych na podstawie art. 7 ustawy z dnia 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej¹³.

Zakaz warunkowego zwolnienia jest ustawowym przeciwieństwem potwarzanej w różnych wersjach maksymy znanej od lat trzydziestych XIX w., zgodnie z którą do więzienia przyjmuje się człowieka, natomiast przestępcę pozostawia się poza jego bramą [Rabinowicz 1933, 358; Sokalski 1936, 47; Wąsik 1958, 94; Śliwowski 1982, 218]. U podstaw tej myśli, tkwi założenie, że potencjalnie każdy skazany może się poprawić, a najlepszym środkiem zachęty do poprawy jest warunkowe uwolnienie z więzienia, „instytucja ułatwiająca więźniowi stopniowe usposobienie się na użytecznego członka społeczeństwa” [Budzyński 1868, 236-37].

Współcześnie idea umożliwienia zastosowania zwolnienia warunkowego w stosunku do wszystkich skazanych, włączywszy w to skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności, znajduje się w Rekomendacji Rec (2003)22 Rady Europy¹⁴, w której zaleca się rządów państw członkowskich, aby wprowadziły do obowiązujących przepisów prawa możliwość warunkowego zwolnienia, jeżeli istniejące ustawodawstwo jej nie przewiduje.

¹¹ Dz. U. Nr 11, poz. 69 [dalej: ustawa z dnia 17 lutego 1960 r.].

¹² Dz. U. Nr 31, poz. 134 [dalej: ustawa z dnia 29 maja 1957 r.].

¹³ Dz. U. Nr 23, poz. 101.

¹⁴ Rada Europy Komitet Ministrów, *Rekomendacja Rec (2003)22 Komitetu Ministrów do Państw Członkowskich o warunkowym zwolnieniu*, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 24 września 2003 r. na 853 posiedzeniu delegatów, Przegląd Więziennictwa Polskiego, Międzynarodowe standardy wykonywania kar, nr 72-73, Wydawnictwo Centralnego Zarządu Służby Więziennej, Warszawa 2011, numer specjalny, s. 291-301.

W załączniku do Rekomendacji Rec (2003)22 jedną z zasad ogólnych jest zapewnienie skorzystania z warunkowego zwolnienia wszystkim skazanym więźniom, także tym, wobec których orzeczono karę dożywotniego pozbawienia wolności w celu zmniejszenia szkodliwych skutków pozbawienia wolności i promowania powrotu do życia w społeczeństwie na warunkach, które mają gwarantować bezpieczeństwo pozostałych członków społeczeństwa (pkt II ppkt 4a).

Zagwarantowanie skazanemu dostępu do warunkowego przedterminowego zwolnienia w wypadku wymierzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności, obecne jest również od dekady w orzecznictwie strasburskim, które w tym zakresie uległo zmianie¹⁵. W wyrokach Trybunału uznaje się, że nieredukowalna kara pozbawienia wolności stanowi naruszenie art. 3 *Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* z 4 listopada 1950 r.¹⁶, wówczas gdy nie istnieje perspektywa zwolnienia skazanego, jak i możliwości dokonania oceny potrzeby dalszego wykonywania kary pozbawienia wolności¹⁷.

5. Minimum formalne do warunkowego zwolnienia przy karze dożywotniego pozbawienia wolności

Jedną z podstaw warunkowego zwolnienia w stosunku do kary bezterminowej jest spełnienie przesłanki natury formalnej, tj. ustalenie czy skazany odbył karę o określonej wysokości, przed upływem której zastosowanie tego środka nie jest możliwe (minimum kary). Historycznie w Polsce na przestrzeni ponad stu lat można obserwować tendencję zaostrzającą możliwość uzyskania warunkowego zwolnienia w przypadku skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Wedle art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 16 marca 1920 r. *w przedmiocie zmiany niektórych postanowień ustaw*

¹⁵ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 9 lipca 2013 r. w sprawie *Vinter i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, skargi nr 66069/09, 130/10 i 3896/10, https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/orzeczenia-etpc/2013/VINTER_i_Inni_przeciwko_Zjednoczonemu_Krolestwu__skargi_nr_6606909_13010_389610__wyrok_z_9.07.2013_r..pdf [dostęp: 27.12.2023].

¹⁶ Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm. [dalej: Europejska Konwencja Praw Człowieka].

¹⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 czerwca 2019 r. w sprawie *Marcello Viola przeciwko Włochom*, skarga nr 77633/16. Lex nr 2680973.

*karnych obowiązujących w b. zaborze austriackim*¹⁸ wprowadzającej zmiany do ustawy karnej o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z 1852 r.¹⁹ na terenie byłego zaboru austriackiego, „skazanych na dłuższą karę pozbawienia wolności można za ich zgodą uwolnić warunkowo z zamknięcia, jeżeli odcierpieli w razie skazania na dożywotnie pozbawienie wolności najmniej piętnaście lat”. W przepisach przechodnich do *Kodeksu karnego rosyjskiego* z 1903 r. z dnia 7 sierpnia 1917 r.²⁰, jak również w przepisach *Kodeksu karnego Rzeszy Niemieckiej* z 1871 r. obowiązujących na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej²¹ nie wyodrębniono tymczasowego uwolnienia (art. 24-26 przepisów przechodnich do kodeksu karnego z 1903 r.) czy tymczasowego wypuszczenia na wolność (§ 23-26 kodeksu karnego niemieckiego z 1871 r.) dla grupy skazanych na dożywotnie (bezterminowe) kary ciężkiego więzienia bądź osadzenia w twierdzy²². Wyrażano pogląd, że dożywotność więzienia jest tylko zasadnicza, gdyż najczęściej po 20 latach zamknięcia, o ile oczywiście skazaniec wcześniej nie umrze, zostaje z więzienia uwolniony [Makowski 1920, 355; Tenże 1921, 37]. Warunkowe uwolnienie w odniesieniu do pozostałych kar terminowych po odcierpieniu w zakładzie więziennym pewnej części wymierzonej kary, regulowane było przepisami wspólnymi obowiązującymi w danej dzielnicy polskiej dawnego zaboru rosyjskiego, austriackiego i pruskiego [Krzymuski 1921, 240].

¹⁸ Dz. U. Nr 26, poz. 158 [dalej: ustawa z dnia 16 marca 1920 r.].

¹⁹ *Ustawa karna austriacka o zbrodniach, występkach i przekroczeniach* z dnia 27 maja 1852 r., Nr 117 DPP, obowiązująca w okręgach sądów apelacyjnych w Krakowie i we Lwowie oraz Sądu Okręgowego w Cieszynie, Przełożył na język polski oraz zaopatrzył przeglądem orzecznictwa i ustawodawstwa polskiego J. Przeworski, nakładem księgarni F. Hoesicka, Warszawa 1924.

²⁰ *Przepisy przechodnie do kodeksu karnego z r. 1903* z dnia 7 sierpnia 1917 r., Dz. Urzęd. Dep. Sprawiedliwości Nr 1, poz. 6 [dalej: przepisy przechodnie do kodeksu karnego z 1903 r.].

²¹ *Kodeks karny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej z uwzględnieniem najnowszego ustawodawstwa i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, oprac. J. Kałużniacki, R. Leżański, skład główny w księgarni Św. Wojciecha w Poznaniu, Warszawa-Poznań 1925 [dalej: kodeks karny niemiecki z 1871 r.].

²² Art. 3 przepisów przechodnich do kodeksu karnego z 1903 r. przewidywał karę zamknięcia bezterminowego w ciężkim więzieniu, § 14 i 17 kodeksu karnego niemieckiego z 1871 r. dożywotnie osadzenie w twierdzy lub dożywotnią karę ciężkiego więzienia.

Przepisy dotyczące przedterminowego zwolnienia zostały ujednolicone na terenie całego kraju Rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 stycznia 1927 r.²³, które w art. 6 uchyliło przepisy państw zaborczych obowiązujących w Polsce. Art. 1 powołanego rozporządzenia przewidywał, że „skazani na karę bezterminowego (dożywotniego) pozbawienia wolności mogą być przedterminowo zwolnieni, jeśli odbyli nie mniej, niż lat piętnaście”. Taki sam pułap czasowy 15 lat ustanowiony został dla minimalnego okresu odbycia kary przez skazanych na więzienie dożywotnie w art. 65 § 2 *Kodeksu karnego* z 1932 r.²⁴

Ustawa z 31 października 1951 r. w art. 3 postanawiała, że w razie odbywania kary więzienia dożywotniego warunkowe zwolnienie nie może w żadnym razie nastąpić wcześniej niż po odbyciu dziesięciu lat. Podobnie uregulowane było minimum odbycia kary w ustawie z dnia 29 maja 1957 r. w art. 2 § 4, w którym przewidziano możliwość zwolnienia każdego skazanego, w tym skazanego na dożywotnie więzienie, po odbyciu 10 lat pozbawienia wolności. Kolejna ustawa z dnia 17 lutego 1960 r. w art. 1 pkt 4 podniosła próg minimalny odbycia części kary do lat 15 dla zastosowania warunkowego zwolnienia także wobec skazanych na dożywotnie więzienie. Po nowelizacji *Kodeksu karnego* z 1969 r.²⁵ ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie *Kodeksu karnego*, *Kodeksu karnego wykonawczego* oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym²⁶ i przywróceniu kary dożywotniego pozbawienia wolności, w art. 92a k.k. z 1969 r. przewidziano możliwość zwolnienia warunkowego dla skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności po odbyciu 25 lat pozbawienia wolności. Wymieniony minimalny próg odbycia 25 lat pozbawienia wolności, aby ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie przez skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności utrzymany został w k.k. w art. 78 § 3.

²³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 stycznia 1927 r. o zwolnieniu przedterminowem osób odbywających karę pozbawienia wolności, Dz. U. Nr 5, poz. 25.

²⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. Nr 60, poz. 571.

²⁵ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. Nr 13, poz. 94 [dalej: k.k. z 1962 r.].

²⁶ Dz. U. Nr 95, poz. 475.

Po zmianie art. 78 § 3 k.k. ustawą, skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności można będzie warunkowo zwolnić po odbyciu 30 lat kary, co powiązane jest z wydłużeniem do 30 lat kary terminowej pozbawienia wolności. Zmianie ulega również art. 79 § 3 k.k., zgodnie z którym, jeżeli jedna z niepodlegających łączeniu kar, którą ma kolejno odbyć skazany jest karą dożywotniego pozbawienia wolności, warunkowe zwolnienie może nastąpić po odbyciu 30 lat kary.

W orzecznictwie Strasburskim przyjmuje się, że mechanizm zwolnienia warunkowego oparty jest o kilka zasad. Jedna z nich odnosząca się do kary dożywotniego pozbawienia wolności przewiduje, że nie później niż po 25 latach od wymierzenia kary przeprowadzona zostanie ocena podstaw dalszego pobytu skazanego w zakładzie karnym, która w przypadku zasadności kontynuacji izolacji, powinna być okresowo powtarzana²⁷. Z tych względów w literaturze zwrócono uwagę, że polskie regulacje, jeszcze sprzed nowelizacji lipcowej były niezgodne z Europejską Konwencją Praw Człowieka [Hermeliński i Nita-Świątłowska 2018, 38]. Pogląd ten poddany został krytyce, w której podniesiono, że wymóg uruchomienia procedury oceny dalszego odbywania kary przed okresem 25 lat, jest nie do pogodzenia z poczuciem sprawiedliwości społecznej, gdy mamy do czynienia z najokrutniejszymi przestępstwami [Kluza 2021, 38].

Prawodawca wydłużając w art. 78 § 3 k.k. wymagany okres odbycia kary z 25 do 30 lat, po upływie którego skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności może ubiegać się o uzyskanie warunkowego przedterminowego zwolnienia, nie uwzględniła powołanej linii orzeczniczej²⁸, co w przyszłości przy zastosowaniu w Polsce zakazu warunkowego zwolnienia w praktyce, może być przedmiotem rozstrzygnięć Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Uzasadnieniem dla zmienionej regulacji jest założenie, że kara dożywotniego pozbawienia wolności w systemie prawnym ma charakter kary najsurowszej i powinna pełnić rolę eliminacyjną, tj. wyłączać trwale

²⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 kwietnia 2016 r. w sprawie *Murray przeciwko Holandii*, skarga nr 10511/10, <https://bip.brpo.gov.pl> [dostęp: 28.12.2023].

²⁸ W uzasadnieniu ustawy powołany jest wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 listopada 2014 r. w sprawie *Bodein przeciwko Francji*, skarga 40014/10, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-10336%22%5D> [dostęp: 28.12.2023].

skazanego z życia społecznego, a także oddziaływać prewencyjnie zarówno na samego skazanego, jak i na społeczeństwo. W zasadzie przyjmuje się, że skazany w wyniku długotrwałego osadzenia na skutek procesu prziznizacji zmienia się osobowościowo w jednostkę niezdolną do samodzielnego życia poza zakładem karnym. W uzasadnieniu do ustawy wyrażona została wątpliwość co do sensu prowadzenia oddziaływań resocjalizacyjnych wobec tej kategorii skazanych. Prawodawca nie wyklucza ich, ale głównym celem wykonywania tej kary jest długotrwała izolacja tych osób jako niebezpiecznych, przed którymi należy zabezpieczać społeczeństwo²⁹.

Historia prawa karnego na ziemiach polskich zatacza więc swój krąg w zakresie celów wykonywanej długotrwałe kary pozbawienia wolności [Tagancew 1921, 20]³⁰ oczywiście przy cywilizacyjnym rozwoju samego więziennictwa, jego wymiarów społecznych i kulturowych.

6. Minimalny okres odbytej kary uzasadniający warunkowe zwolnienie skazanych na terminową karę pozbawienia wolności

Podobnie jak w przypadku kary dożywotniego pozbawienia wolności, zmiany ustawy przy karze terminowej pozbawienia wolności odnoszą się do przesłanek formalnych. Przesłanki te zróżnicowane są ze względu na wysokość (długość) orzeczonej kary i warunki, w których doszło do popełnienia przestępstwa. Zmiany w tym zakresie wynikają z wprowadzenia szczególnej postaci recydywy z art. 64 a k.k., dla której przyjęty został analogiczny minimalny limit czasowy odbycia kary pozbawienia wolności umożliwiający zastosowanie przedterminowego warunkowego zwolnienia, jak przy recydywie specjalnej wielokrotnej. W pozostałym zakresie regulacje mają charakter dostosowawczy związany z rezygnacją z odrębnego rodzaju kary 25 lat pozbawienia wolności.

²⁹ *Uzasadnienie*, s. 38.

³⁰ „Pozostawiając w mocy kary bezterminowe, ustawodawca wychodził z tego założenia, iż chociaż uczucie litości dla przestępcy, jest drogocenną cechą wszystkich współczesnych Ustaw karnych, to jednak nie może zapomnieć o drugim ważnym celu Ustaw karnych, a mianowicie: o ochronie spokoju publicznego, ochronie każdego członka społeczeństwa przed skierowanymi przeciwko nim czynami występnyymi, a taka ochrona, przy wykluczeniu przez nasz Kodeks Karny kary śmierci za przestępstwa ogólne, wydaje się niepomysłaną, bez zastosowania ciężkiego więzienia bezterminowego” [Tagancew 1921, 20].

Aby uzyskać możliwość starania się o warunkowe zwolnienie, zgodnie z art. 78 § 1-2 k.k. kara musi być wykonana w niezbędnych granicach czasowych, które przedstawiają się następująco: dla skazanych na karę nie przekraczającą 25 lat pozbawienia wolności – po odbyciu połowy kary, dla skazanych na karę nie krótszą niż 25 lat pozbawienia wolności – po odbyciu 15 lat, dla skazanych w warunkach recydywy specjalnej zwykłej (art. 64 § 1 k.k.) – po odbyciu dwóch trzecich kary, dla skazanych w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej (art. 64 § 2 k.k.), w warunkach przestępczości zawodowej, zorganizowanej lub terrorystycznej (art. 65 k.k.), oraz w warunkach szczególnej recydywy (art. 64a k.k.) – po odbyciu trzech czwartych kary.

Zmiany o charakterze dostosowawczym związane z wyeliminowaniem z systemu kar, kary 25 lat pozbawienia wolności, jak również wprowadzeniem art. 64a k.k. obejmują sytuację określoną w art. 79 § 1 k.k., kiedy sprawca zostaje skazany na dwie lub więcej kar pozbawienia wolności niepodlegających łączeniu. Na podstawie art. 79 § 1 k.k. znajdują zastosowanie przepisy art. 78 § 1 i 2 k.k. o minimach wymaganych do przedterminowego zwolnienia odnoszone do sumy kar niepodlegających łączeniu, tj. połowy sumy kar, 15 lat pozbawienia wolności, dwóch trzecich i trzech czwartych sumy kar. Niezależnie od ułamków określających części kary (1/2, 2/3, 3/4) oraz liczby 15 lat odbytej kary, skazanego można warunkowo zwolnić po odbyciu 25 lat pozbawienia wolności, o czym stanowi art. 79 § 2 k.k.

Wydaje się, że art. 79 § 2 k.k. niepotrzebnie przywołuje warunki z art. 78 § 1 k.k., gdyż niezależnie czy chodzi o sumę kar mniejszą czy większą od 25 lat, pierwszą podstawą do wystąpienia o warunkowe zwolnienie będzie zawsze stanowić art. 78 § 1 k.k. Przykładowo dla sumy kar niepodlegających łączeniu wynoszących 25, 35, 45 czy 55 lat, możliwość warunkowego zwolnienia pojawia się po upływie 15 lat odbywania kary.

W związku z tym przepis art. 79 § 2 k.k. będzie stanowić niezależną podstawę zwolnienia wobec reguł określonych w art. 78 § 2 k.k. w stosunku do recydywistów zwykłych (art. 64 § 1 k.k.) przy sumie kar liczonej powyżej 37 lat i 6 miesięcy (przy zasadzie odbycia minimum 2/3 sumy kar) oraz recydywistów wielokrotnych (art. 64 § 2 k.k.), seksualnych (art. 64a k.k.) oraz sprawców działających w obszarze przestępczości zawodowej, zorganizowanej lub terrorystycznej (art. 65 k.k.) przy sumie kar liczonej

powyżej 33 lat i 4 miesiący (przy zasadzie odbycia minimum 3/4 sumy kar), bo do powyżej określonych wartości, zastosowane ułamki dla podanych sumy kar przekraczają okres 25 lat i są wobec tego dla skazanego mniej korzystne.

7. Okres próby i odwołanie warunkowego zwolnienia

Wyrazem zaostżenia polityki kryminalnej jest wyłączenie limitów czasowych w stosunku do okresu próby przy warunkowym zwolnieniu z kary dożywotniego pozbawienia wolności, który ma trwać dożywotnio (art. 80 § 3 k.k.). Pozostałe zmiany w ustawie mają charakter dostosowawczy w związku z wprowadzeniem do systemu sankcji kary terminowej od 1 miesiąca do 30 lat (art. 37 k.k.) oraz szczególnej postaci recydywy (art. 64a k.k.). Na poziomie 10 lat ustalono okres próby w razie zwolnienia z kary pozbawienia wolności w wymiarze 25 lat lub surowszym (art. 80 § 2a k.k.) oraz przyjęto czas próby nie krótszy niż trzy lata dla recydywistów wielokrotnych (64a k.k.), recydywistów seksualnych (art. 64a k.k.) i sprawców o odpowiadającym im statusie (art. 65 k.k.). Podobny charakter ma zmiana w art. 81 k.k. w związku z wyeliminowaniem kary 25 lat pozbawienia wolności. W przepisie pozostawiono na dotychczasowym pułapie okresy, w jakich konieczne jest wykonanie kar, by możliwe było ponowne warunkowe zwolnienie, a więc odbycie kary przynajmniej roku bądź pięciu lat odpowiednio przy karze pozbawienia wolności i karze dożywotniego pozbawienia wolności.

8. Wniosek *de lege ferenda* przeniesienia kompetencji w przedmiocie warunkowego zwolnienia na organy administracji penitencjarnej

W nowelizacji ustawy nie dokonano żadnych zmian w zakresie określenia podmiotów odpowiedzialnych za podejmowanie decyzji w przedmiocie warunkowego zwolnienia. Mając na uwadze ewolucję omawianej instytucji, *de lege ferenda* należałoby zaproponować pewne nowe rozwiązania w postępowaniu wykonawczym.

Historycznie znane są dwa modele stosowania i odwołania zwolnienia przedterminowego, jeden, w którym decyzje w przedmiocie warunkowego zwolnienia należały do władzy sądowniczej, oraz drugi, w którym zapadały

przed organami władzy administracyjnej różnych pionów, także z udziałem czynnika prokuratorskiego.

Na ziemiach polskich po odzyskaniu niepodległości w byłym zaborze rosyjskim na podstawie przepisów przechodnich do *Kodeksu karnego* z 1903 r.³¹, przedterminowe uwolnienie związane było z władzą sądową, w zaborze pruskim zgodnie z przepisami *Kodeksu karnego* niemieckiego z 1871 r. tymczasowe zwolnienie należało do władzy administracyjnej (ministra sprawiedliwości)³², podobnie w byłym zaborze austriackim podmiotem podejmującym decyzje w sprawie uwolnienia była władza administracyjna (minister sprawiedliwości)³³.

W okresie międzywojennym kompetencje w zakresie udzielania i odwołania warunkowego zwolnienia przypisane były Ministrowi Sprawiedliwości z możliwością ich przekazania prokuratorom. Sytuacja ta uległa zmianie po II wojnie światowej, gdy sądy stały się organami odpowiedzialnymi za podejmowanie samodzielnych decyzji w przedmiocie warunkowego zwolnienia, przy czym reguła ta objęła wszystkich skazanych wraz z przyjęciem ustawy z dnia 29 maja 1957 r. [Śliwowski 1957, 84].

Współcześnie, warto byłoby rozważyć stopniowe przenoszenie kompetencji decyzyjnych w zakresie warunkowego zwolnienia z sądownictwa penitencjarnego na specjalnie powołane do tego organy administracji penitencjarnej, pozostawiając oczywiście ostateczne rozstrzygnięcie sądowi w przedmiocie decyzji zaskarżonych.

Wydaje się, że aktualnie Służba Więzienna jest lepiej przygotowana do podejmowania samodzielnych decyzji w tym zakresie aniżeli sądy, co wynika z jej profesjonalizacji, ale przede wszystkim z faktu, że zajmuje się więźniem bezpośrednio i ciągle przez cały okres izolacji.

Wprawdzie Służba Więzienna może nie jest w stanie zbadać wszystkich tajników duszy więźnia jak optymistycznie ujmowano to na przełomie XIX

³¹ Art. 27 zd. 1: „Właściwy sąd okręgowy rozstrzyga w przedmiocie uwolnienia tymczasowego i cofnięcia go, wysłuchawszy w pierwszym wypadku wniosków zarządu więziennego”.

³² § 25 zd. 1: „Uchwałę o tymczasowym wypuszczeniu na wolność, jak również o odwołaniu wydaje Minister Sprawiedliwości”.

³³ Art. 4 pkt 3 ustawy z dnia 16 marca 1920 r.: „Decyzję w przedmiocie warunkowego uwolnienia tudzież odwołania uwolnienia wydaje Minister Sprawiedliwości po wysłuchaniu zdania prokuratora przy sądzie apelacyjnym i zarządu więzienia”.

i XX w. [Mogilnicki 1900, 33-34], ale zasadniczo ma lepszy ogłąd sytuacji, w której skazany może opuścić jednostkę penitencjarną, w tym wykorzystując do tego instytucję warunkowego zwolnienia [Szymanowski 2004, 239].

Ciała penitencjarne odpowiedzialne za decyzje w sprawach zwolnień mogłyby być ewentualnie wzmocnione specjalistami cywilnymi spoza służby, a potencjalne błędy decyzji weryfikowane byłyby na poziomie rozstrzygnięć sądowych.

Zasadą powinno być stosowanie tej instytucji po spełnieniu przesłanek pozytywnych w zakresie prognozy kryminologicznej i odbycia wymaganego minimum kary. Okoliczność, że warunkowe zwolnienie stanowi narzędzie polityki karnej, nie powinna uzasadniać twierdzenia o jego wyjątkowości, gdy chodzi o zastosowanie tego środka w praktyce.

Zakończenie

Jako początek warunkowego zwolnienia w cywilizacji zachodniej wskazuje się koniec XVIII w. [Rabinowicz 1933, 55-61; Ryba 1966, 14, Lachowski 2010, 5]. Instytucję tę wywodzi się z angielskiej kary deportacji do krajów kolonialnych, która dała początek w Europie więziennemu systemowi progresywnemu. Od drugiej połowy XIX w. warunkowe zwolnienie stanowiło samodzielną instytucję prawną, nie związaną z konkretnym systemem wykonywania kary [Makowski 1920, 357; Walczak 1972, 407].

W założeniach swoich warunkowe zwolnienie ma stanowić dla skazanego zachętę do zmiany zachowania w więzieniu i umacniania motywacji do zgodnego z prawem (poprawnego) postępowania po opuszczeniu zakładu karnego.

Przeprowadzone zmiany w k.k w zakresie warunkowego zwolnienia dla skazanych na dożywotnie pozbawienie wolności stoją w opozycji do tej idei, gdyż ukierunkowane są przede wszystkim na realizowanie celu eliminacyjnego kary. W postępowaniu wykonawczym poza zmianami porządkującymi wprowadzonymi ustawą, istnieje płaszczyzna dalszych rozwiązań modelujących tę instytucję, w zakresie zasad jej funkcjonowania, jak i podmiotów odpowiedzialnych za jej realizację.

PIŚMIENNICTWO

- Bafia, Jerzy, i Kazimierz Buchała. 1957. *Warunkowe zwolnienie. Wprowadzenie i komentarz do ustawy z dnia 29. V. 1957 r.* Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Budzyński, Stanisław. 1868. *Wykład porównawczy prawa karnego.* Warszawa: W drukarni Jana Jaworskiego.
- Hermeliński, Wojciech, i Barbara Nita-Światłowska. 2018. „Kara dożywotniego pozbawienia wolności bez dostępu do warunkowego przedterminowego zwolnienia – refleksje w kontekście gwarancji wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.” *Palestra* 10:21-29.
- Kluza, Jan. 2021. „Kara bezwzględniego dożywotniego pozbawienia wolności w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.” *Prokuratura i Prawo* 1:21-43.
- Krzymuski, Edmund. 1921. *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów, obowiązujących w Polsce. 1. Część ogólna.* Kraków: Nakładem Krakowskiej Spółki Wydawniczej.
- Lachowski, Jerzy. 2010. *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności.* Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Makarewicz, Juliusz. 1924. *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej.* Lwów–Warszawa: Książnica Polska.
- Makowski, Waław. [b. inf. o dacie wyd.]. *Prawo karne, część ogólna: wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce.* Warszawa–Lublin–Łódź–Poznań–Kraków: Nakład Gebethnera i Wolffa.
- Makowski, Waław. 1921. *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego: z dodaniem przepisów przechodnich i ustaw, zmieniających i uzupełniających postanowienia karne kodeksu; odpowiednich przepisów Kodeksu Karnego Niemieckiego i Ustawy Karnej Austriackiej, obowiązujących w pozostałych dzielnicach Rzplitej oraz Komentarza i orzeczeń Sądu Najwyższego, t. 1: Część ogólna.* Warszawa: Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska”.
- Mogilnicki, Aleksander. 1900. *Indywidualizacja kary.* Warszawa: W Drukarni Noskowskiego.
- Pawła, Stanisław. 1969. „Kształtowanie się wykonawstwa orzeczeń.” *W XXV lat wymiaru sprawiedliwości PRL*, red. Stanisław Jabłoński, 109-40. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.

- Rabinowicz, Leon. 1933. *Podstawy nauki o więziennictwie*. Warszawa: Gebethner i Wolff.
- Ryba, Marian. 1966. *Warunkowe zwolnienie w polskim prawie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej.
- Sokalski, Włodzimierz. 1936. „Więziennictwo w Stanach Zjednoczonych A.P.” *Przegląd Więziennictwa Polskiego* nr 1:44-55.
- Szymanowski, Teodor. 2004. *Polityka karna i penitencjarna w Polsce w okresie przemian prawa karnego. Podstawowe problemy w świetle badań empirycznych*. Warszawa: WUW.
- Śliwowski, Jerzy. 1957. „Nowe przepisy o warunkowym zwolnieniu.” *Nowe Prawo* nr 7-8:82-95.
- Śliwowski, Jerzy. 1982. *Prawo i polityka penitencjarna*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Tagancew, Nikołaj. 1921. *Kodeks karny (22 marca 1903 r.)*, t. 1: *Zasady ogólne*. Przełożyli Józef Dąbrowo, i Rafał Lobman. Warszawa: Nakładem księgarni Ferdynanda Hoesicka.
- Walczak, Stanisław. 1972. *Prawo penitencjarne. Zarys systemu*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Wąsik, Józef. 1958. „Z problematyki warunkowego zwolnienia.” *Nowe Prawo* nr 7-8:94-104.
- Wiak, Krzysztof, i Zuzanna Gądzik. 2023. „Zmiany w zakresie warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia kary w nowelizacji kodeksu karnego z 7 lipca 2022 r.” *Probacja* 1:41-60.

DOWODZENIE HOMOSEKSUALIZMU STANOWIĄCEGO PRZYCZYNĘ *INCAPACITAS ASSUMENDI* NA PRZYKŁADZIE WYROKU SĄDU III INSTANCJI *CORAM* *RAPACZ* Z 9 LISTOPADA 2011 ROKU

PROVING HOMOSEXUALITY CONSTITUTING A CAUSE OF *INCAPACITAS ASSUMENDI* ON THE EXAMPLE OF THE JUDGMENT OF THE COURT OF THIRD INSTANCE *CORAM RAPACZ* OF 9 NOVEMBER 2011

Mgr lic. Adrian Redzyna CM

Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie, Polska
email: adrian.redzyna24@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-4781-8972>

Abstrakt

Artykuł porusza problematykę dowodzenia homoseksualizmu stanowiącego przyczynę *incapacitas assumendi* po stronie pozwanego w wyroku wydanym w Sądzie Metropolitalnym w Krakowie w trzeciej instancji. Przedmiot analizy stanowią akta sądowe ze wszystkich trzech instancji procesu. Opracowanie podzielono na trzy rozdziały, w każdym przedstawiając przebieg dowodzenia na poszczególnych etapach sprawy. Autor w podsumowaniu dokonuje próby oceny rzetelności przeprowadzenia procesu, zwracając uwagę zarówno na jego mocne, jak i słabe strony. W konkluzji należy stwierdzić, że jedynie rzetelna analiza materiału dowodowego może doprowadzić sędziów do osiągnięcia pewności moralnej odnośnie do nieważności małżeństwa.

Słowa kluczowe: prawo kanoniczne procesowe, proces kanoniczny, instrukcja sprawy, przyczyna *incapacitas assumendi*, homoseksualizm

Abstract

The article deals with the issue of proving homosexuality as a cause of *incapacitas assumendi* on the part of the defendant in a judgment rendered in the Metropolitan Tribunal of Cracow in the third instance. The subject of the analysis

is the court records from all three instances of the trial. The study is divided into three chapters, each presenting the course of evidence at the various stages of the case. In conclusion, the author attempts to assess the fairness of the conduct of the trial, drawing attention to both its strengths and weaknesses. In conclusion, it should be stated that only a fair analysis of the evidence can lead judges to achieve moral certainty regarding the invalidity of marriage.

Keywords: procedural canon law, canon law process, case instructions, cause *incapacitas assumendi*, homosexuality

Wprowadzenie

Analizowana sprawa dotyczy stron, które poznały się w 1993 r., mając wtedy po osiemnaście lat. Roczny okres narzeczeński poprzedził zawarcie małżeństwa, które nastąpiło w 1998 r. Wspólnota małżeńska stron, w której przyszedł na świat ich syn, trwała cztery i pół roku. Sąd powszechny rozwiązał małżeństwo cywilne stron przez rozwód z orzeczeniem o winie pozwanego w 2004 r.

1. Dowodzenie w procesie przed sądem pierwszej instancji

W 2003 r. do Sądu Biskupiego w Rzeszowie wpłynął pozew o stwierdzenie nieważności małżeństwa, z którego wynikało, że przyczyną jego nieważności miało być – zdaniem powódki – ujawnienie skłonności homoseksualnych pozwanego. Sąd przyjął pozew do rozpatrzenia i wezwał strony do zawiązania sporu z tytułu niezdolności natury psychicznej do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich po stronie pozwanego (kan. 1095, 3^o)¹. Po otrzymaniu pisemnych odpowiedzi stron (pozwany wnosił o odrzucenie pozwu), ustalono formułę wątpliwości – wyżej przywołany tytuł nieważności małżeństwa.

W trakcie instrukcji sprawy przesłuchano strony. Powódka oświadczyła, że w okresie narzeczeństwa strony podjęły – z jej wyłącznej inicjatywy – współżycie seksualne. Przez okres dziewięciu miesięcy po ślubie

¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; tekst polski: *Kodeks Prawa Kanonicznego promulgowany przez papieża Jana Pawła II w dniu 25 stycznia 1983 roku*. Stan prawny na dzień 18 maja 2022 roku. Zaktualizowany przekład na język polski, Pallottinum, Poznań 2022 [dalej: KPK/83].

małżonkowie żyli zgodnie. W sferze kontaktów intymnych u pozwanego występował problem z erekcją. W pierwszym roku małżeństwa strony poczęły dziecko. W tym samym roku pozwany został powołany do odbycia zasadniczej służby wojskowej i od tej chwili powódka zauważała narastanie konfliktów w ich małżeństwie oraz zmianę w zachowaniu męża, który emocjonalnie odsunął się od żony i zminimalizował ich kontakty seksualne. W 2000 r. piętnastoletni brat powódki znalazł przypadkowo w łazience pod wanną dwie kasety i dwa czasopisma o tematyce pornografii homoseksualnej. Pozwany przyznał, że znalazł te materiały na przystanku autobusowym, jednak nie potrafił wytłumaczyć, dlaczego zabrał je do domu. Również w późniejszym okresie powódka znalazła na terenie, gdzie strony budowały dom, kolejne materiały z treściami pornografii homoseksualnej. W bliskim odstępie czasu jeden z braci pozwanego wyznał powódce, że pozwany jeszcze w okresie młodzieńczym miał w domu takie materiały. Po upływie kolejnych miesięcy pozwany zaczął przesiadywać w pracy do późnych godzin nocnych, a równocześnie do powódki dochodziły informacje, że zaniedbuje on swoją pracę. Powódka razem z teściową zaczęły śledzić pozwanego i w lutym 2003 r. ich „dochodzenie” wykazało, że pozwany związał się z innym mężczyzną. Pomimo wielu prób ratowania małżeństwa inicjowanych przez powódkę, pozwany nie wrócił do domu. Jako datę zerwania jedności małżeńskiej powódka podała dzień 30 marca 2003 r. Wtedy to – według zeznania powódki – pozwany w sytuacji nasilonego kryzysu małżeńskiego miał przyznać się żonie do istniejących w nim od okresu nastoletniego skłonności homoseksualnych, kontaktu homoseksualnego w okresie nastoletnim, utrzymywaniem się tych skłonności w okresie przedślubnej znajomości z powódką i powrotu do praktyk homoseksualnych w wojsku. Ponadto wyznał żonie, że ze względu na swoją orientację homoseksualną nie jest w stanie nadal żyć w małżeństwie. Po niespełna rocznym wspólnym zamieszkiwaniu pozwanego ze swoim partnerem, wyemigrowali oni do Niemiec, a następnie do Wielkiej Brytanii².

Pozwany przed sądem konsekwentnie zaprzeczał występowaniu u siebie skłonności homoseksualnych, jakichkolwiek przeciwnych naturze kontaktów z mężczyznami i trwania w homoseksualnym związku. Zanegował

² Akta Sądu Biskupiego w Rzeszowie, sygn. akt 263/03, s. 55-58.

on też zarzut żony dotyczący rzadkich kontaktów seksualnych w małżeństwie, a jako przyczynę rozpadu małżeństwa podał konflikt z teściową, która po powrocie pozwanego z wojska oczekiwała od zięcia, że ten przejmie prowadzenie gospodarstwa rolnego po niedawno zmarłym ojcu powódki. Pozwany, odrzucając twierdzenie o nieważności swojego małżeństwa, deklarował, że w chwili zawierania małżeństwa kierował się wyłącznie miłością do żony³.

Przesłuchano także czterech świadków. Matka powódki, która mieszkała ze stronami w jednym domu zauważyła, że pozwany po powrocie z wojska, nie dzielił łóżka z córką, ale sypiał na osobnym fotelu. Ponadto zeznała, że po tym, gdy pozwany wyprowadził się z domu, powódka powiedziała jej, że musiała prosić pozwanego, by z nią współżył⁴.

Matka pozwanego złożyła obfitujące w emocje zeznania, w których w sposób pośredni potwierdziła istnienie odmiennej orientacji seksualnej swojego syna i rozpad jego małżeństwa z powódką z tego właśnie powodu⁵.

Ciotka powódki zwróciła uwagę na to, że pozwany nie przejawiał zbyt wielkiej ochoty do rozmów z mężczyznami na tematy najczęściej poruszane w męskim towarzystwie w wiejskiej społeczności – sprawy gospodarcze, techniczne czy budowlane oraz że pozwany w okresie przedślubnym nie uzewnętrzniał swoich uczuć wobec powódki. Świadek nie zaobserwowała bezpośrednio niemoralnych zachowań pozwanego, choć po odejściu pozwanego od żony skojarzyła i zinterpretowała wcześniejsze dziwne zachowania u pozwanego, jak np. częste telefony pozwanego do bliżej nieznanego mężczyzny czy też spotkanie się z nim pod pretekstem wyjścia z wizytą towarzyską do rodziny⁶.

Koleżanka stron знаła pozwanego z okresu szkoły podstawowej, a powódkę ze szkoły średniej. Zeznała, że pozwany nie umiał rozmawiać z mężczyznami na tematy, które na ogół były przedmiotem męskich zainteresowań. Dostrzegła także w okresie poślubnym, że relacje między małżonkami zaczęły ulegać stopniowemu pogarszaniu. Świadek przyjaźniła się z powódką, dlatego miała dużą wiedzę na temat spraw prywatnych stron.

³ Tamże, s. 50-52.

⁴ Tamże, s. 85.

⁵ Tamże, s. 88-91.

⁶ Tamże, s. 79-81.

Informując sąd o swoich podejrzeniach dotyczących zaburzeń u pozwanego, poparła to następującym przykładem: „Powódka od początku pragnęła mieć dziecko, podczas gdy pozwany nie wykazywał szczególnej inicjatywy do współżycia seksualnego. Kiedy już zaszła w ciążę, raz w żartach wyraziła się nawet, że musiała sobie to dziecko zrobić sama”⁷.

W opinii sądowno-seksuologicznej biegły seksuolog zdiagnozował u pozwanego występowanie homoseksualizmu jako zaburzenia natury psychicznej, przy braku innych zaburzeń osobowości. Ze względu na niestawiennictwo pozwanego do badania biegły odmówił wypowiedzenia się w kwestii nasilenia homoseksualizmu, jego powstania i charakteru, ponieważ brak obecności strony procesowej utrudnia biegłemu sformułowanie właściwych wniosków [Trojnar i Wójcik 2018, 58]. W konkluzji stwierdził jedynie, że: „Objawy homoseksualizmu, jak wynika z zeznań świadków, objawiły się już w okresie trwania małżeństwa. Można hipotetycznie przyjąć, że nie istniały one w okresie zawierania małżeństwa”⁸.

Podczas ogłoszenia akt, jedynie powódka zapoznała się z materiałem dowodowym, natomiast pozwany nie skorzystał z tego uprawnienia. obrońca węgła sporządził uwagi przedwyrokowe, w których nie zanegował istnienia u pozwanego zaburzeń homoseksualnych, lecz zwrócił uwagę na to, że materiał dowodowy nie ukazuje w sposób przekonujący, aby skłonności homoseksualne pozwanego były na tyle ciężkie i głębokie, by uniemożliwiły mu prawidłowe funkcjonowanie w małżeństwie⁹.

Powódka przedstawiła pismo obrończe, w którym zapewniła sąd o swojej prawdomówności i oświadczyła, że rozmawiała osobiście z domniemanym partnerem pozwanego, który potwierdził homoseksualny charakter związku obu mężczyzn¹⁰.

Sąd pierwszej instancji 11 maja 2005 r. orzekł, że nie udowodniono nieważności małżeństwa stron z przyjętego do procesu tytułu. W uzasadnieniu wyroku czytamy: „Strony przez długi czas przed małżeństwem utrzymywały ze sobą kontakty seksualne. Można zatem przyjąć, że zawierając małżeństwo pozwany nie zdradzał objawów homoseksualizmu, a dewiacja

⁷ Tamże, s. 94-95.

⁸ Tamże, s. 108.

⁹ Tamże, s. 116.

¹⁰ Tamże, s. 119.

ta ujawniła się w czasie małżeństwa stron¹¹. Wobec braku przekonujących dowodów przemawiających za tym, że pozwany był obciążony już w chwili zawierania małżeństwa dewiacją homoseksualną w stopniu utrwalonym, trudną do przezwyciężenia, nie można uznać zawartego przez strony małżeństwa za nieważne¹².

2. Dowodzenie w procesie przed sądem drugiej instancji

Powódka złożyła apelację od wyroku sądu pierwszej instancji. W jej uzasadnieniu nie podniosła konkretnych zarzutów odnośnie do zaskarżonego wyroku, ale wskazała jedynie na kolejne argumenty świadczące o homoseksualizmie pozwanego, dla którego małżeństwo miało stanowić „ucieczkę” od kontaktów seksualnych z innymi mężczyznami¹³.

Sąd Metropolitalny w Przemyślu przyjął sprawę do ponownego rozpatrzenia. Pozwany w odpowiedzi podtrzymał swoje stanowisko odnośnie do ważności swojego małżeństwa.

Ponownie przesłuchano powódkę i pozwanego. W trakcie powtórnego przesłuchania powódka potwierdziła, że po rozwodzie pozwany był w związku homoseksualnym z innym mężczyzną, który na późniejszym etapie procesu odmówił złożenia zeznań. Przedstawiła również problemy związane z realizacją przez pozwanego obowiązku alimentacyjnego na rzecz ich syna, informując sąd o toczącym się postępowaniu egzekucyjnym. Powódka poprosiła o przesłuchanie nowego świadka – swojego brata¹⁴.

W trakcie powtórnego przesłuchania pozwany zaprzeczył, aby posiadał wcześniej kasety o treściach pornografii homoseksualnej. Ta odpowiedź była nową informacją w sprawie, jako że w procesie w pierwszej instancji pozwany nie wypowiadał się w tej materii. Strony zeznały też odmiennie na temat znajomości pozwanego z innym mężczyzną – powódka zeznała,

¹¹ Zastanawiające jest to, dlaczego skład orzekający stwierdzając, że homoseksualizm pozwanego ujawnił się wkrótce po ceremonii zaślubin, doszedł do przekonania, że nie istniał on w dacie ślubu, co wydaje się przeczyć ogólnej przyjętej logice oceny materiału dowodowego.

¹² Tamże, s. 135.

¹³ Akta Sądu Metropolitalnego w Przemyślu, sygn. akt 931/05/II, s. 10.

¹⁴ Tamże, s. 23-24.

że poznała tego mężczyznę po rozejściu się stron¹⁵, natomiast pozwany oświadczył, że jest to wspólny znajomy małżonków, poznany przez nich po ślubie¹⁶.

Brat powódki potwierdził istnienie trwałej relacji pomiędzy pozwanym a jego partnerem wynikające z jego dotychczasowej obserwacji pozwanego i osób z którymi przebywał. Zeznał także, że pozwany pod koniec trwania małżeństwa przyznał się do bycia homoseksualistą i „posiadania” tej skłonności przed ślubem. Świadek potwierdził również zeznania powódki odnośnie do odnalezienia przez niego w domu materiałów o treściach pornografii homoseksualnej¹⁷.

Sędzia przewodniczący zdecydował o ogłoszeniu akt. obrońca węgła sporządził uwagi przedwyrokowe, w których jedynie w formie „wątpliwości” przedstawił luki i sprzeczności w twierdzeniach stron. Strony przedstawiły również pisma obrończe, które nie wniosły nic nowego do instrukcji sprawy. Sąd Metropolitalny w Przemyślu, dnia 26 stycznia 2006 r., uchylił zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji, orzekając nieważność małżeństwa stron z przyjętego do procesu tytułu. W ocenie sądu zebrany materiał dowodowy pozwolił sędziom osiągnąć pewność moralną odnośnie do nieważności zaskarżonego małżeństwa z przyjętego do procesu tytułu. Sąd zwrócił uwagę na takie fakty jak: brak okazywania czułości narzeczonej, a później żonie, niechęć do inicjowania kontaktów seksualnych z żoną, posiadanie po ślubie pornografii homoseksualnej i ukrywanie jej przed domownikami czy na diagnozę biegłego seksuologa o aktualnie występującym u pozwanego homoseksualizmie. W konkluzji swojego uzasadnienia stwierdził: „Pozwany wprawdzie przez 10 miesięcy potrafił kryć swój homoseksualizm przed powódką, ale wystarczył kontakt z mężczyznami w wojsku, aby jego skłonność homoseksualna objawiła się wyraźnie. Pozwany, skoro był zainteresowany płcią męską, nie mógł wnieść do małżeństwa tego, co najbardziej sprzyja wspólnocie, jak czułości i całkowitego oddania się partnerce”¹⁸.

¹⁵ Tamże, s. 24.

¹⁶ Tamże, s. 27-28.

¹⁷ Tamże, s. 34-35.

¹⁸ Tamże, s. 53.

3. Dowodzenie w procesie przed sądem trzeciej instancji

Ze względu na to, że w tym czasie wymagano dwóch zgodnych wyroków¹⁹, wyrok sądu drugiej instancji „z urzędu” powinien zostać przesłany do ewentualnego zatwierdzenia przez Trybunał Roty Rzymskiej. Jednak przed tym pozwany złożył apelację do tego trybunału apostolskiego od wyroku wydanego przez Sąd Metropolitalny w Przemyślu, w której podniósł zarzut zbyt „chaotycznego” i niedokładnego zbadania sprawy przez sąd drugiej instancji. Zwrócił również uwagę na niewiarygodność świadków spokrewnionych z powódką, których zeznania są niemal powtórzeniem jej własnych zeznań. Zarzucił także powódce, że z premedytacją kieruje całą sprawą od początku w taki sposób, aby uzyskać orzeczenie o nieważności małżeństwa²⁰. Najwyższy Trybunał Sygnatury Apostolskiej wydał restrykt²¹, którym wyznaczył Sąd Metropolitalny w Krakowie do przeprowadzenia procesu w trzeciej instancji.

Sąd Metropolitalny w Krakowie przyjął sprawę do ponownego rozpatrzenia i dokonał pisemnego zawiązania sporu ze stronami. Pozwany wniósł o zawieszenie procesu ze względu na swój pobyt za granicą, jednak nie odpowiedział na pisemne zapytanie sądu odnośnie do przewidywanego czasu swojej nieobecności. W tym stanie rzeczy sąd zadecydował o kontynuacji procesu i zlecił z urzędu sporządzenie opinii psychologiczno-sądowej dotyczącej rozpatrywanego w sprawie tytułu. Pozwany stawiał się na badanie psychologiczne, stąd opinia ta została przygotowana na podstawie

¹⁹ Kan. 1682 § 1 KPK/83: „Wyrok orzekający za pierwszym razem nieważność małżeństwa, wraz z apelacjami, jeśli takie są, i pozostałymi aktami sądowymi, należy przesłać z urzędu do trybunału apelacyjnego, w ciągu dwudziestu dni od ogłoszenia wyroku”. Przepis ten uległ zmianie wskutek wejścia w życie listu apostolskiego motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* w 2015 r., w myśl którego wyrok sądu pierwszej instancji staje się wykonalny po upływie terminów przewidzianych przez prawo. Franciscus PP., *Litterae apostolicae motu proprio datae Mitis Iudex Dominus Iesus quibus canones Codicis Iuris Canonici de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformatur* (15.08.2015), AAS 107 (2015), s. 958-970; tekst polski: Franciszek, *List apostolski motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus, reformujący kanony Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczące spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa*, tekst łacińsko-polski, Wydawnictwo Diecezji Tarnowskiej Biblos, Tarnów 2015, kan. 1679.

²⁰ Akta Sądu Metropolitalnego w Krakowie, sygn. akt III N 7/06, s. 2.

²¹ Tamże, s. 16-17.

analizy materiału dowodowego zgromadzonego w trakcie obu poprzednich instancji i wyników badania psychologicznego. Wyniki zastosowanych przez biegłą testów (badających w sposób ogólny osobowość pozwanego) nie pozwoliły jednak ani na zdiagnozowanie, ani wykluczenie u niego homoseksualizmu²².

Następnie obrońca węzła przedstawił swoje uwagi, w których bronił ważności zaskarżonego małżeństwa. Zwrócił uwagę na spójność argumentacyjną sędziów orzekających w pierwszej instancji oraz biegłych wydających opinie w pierwszej i trzeciej instancji²³.

Sąd zadecydował o ogłoszeniu akt i dał stronom możliwość zapoznania się z nimi, a wskutek braku reakcji zainteresowanych, zamknął postępowanie dowodowe²⁴. W terminie przewidzianym dla stron na wniesienie głosów obrończych powódka udzieliła zlecenia adwokatowi kościelnemu do reprezentowania jej w procesie²⁵.

Adwokat powódki na podstawie kan. 1598 § 2 wniósł o przesłuchanie w charakterze świadka brata pozwanego (na okoliczność występowania u pozwanego problemów z zakresu tożsamości seksualnej w okresie młodzieńczym, utrzymywania się tych skłonności w małżeństwie oraz prowadzenia życia w związku homoseksualnym) oraz sąsiada powódki (na okoliczność opinii o pozwanym w lokalnej społeczności, zachowań w małżeństwie oraz prowadzenia życia w związku homoseksualnym). Wniósł także o dopuszczenie dowodów z dokumentów w postaci: protokołów sądowych z przebiegu sprawy rozwodowej²⁶ (na okoliczność prawdziwości pozwu o stwierdzenie nieważności małżeństwa, potwierdzenia nagłej zmiany w zachowaniu pozwanego w czasie trwania małżeństwa, w trakcie odbywania służby wojskowej i po powrocie do domu), zaświadczenia od psychologa²⁷ (na okoliczność skorzystania z inicjatywy powódki z pomocy psychologicznej w momencie kryzysu małżeńskiego), listów pisanych

²² Tamże, s. 26-29.

²³ Tamże, s. 32-33.

²⁴ Tamże, s. 36-37.

²⁵ Tamże, s. 38.

²⁶ Tamże, s. 49-53.

²⁷ Tamże, s. 48.

przez pozwanego do powódki pomiędzy 2003 a 2004 r.²⁸ (na okoliczność przedstawienia prawdziwej osobowości pozwanego) oraz pisemnego oświadczenia właściciela mieszkania wynajmowanego przez pozwanego²⁹ (na okoliczność zamieszkiwania pozwanego z innym mężczyzną)³⁰.

Brat pozwanego zeznał, że przyszedł do domu powódki – będąc pod wpływem alkoholu – aby ostrzec jej ojca, że pozwany nie nadaje się do wspólnego życia. Czynił on również starania, żeby „odciągnąć” pozwanego od poślubnego kontaktu z jego partnerem, co doprowadziło do poważnej kłótni pomiędzy braćmi. Świadek zeznał, że pozwany w okresie dzieciństwa i młodości najczęściej obracał się w towarzystwie żeńskim oraz potwierdził, że po wyprowadzeniu się przez pozwanego z domu rodzinnego znalazł w jego pokoju materiały z treściami pornografii homoseksualnej. Wraz z pozostałymi braćmi często prosił pozwanego, aby wrócił do powódki, choćby ze względu na dobro dziecka. Pozwany jednak zawsze kategorycznie odmawiał i nie uzasadniał braciom swojej decyzji. Po tym jak dowiedział się o tym, że pozwany mieszka z innym mężczyzną, świadek nie odzywał się do niego przez ponad rok³¹.

Sąsiad powódki zeznał, że po powrocie pozwanego ze służby wojskowej małżeństwo stron zaczęło się psuć. Ponadto świadek miał wiedzę o tym, że pozwany często nie pojawiał się w pracy na swoich zmianach. Zeznał także, że dowiedział się od osób postronnych o tym, że pozwany po tym, jak wyprowadził się od powódki, zamieszkał z innym mężczyzną³².

²⁸ Tamże, s. 53-65. Pozwany pisze w nich m.in.: „Rozvodu kościelnego nie dostaniesz, ponieważ wysłałem odpowiednio napisane pismo przez osobę, która na tym się zna. Do twojej wiadomości jeszcze idę do notariusza się zapytać, czy mogę moją część domu przepisać na [...] [domniemany partner pozwanego – A.R.], jeżeli tak, to to zrobię, jeżeli nie to u notariusza zrobię zapis, że po mojej śmierci on ją dostanie, żebyś ty tego nigdy nie miała. Zrobię wszystko, żeby Ci zatruć życie i cię zniszczyć. Dopóki moje rzeczy nie znajdują się w domu, nie zapominając o pierścionku, kolczykach, obrączce, to nie dam Ci spokoju. Dostałaś już może odpowiedź z sądu [pierwszej instancji – A.R.]? Bo tak niecierpliwie denerwując się czekasz na nią. Czytając tę krótką, ale jakże zabawną bajkę miałem wrażenie, że to najlepszy artykuł w gazecie, tak mnie rozbawiłaś, że posikałem się”.

²⁹ Tamże, s. 70.

³⁰ Tamże, s. 45-47.

³¹ Tamże, s. 86-89.

³² Tamże, s. 81-83.

Po rozszerzeniu materiału dowodowego ponownie przekazano akta biegłemu celem uzupełnienia opinii psychologiczno-sądowej. Ekspert ustosunkował się do tego materiału i stwierdził, że nowe dowody nie potwierdzają bezpośrednio zarzutu o homoseksualizmie pozwanego i że nie jest on w stanie wydać jednoznacznej oceny odnośnie do niezdolności pozwanego do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich. Podtrzymał także wcześniejszą hipotezę o „słabej osobowości” pozwanego, podatnej na „uwiedzenie” homoseksualne³³.

Następnie akta przekazano obrońcy węzła, który przygotował kolejne uwagi przedwyrokowe, potwierdzając swoje wcześniejsze stanowisko w sprawie i sprzeciwiając się tezie o nieważności małżeństwa³⁴. Sąd zdecydował o kolejnym ogłoszeniu akt i dał stronom możliwość zapoznania się z nimi³⁵. Pozwany nie skorzystał z tego uprawnienia, choć przebywał w tym czasie w Polsce. Adwokat powódki w uwagach po ogłoszeniu akt podjął dyskusję z opinią biegłego i przedstawił argumenty przemawiające za istnieniem u pozwanego uprzedniej (choć ukrytej), trwałej i ciężkiej formy homoseksualizmu w okresie zawierania przez strony małżeństwa³⁶.

Natomiast w piśmie obrończym adwokat zarzucił biegłemu, że nie dokonał on istotnej i użytecznej dla sprawy analizy psychologicznej treści, języka i stylu złożonych do akt listów pozwanego skierowanych do powódki. W konkluzji swojego pisma adwokat stwierdził: „Stoję na stanowisku, że homoseksualizm pozwanego miał charakter uprzedni i w formie ukrytej występował w chwili zawierania umowy małżeńskiej. Jego trwałość i ciężkość została udowodniona w sposób pewny. Proszę o zatwierdzenie wyroku II instancji. Chociaż poszczególne dowody nie dają może pewności moralnej³⁷ co do nieważności małżeństwa, to zebrane razem i zanalizowane

³³ Tamże, s. 92-94.

³⁴ Tamże, s. 96-97.

³⁵ Tamże, s. 98-99.

³⁶ Tamże, s. 102-103.

³⁷ Sformułowanie adwokata „[...] nie dają może pewności moralnej” należy uznać za niefortunne i działające wbrew interesowi swojej mocodawczyni, ponieważ sędzia nie może orzec nieważności małżeństwa, jeżeli nie osiągnął pewności moralnej (kan. 1608 § 1). Pewność moralna nie jest pewnością absolutną, ale nie można pisać, że dowody nie dają pewności moralnej, ale pozwalają osiągnąć przekonanie o nieważności [Grocholewski 1998, 26-32].

w świetle soborowej nauki o małżeństwie pozwalają osiągnąć przekonanie o tej nieważności³⁸.

Podczas sesji wyrokowej sędziowie w kolejności przedstawili opracowane na piśmie wnioski i wobec poważnych wątpliwości co do meritum sprawy postanowili podjąć próbę uzupełnienia materiału dowodowego o przesłuchanie dodatkowego świadka – duszpasterza, który przeprowadzał ze stronami rozmowę kanoniczno-duszpasterską przed ceremonią zaślubin. Skład sędziowski postanowił także wyznaczyć w sprawie superbiegłego (kan. 1452), który miał za zadanie jeszcze raz przeanalizować akta sprawy i sporządzić kompleksową opinię³⁹.

Adwokat powódki w piśmie skierowanym do sądu poinformował, że pozwany skontaktował się z powódką i oświadczył, że jest gotów przyjechać do sądu i powtórnie złożyć zeznania⁴⁰. Pozwany, podczas kolejnego przesłuchania, po raz kolejny zaprzeczył wszelkim zarzutom stawianym przez powódkę dotyczącym przede wszystkim swojej orientacji homoseksualnej⁴¹.

Duszpasterz pozwanego, który sporządzał ze stronami protokół kanoniczny przed zawarciem małżeństwa zeznał, że podczas spisywania protokołu miał wewnętrzne odczucie, że pozwany mimo wszystko jest daleki od spraw związanych z małżeństwem, wręcz jakby lekko przestraszony⁴².

Na wniosek adwokata powódki, sędzia przewodniczący kierując sprawę do superbiegłego⁴³ polecił, by sporządził on opinię na podstawie analizy całości zebranego w toku trzech instancji materiału dowodowego, a także wezwał strony na konsultację psychologiczną. Powódka stawiała się na badanie, natomiast pozwany skontaktował się z superbiegłym telefonicznie, lecz nie zgłosił się na badanie. Superbiegły sporządził obszerną opinię psychologiczno-sądową, w której wypowiedział się o osobowości pozwanego.

³⁸ Akta Sądu Metropolitalnego w Krakowie, sygn. akt III N 7/06, s. 106.

³⁹ Tamże, s. 109.

⁴⁰ Tamże, s. 110-11.

⁴¹ Tamże, s. 113-14.

⁴² Tamże, s. 128-29.

⁴³ Superbiegłym – jak zauważa T. Rozkruit – powinna być osoba przewyższająca swoimi kwalifikacjami zawodowymi i naukowymi innych biegłych obecnych wcześniej w procesie tak, aby jego opinia pozwoliła również dokonać recenzji wcześniej sporządzonych opinii. Wydana przez superbiegłego opinia winna wyjaśnić, bez tworzenia ewentualnych wątpliwości, kontrowersyjny problem procesowy [Rozkruit 2011, 169].

Superbiegły z wnikliwością przeanalizował korespondencję pozwanego do powódki i odniósł się do niej w swoich wnioskach, twierdząc, że listy pozwanego pozwalają na dostrzeżenie pewnych jego cech, których nie ujawnia on w trakcie przesłuchań i badania psychologicznego. Podczas lektury tych listów skupił swoją uwagę na skrajnie negatywne nastawienie pozwanego do sfery seksualnej oraz niezwykle licznym nagromadzeniu wulgaryzmów związanych ze sferą seksualną powódki i znanych stronom innych kobiet. Dalej, w swojej opinii zwrócił uwagę na fakt, że w toku zeznań wszystkich instancji pozwany nie podał ostatecznie logicznej przyczyny rozejścia się stron. Następnie dokonał analizy psychologicznej zeznań pozwanego, stwierdzając, że reaguje on lękowo obawiając się upublicznienia kwestii swojej orientacji seksualnej. Prawdopodobnie z tego powodu – zdaniem superbiegłego – pozwany uporczywie zaprzecza podanym przez powódkę oczywistym faktom. Również zdaniem tego eksperta pozwany ewidentnie usiłuje utrudnić powódce uzyskanie jednoznacznego rozstrzygnięcia procesu. Superbiegły przeprowadził także próbę określenia źródeł zaburzenia pozwanego wskazując na logiczną linię rozwoju jego preferencji homoseksualnych: funkcjonowanie w rodzinie w roli bardziej dziewczęcej niż chłopięcej, nadopiekuńczość ze strony rodziców, silna relacja z matką przy osłabionej więzi z ojcem, nasilony kontakt z rówieśnikami płci przeciwnej, podejmowanie zachowań typowych dla kobiet (opieka nad dziećmi, unikanie prac fizycznych), korzystanie z pornografii homoseksualnej, kontakt homoseksualny przed ślubem, prawdopodobne kontakty seksualne w czasie służby wojskowej⁴⁴. W konkluzji superbiegły stwierdził, że pozwany zawierając małżeństwo nie był zdolny do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich ze względu na zaburzoną orientację seksualną⁴⁵.

Obrońca węzła sporządził uwagi przedwyrokowe – w konkluzji zdał się na sprawiedliwość sądu⁴⁶. Po kolejnym ogłoszeniu akt sprawy, sąd dał stronom możliwość zapoznania się z nimi, a następnie zamknął postępowanie dowodowe⁴⁷.

⁴⁴ Akta Sądu Metropolitalnego w Krakowie, sygn. akt III N 7/06, s. 149.

⁴⁵ Tamże, s. 149.

⁴⁶ Tamże, s. 151-52.

⁴⁷ Tamże, s. 154.

Sąd Metropolitalny w Krakowie 9 listopada 2011 r. orzekł, że udowodniono nieważność małżeństwa stron z tytułu niezdolności psychicznej do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich po stronie pozwanego oraz nadał wyrokowi klauzulę zakazującą pozwanemu ponownego zawarcia małżeństwa bez zgody właściwego ordynariusza miejsca⁴⁸.

Podsumowanie

Homoseksualizm prawdziwy to „stała tendencja i postępowanie” [Góralski 1998, 61]. Sąd uznał, że w rozpatrywanej sprawie miała miejsce sytuacja homoseksualizmu prawdziwego, w podtypie tzw. homoseksualizmu wtórnego [Erlebach 1998, 120]. Opiszana przez superbiegłego dynamika rozwoju homoseksualnego pozwanego pozwala twierdzić, że przed ślubem charakteryzował się on stłumioną formą tej dewiacji. Pozwany miał świadomość niewłaściwości kierunku swojego popędu płciowego – równocześnie istniała w nim chęć dostosowania się do wymogów grupy społeczno-religijnej, z której wyrósł i z której wartościami się z pewnością bardziej lub mniej identyfikował. Współczesna doktryna kanonistyczna przy orzekaniu o braku minimalnej, wymaganej przez prawo zdolności do małżeństwa wspomaga się uznanymi w świecie naukowymi wynikami badań empirycznych, a te stanowią, że znaczący procent prawdziwych homoseksualistów zakłada małżeństwa z różnych motywów: konwenansów, presji społeczeństwa, chęci ojcostwa lub macierzyństwa, potraktowania małżeństwa jako „terapii antyhomoseksualnej” [Zuanazzi 2006, 230]. Tak też było z pozwanym, który pomimo małżeństwa z powodką świadomie szukał sytuacji sprzyjających aktom homoseksualnym i męczyzny, z którym mógłby stworzyć jednopłciową wspólnotę.

Powódka dokonała wszelkich starań, aby jej zarzut o odmiennej orientacji pozwanego udowodnić za pomocą obiektywnych środków dowodowych. Na przestrzeni ośmiu lat i trzech instancji procesu zgromadzono obszerny materiał dowodowy zarówno z zakresu dowodów osobowych, jak i dowodów z dokumentów. Jak chodzi o dowody osobowe, to w procesie swoje oświadczenia złożyły obie strony, a także przesłuchano ośmiu świadków. Znamienne jest to, że wśród nich byli też świadkowie z najbliższej

⁴⁸ Tamże, s. 157.

rodziny pozwanego, z którą powódka żyła w serdecznych kontaktach. Znaczące są zeznania brata pozwanego, który potwierdził, że pozwany przed ślubem miał kontakt z literaturą gejowską. Ponadto w czasie, gdy pozwany odmawiał alimentowania syna, czyniła tak w jego zastępstwie matka pozwanego⁴⁹.

Natomiast jeżeli chodzi o dowody z dokumentów oraz pisma procesowe, to w aktach sprawy we wszystkich trzech instancjach do materiału dowodowego włączono: pozew o stwierdzenie nieważności małżeństwa, pięć listów pisanych przez pozwanego do powódki, cztery opinie biegłego sądowego (w tym jedna uzupełniająca), pięć uwag przedwyrokowych obrońcy węgła, trzy pisma obrończe powódki, apelację powódki wraz z uzasadnieniem, odpowiedź pozwanego na apelację powódki, pismo obrończe pozwanego (w drugiej instancji), apelację pozwanego, protokoły z rozprawy rozwodowej, zaświadczenie z gabinetu psychologicznego, pismo właścicielki lokalu zajmowanego przez pozwanego oraz jego partnera, a także szereg pism adwokata powódki. Wydaje się, że najbardziej istotnymi dowodami z dokumentów są listy pisane przez pozwanego do powódki, które pokazują prawdziwą osobowość pozwanego.

Sąd zgodnie z zasadą deontologii pracy sędziego dokonał również analizy prawnej złożonych w aktach dokumentów państwowych i prywatnych, które potwierdziły słuszność odnośnie do zeznań i wiarygodności stron. Uwagę sądu przykuły m.in. następujące rozbieżności świadczące o niewiarygodności osoby pozwanego. Po pierwsze, pozwany podczas sprawy rozwodowej w 2004 r. zeznał, że mieszka sam. Tymczasem w aktach sprawy znajduje się oświadczenie właścicielki mieszkania, że w tym samym okresie od maja 2003 do maja 2004 r. z pozwanym mieszkał inny mężczyzna wymieniony przez właścicielkę z imienia i nazwiska, który przedstawiał się jako „kuzyn” pozwanego. Po drugie, pozwany w swoich zeznaniach nigdy nie podał logicznego wytłumaczenia rozpadu małżeństwa stron. Wbrew

⁴⁹ Tamże, s. 89. Często praktyką w sądach kościelnych jest to, że krewni w swoich zeznaniach starają się pozytywnie ukazać własnego krewnego, na temat którego zeznają, przemilczając sprawy stawiające go w niekorzystnym świetle albo nawet dopuszczając się składania fałszywych zeznań. W tej sprawie zarówno matka, jak i brat pozwanego zeznają na korzyść powódki, co wzmacnia wiarygodność ich jako świadków, jak również potwierdza wiarygodność powódki.

jego twierdzeniom, to nie powódka wyrzuciła pozwanego z domu, lecz on sam wyprowadził się ze wspólnego mieszkania. Po trzeciej, pozwany we wszystkich oświadczeniach, które złożył przed sądem zaprzecza swojemu związkowi z innym mężczyzną, podczas gdy zawarta we fragmencie jednego z listów (których istnieniom początkowo pozwany również zaprzeczał) informacja o tym, że zamierza on cały swój majątek przepisać właśnie temu mężczyźnie, świadczy o bliskiej relacji, jaka ich łączyła.

Trzeba zwrócić uwagę na wysiłki pozwanego zmierzające do sparaliżowania czy celowego przedłużania procesu. Pozwany w swoich kontaktach z sądem wykazał postawę sprzeczną z dyspozycją kan. 223. Świadczy o tym między innymi taka postawa pozwanego, kiedy za pośrednictwem adwokata powódki „zażądał” przesłuchania go w wyznaczonym przez siebie dniu i godzinie, bez możliwości jakiegokolwiek przesunięcia terminu. Powódka musiała go zawieźć do odległego miasta swoim samochodem, zostawiając w domu dwoje małych dzieci, w tym jedno chore. Ponadto, pozwany nie stawiał się na badanie psychologiczne do superbiegłego, argumentując to swoją nieobecnością w Polsce, chociaż w rzeczywistości w tygodniu badania był w kraju i spotkał się z synem. Pozwany zaprzeczał również oczywistym faktom, takim jak: napisanie listów do powódki (przyznał się dopiero, gdy zostały mu przedłożone przez sędziego audytora), wspólne zamieszkanie ze swoim partnerem (potwierdzili to bezpośrednio lub pośrednio wszyscy świadkowie) i w końcu znalezienie u pozwanego przed ślubem i po ślubie materiałów z treściami pornografii homoseksualnej.

Podczas krytycznej analizy przebiegu sprawy, poważne wątpliwości, które zdaniem Autora wpłynęły na rzetelność procesową omawianej sprawy, budzi kilka spraw. Po pierwsze, zastanawiająca jest zmiana wyroku dokonana przez sąd drugiej instancji. Wynika to z faktu, że uzasadnienie wyroku jest bardzo lakoniczne oraz niepoparte powołaniem się na doktrynę kanonistyczną i aktualną wiedzę psychiatryczną. Ponadto odmienny wyrok sądu drugiej instancji w stosunku do sądu pierwszej instancji został wydany bez żadnych nowych dowodów, w tym bez przedstawienia materiału dowodowego do oceny biegłemu i bez wydania przez niego specjalistycznej opinii.

Po drugie, pierwsza opinia sporządzona przez biegłego na etapie trzeciej instancji również budzi poważne zastrzeżenia. Biegły bowiem dokonał

błędnej interpretacji istotnego dla sprawy fragmentu zeznań brata pozwanego – biegły przyjął opuszczenie przez pozwanego domu powódki jako moment, kiedy dało się zauważyć u pozwanego dewiację homoseksualną, podczas gdy świadek zeznał, że oznaki homoseksualizmu miały miejsce zdecydowanie wcześniej (posiadanie materiałów pornografii homoseksualnej)⁵⁰.

Z drugiej strony, należy docenić wysiłki, jakie podjął adwokat powódki, aby pomóc swojej mocodawczyni w osiągnięciu prawdy odnośnie do nieważności jej małżeństwa. Wnioski przez niego składane – szczególnie w ostatniej fazie procesu – w znacznej mierze przyczyniły się do osiągnięcia przez sędziów moralnej pewności o nieważności małżeństwa [Miziński 2016, 92-93].

Zasługującą na szczególne dowartościowanie jest także opinia psychologiczno-sądowa przygotowana przez superbiegłego. Niewątpliwie decyzja składu orzekającego w trzeciej instancji o powołaniu superbiegłego okazała się zasadna, a sporządzona opinia charakteryzowała się wnikliwością, klarownością, wysoką jakością merytoryczną, dbałością o zachowanie standardów poprawności metodologicznej oraz fachowością przeprowadzenia analizy psycholingwistycznej zeznań stron i przedłożonych do akt listów pisanych przez pozwanego do powódki. Taka analiza materiału dowodowego pozwoliła usytuować pozwanego jako osobę psychicznie niezdolną do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich, a w konsekwencji pomóc sędziom osiągnąć pewność moralną odnośnie do nieważności badanego małżeństwa.

PIŚMIENNICTWO

Erlebach, Grzegorz. 1998. „Tożsamość seksualna a nieważność związku małżeńskiego według najnowszej jurysprudenencji rotalnej (1983-1994). Zarys tematyczny.” W *Tożsamość seksualna nupturientów a zdolność do zgody małżeńskiej*,

⁵⁰ Tamże, s. 104. Adwokat powódki pisze: „Wystarczy prosty rozbiór logiczny zdania, osadzenie go w kontekście zeznań oraz zwrócenie uwagi na pytanie nr 16 obrońcy węzła [Od jakiego czasu dało się u pozwanego zauważyć skłonności homoseksualne? – A.R.], aby bez wątpliwości móc stwierdzić, że świadek mówi o okresie dotyczącym kilku dni po zawarciu małżeństwa”.

- red. Bronisław Zubert, 105-60. Opole: Wydział Teologiczny Uniwersytetu Opolskiego.
- Góralski, Wojciech. 1998. „Homoseksualizm a zdolność do powzięcia zgody małżeńskiej.” W *Tożsamość seksualna nupturientów a zdolność do zgody małżeńskiej*, red. Bronisław Zubert, 53-72. Opole: Wydział Teologiczny Uniwersytetu Opolskiego.
- Grocholewski, Zenon. 1998. „Pewność moralna jako klucz do lektury norm procesowych.” *Ius Matrimoniale* 9, nr 3:9-43.
- Miziński, Artur. 2016. „Adwokat – *cooperator veritatis* w procesie o orzeczenie nieważności małżeństwa.” *Prawo Kanoniczne* 59, nr 1:75-104.
- Rozkrut, Tomasz. 2011. „Dialog sędziego z biegłym w kanonicznym procesie małżeńskim.” *Prawo Kanoniczne* 54, nr 1-2:161-74.
- Trojnar, Tomasz, i Maria Wójcik. 2018. „Udział biegłego psychologa w sprawach o stwierdzenie nieważności małżeństwa z uwzględnieniem nieobecności w procesie strony pozwanej.” *Ius Matrimoniale* 29, nr 2:41-64.
- Zuanazzi, Gianfrancesco. 2006. *Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana.

SPECIAL PROCEEDINGS AND ALTERNATIVES TO DETENTION FOR MIGRANT AND REFUGEE CHILDREN

POSTĘPOWANIE SPECJALNE I ALTERNATYWY DO DETENCJI DZIECI MIGRUJĄCYCH I UCHODŹCZYCH

Dr. Dawid Stadniczeńko

University of Economics and Human Sciences in Warsaw, Poland
e-mail : dawid.stadniczenko@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0001-6826-3366>

Abstract

The Author presented an analysis of the procedures and alternatives to the detention of migrating and refugee children in the Polish legal system, significantly influenced by European Union law. The Author pointed out legal solutions within the Polish legal system entangled with international law. It was emphasized that the continued use of child detention contradicts commitments made in international and regional legal instruments aimed at eliminating this practice. Detaining children can have serious negative consequences for their physical and mental health; therefore, alternatives to detention should be considered. Attention was drawn to the necessity of interpreting and applying Polish law in accordance with international human rights standards, including the principle of the best interests of the child to ensure the safety and protection of minor migrants and refugees.

Keywords: child, unaccompanied minor, detention, administrative proceedings, foster care

Abstrakt

Autor zaprezentował analizę postępowania i stosowane alternatywy do detencji dzieci migrujących i uchodźczych w polskim systemie prawnym, na który znaczący wpływ ma prawo unijne. Wskazał na rozwiązania prawne w systemie prawa polskiego w uwikłaniu prawa międzynarodowego. Podkreślił, że dalsze stosowanie detencji dzieci jest sprzeczne z zobowiązaniami podjętymi a zawartymi w aktach prawa międzynarodowego i regionalnego w celu wyeliminowania tej praktyki,

bowiem zatrzymywanie dzieci może mieć poważne negatywne skutki dla ich zdrowia fizycznego i psychicznego, dlatego należy rozważyć alternatywy dla zatrzymań. Zwrócono uwagę na konieczność interpretowania i stosowania polskiego prawa w sposób zgodny z międzynarodowymi standardami praw człowieka, w tym z zasadą ochrony najlepszego interesu dziecka, aby zapewnić bezpieczeństwo i ochronę małoletnich migrantów i uchodźców.

Słowa kluczowe: dziecko, małoletni bez opieki, detencja, postępowanie administracyjne, piecza zastępcza

Introduction

The importance of discussed problem is reflected in the growing number of scientific studies addressing migration issues. Extensive references to the problem of the impact of migration on the situation of children can be found in publications published in recent years. The term “children in migration” is used, often indiscriminately, to refer to the various circumstances facing children increasingly – examples of such situations include refugee children, asylum seekers, unaccompanied minors, victims of human trafficking, disaster displaced persons, street children and children of economic migrants [Balahur and Budde 2007, 40]. Children undertaking migration unaccompanied by adults are exposed to a particularly wide range of problems especially during times of warfare or natural disasters (wars in different regions of the world, earthquakes). Alternative measures to place children in guarded centers for foreigners is to be a concern for the dignity, safety and proper development of children during migration and application for international protection in accordance with the children’s rights. This is an expression of the state’s implementation of the child’s welfare and proper development in accordance with the best interests of the child as stated in the Convention on the Rights of the Child.¹

The term detention has been used to refer to a total restriction of movement, placing a person in a detention center for foreigners (detention from Latin *detentio* – *detention*, confinement) [Rysiewicz 1967, 151].

¹ Convention on the Rights of the Child, adopted by the United Nations General Assembly on 20 November 1989, Journal of Laws of 1991, No. 120, item 526 [hereinafter: Convention on the Rights of the Child].

The exact number of children undertaking various types of migration with their parents is currently unknown. Data indicate that the problem of social consequences resulting from migration affects both children changing residence with or without their parents, as well as children left behind as a result of the departure of one or both parents. Most available studies on the impact of migration on the situation of minors address only two aspects of the problem, i.e. situation of children undertaking migration with their parents as well as problems of children left behind as a result of their parents' migration. The problem of labor migration of children who undertake unaccompanied migration is also important (and perhaps even more important in the context of threats to the elementary rights of the child). This phenomenon is sometimes referred to in the literature as independent child migration. It should be emphasized that the phenomenon of independent migration observed in Africa or Asia raises the need to redefine traditional views of children as merely passive participants in population movements around the world.² Eurostat reports that in 2022, there were 239,500 asylum seekers under the age of 18, while one-sixth of them (39,500) were unaccompanied minors. Most of the unaccompanied children came from Afghanistan, Syria and Somalia.³ Detention of children has an extremely negative impact on their health and well-being, and can also have a long-term and negative impact on their cognitive development.⁴ At that point, children are at risk for depressive and anxiety conditions and symptoms of post-traumatic stress disorder, including insomnia, night terrors and even bedwetting. It has been found that there is a higher rate of suicide and self-injurious behavior among children placed in detention.⁵

² "Child Migration." Development Research Centre on Migration a Globalization and Poverty, University of Essex 2003, http://www.migrationdrc.org/research/typesofmigration/child_migration.html [accessed: 23.09.2022].

³ Eurostat, *Asylum applicants by type of applicant, citizenship, age and sex - annual aggregated data*, https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/MIGR_ASYAPPCTZA__custom_5920187/bookmark/table?lang=en&bookmarkId=81ed49e7-f1a9-4c0b-82cc-583e54c8a9a8 [accessed: 29.10.2023].

⁴ Inter-Agency Working Group to End Child Immigration Detention, *Ending Child Immigration Detention*, https://endchilddetention.org/wp-content/uploads/2016/09/IAWG_Advocacy-Brochure_Aug-2016_FINAL-web.pdf [accessed: 26.10.2023].

⁵ Ibid.

Migrant children are placed in detention centers for foreigners, i.e. placed in detention in at least 27 countries, despite a high level of involvement in efforts to end child detention in Europe, and despite existing standards of international law. Placing a child in a guarded center for foreigners (detention center) intensifies psychological suffering, especially for children who have been victims of violence before, during or after their journey.

1. Migrant children in the doctrine

In the practice of Polish state bodies in the field of international legal protection of children, including unaccompanied minors in refugee status and subsidiary protection cases, the minimum standards of treatment are derived from international law and standards [Zdanowicz 2007, 224]. In Poland, issues concerning foreigners and proceedings for granting international legal protection are defined by acts⁶ and, as in most democratic countries, are dealt with under the regime of administrative law [Białocerkiewicz 1999, 358; Idem 2001, 177; Idem 2003, 121; Chlebny 2011, 11; Muzyczka 2013, 65]. Foreigner and refugee matters were separated and regulated in separate legal acts. Act on granting protection specifies the principles, conditions and procedure for granting protection on the territory of the Republic of Poland and the authorities competent in these matters. Act on foreigners aligned Polish law with EU regulations. The greatest impact on the rights of a party in proceedings for international legal protection of children, including unaccompanied children, is contained in the Act on granting protection. This includes assistance at border crossings, guarded centers and detention centers for foreigners, where it is ensured that the foreigner has access to information in a language he or she understands about the possibility of submitting an application for international protection and using an interpreter for this purpose (Article 29 (1) of the Act on granting protection). In addition, the authority receiving an application for international protection pursuant to Article 30 (1)(5) of the Act shall provide information to the applicant in writing

⁶ Act of 13 June 2003 on granting protection to foreigners on the territory of the Republic of Poland, Journal of Law of 2003, item 1504 [hereinafter: Act on granting protection]; Act of 12 December 2013 on foreigners, Journal of Law of 2013, item 1650 as amended [hereinafter: Act on foreigners].

in a language he or she understands. The public administration is obliged to duly and fully inform the parties of the factual and legal circumstances that may affect the determination of their rights and obligations that are the subject of administrative proceedings. The authorities shall ensure that the parties and other persons participating in the proceedings do not suffer harm due to ignorance of the law, and for this purpose shall provide them with the necessary explanations and guidance.

The issues under discussion are an integral part of the development agenda in the areas of governance, migration and human rights protection.⁷ The people least adapted to a dynamically changing world, its conditions and migration are children [Stadniczeńko 2019, 630]. They must be given due care, attention and support, including legal support. Refugee children, with the development of foreign and refugee law, are provided with certain guarantees in their difficult efforts to obtain refugee status. In the worst position are children without family or relatives when seeking refugee status in a culturally and linguistically foreign country.

In colloquial terms, a refugee is an individual who, forced by circumstances, leaves his or her place of permanent residence to settle permanently or temporarily in a foreign country or in another territory of his or her own country [Balicki 2012, 203-204; Gammeltoft-Hansen 2011, 12; Krawczyńska-Butrym 2009, 130]. In colloquial language, a refugee is called an emigrant, a refugee, an exile. The terms “migrant” and “refugee” are increasingly used both in public discourse and as synonyms, while there is a difference between them of a legal nature. Confusion between these terms can lead to problems for refugees and asylum-seekers, as well as confusion in debates on migration and asylum.

A content analysis of the Geneva Convention’s definition of a refugee clearly shows that it has a subjective element – “fear”⁸ [Goodwin-Gill

⁷ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Asylum Policy Plan; with an EU-wide integrated protection strategy, 17 June 2008, COM 2008, No. 360, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52008DC0360> [accessed: 23.09.2023].

⁸ Judgment of the Court of Justice of 2 March 2010, ref. C-175/08, C-176/08, C-176/08, C-178/08ECLI;EU:C:2010;105; judgment of the Supreme Administrative Court of 6 April 2010, ref. V SA 2830/00. It is pointed out that fear is an individual feeling, the definition

and McAdam 2007, 201-67; Bem 2009; Kobes 2016; Gallagher 1989, 573; Chlebny 2006, 53], which is further defined by the valuable term “justified.” This means that this rationale must be based on objective grounds, which can be and are in practice evaluated in this manner. The definition also includes another term “persecution,” which is characterized by a lack of focus. Therefore, in order for a person to be considered a refugee under the Convention relating to the Status of Refugees,⁹ he or she must meet the above conditions together, i.e. he or she must feel a fear that is objectively justified and relate to persecution on the grounds indicated in Article 1 of the Geneva Convention.

The Geneva Convention stipulates that a refugee is a person who, owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group, or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or unwilling, owing to such fear, to avail of the protection of his country, and, moreover, a person without any nationality who is outside the country of permanent residence, for similar reasons, to which is unable or unwilling to return owing to such fear [Phuong 2004, 22]. In the literature [Jagielski 1997, 84; Hryniewicz 2005, 19-30; Potyrała 2005, 59; Mikołajczyk 2004, 21; Wierzbicki 1993, 23], the development of definition of a refugee in the Geneva Convention was a novel approach to the refugee issue and the goal was to address the problem of refugees, stateless persons who appeared on a massive scale in the aftermath of the Second World War. These phenomena were treated as temporary occurrences influenced by international

assumes the presence of a subjective element in the person seeking recognition as a refugee. Therefore, the determination of refugee status requires first and foremost an evaluation of the applicant’s statements, rather than an assessment of the situation prevailing in his/her country of origin, see Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, *Principles and Procedures for Determining Refugee Status Pursuant to the 1951 Refugee Convention and its 1967 Additional Protocol*. Guidebook, Geneva 1992, 2nd edition of the Polish version, 2007, p. 18. The concept of “well-founded fear” combines a subjective and objective element, both of which must be taken into account in the procedure for determining whether there is a “well-founded fear” of persecution; judgment of the Supreme Administrative Court of 29 August 2007, ref. II OSK 1551/06.

⁹ Convention relating to the Status of Refugees done at Geneva on 28 July 1951, Journal of Laws of 1991, No. 119, item 515 [hereinafter: Geneva Convention].

events [Gunning 1989, 44] and therefore included both temporal and geographical limitations.

Refugee status is one of the protection forms provided by international law, which is defined by the Geneva Convention, along with the Protocol relating to the status of refugees drawn up in New York on 31 January 1967.¹⁰ The welfare of the child considered in the discourse of his rights should be regarded in terms of the right to various forms of assistance, including supporting in the development of the right to protection from harm and the right to participate in decisions concerning his affairs. In this view, the child's well-being should be considered through the perspective of the child's rights and freedoms, as well as needs and concerns.

2. Legal standards applied to migrant minors

The current rights and obligations of foreigners with regard to the rules and conditions of their entry into, crossing, staying in and leaving the territory of the Republic of Poland, the course of action and the authorities competent in these matters in view of the significant changes in the law of the European Union and the obligation imposed on member states to implement adapting Polish law to EU regulations, among others, Council Regulation (EC) No. 539/2001 of 15 March 2001 listing the third countries the nationals of which must have visas when crossing the external borders and those the nationals of which are exempt from this requirement;¹¹ Council Regulation (EC) No. 1030/2002 of 13 June 2002 establishing a uniform format for residence permits for third-country nationals;¹² Regulation (EC) No. 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 establishing a common code of rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code);¹³ Regulation (EC) No. 1931/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 establishing rules on local border traffic at the external land borders of the Member States and amending the provisions of the Schengen

¹⁰ Journal of Laws of 1991, No. 119, item 517.

¹¹ Official Journal of the European Union L 81 of 21 March 2001, p. 1-7 as amended.

¹² Official Journal of the European Union L 157 of 15 June 2002, p. 1-7 as amended.

¹³ Official Journal of the European Union L 105 of 13 April 2006 as amended.

Convention;¹⁴ Regulation (EC) No. 862/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on Community statistics on migration and international protection and repealing Council Regulation (EEC) No. 311/76 on the compilation of statistics on foreign workers;¹⁵ Regulation (EC) No. 767/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 on the Visa Information System (VIS) and the exchange of data between Member States on short-stay visas;¹⁶ Regulation (EC) No. 810/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a Community Code on Visas (Visa Code).¹⁷

The Act on granting protection has the greatest impact on the rights of a party in the procedure for granting this protection. It regulates substantive, systemic and procedural issues concerning the granting of refugee status or subsidiary protection to a foreigner. The procedure for granting refugee status to an unaccompanied minor has the nature of a general administrative (jurisdictional) procedure. J. Borkowski [Borkowski 1999, 77] states that the standards of procedural standing of a person in an individual administrative case are established by the provisions of the Act of 14 June 1960 – Code of Administrative Procedure.¹⁸ On the basis of jurisprudence¹⁹ and doctrine [Adamiak 2007, 8], which advocated a broad understanding of the concept of “administrative case,” it was assumed that an administrative case is an opportunity, provided for in the provisions of substantive administrative law, to concretize the mutual powers and obligations of the parties to a substantive legal relationship, which are the administrative authority and an individual subject, not organizationally subordinated to the authority.

¹⁴ Official Journal of the European Union L.2006.405.1.

¹⁵ Official Journal of the European Union L 199 of 31 July 2007, p. 23-29.

¹⁶ Official Journal of the European Union L 218 of 13 August 2008, p. 60 as amended.

¹⁷ Official Journal of the European Union L 243 of 15 September 2009, p. 1-58 as amended.

¹⁸ Journal of Laws of 1960, No. 30, item 169 as amended [hereinafter: Code of Administrative Procedure].

¹⁹ Resolution of 7 judges of the Supreme Administrative Court of 1 June 1998, OPS 3/98, ONSA 1998, no. 4, item 109; judgment of 7 judges of the Supreme Administrative Court of 17 May 1999, OSA 1/99, ONSA 1999, no. 4, item 109; resolution of 7 judges of the Supreme Administrative Court of 6 November 2000, OPS 11/2000, ONSA 2001, no. 2, item 48; judgment of 7 judges of the Supreme Administrative Court of 6 November 2000, OSA 2/2000, ONSA 2001, no. 2, item 52.

The code concept of an individual case under Article 1(1) of the Code of Administrative Procedure does not have an independent legal meaning. It means a case concerning an individually designated subject in a specifically defined administrative case. Therefore, the case can be the subject of both proceedings before administrative bodies and the subject of court proceedings. In order to consider that a specific case can be the subject of proceedings before administrative bodies, it must be assumed that the other two prerequisites listed in Articles 1 and 2 are also met. Such a case is within the jurisdiction of public administrative bodies and is resolved by decision or settled tacitly [Adamiak and Borkowski 2012, 11; Adamiak 2017, 45-56; Wróbel 2018, 35-88].

The rights of a party in foreigner status proceedings can also be found in the Code of Administrative Procedure. The legislator, partially deviating from these standards, in favor of regulating individual issues and procedural guarantees in the Act on granting protection, took into account the complex facts and the participation in these proceedings of foreigners, who should be ensured the benefit of additional procedural guarantees. This means that if a given matter is regulated in the Act on granting protection, the provisions of the Code of Administrative Procedure do not apply.²⁰ However, there may be situations in which, due to the lack of procedural regulations provided for in the Act on granting protection, the provisions of the Code of Administrative Procedure will apply, as well as cases of simultaneous application of both procedural regimes [Chlebny 2020, 900].

The general rules of administrative procedure are regulated by the Code of Administrative Procedure in Section I of Chapter 2. They apply to proceedings in refugee matters, unless otherwise provided by law (Article 4 of the Act on granting protection). The Provincial Administrative Court in Warsaw, in the justification for the judgment cited above, indicated that this means that administrative proceedings conducted in regard to refugee matters are subject to the general principles and standards of due process and, apart from exceptions in the strictly defined provisions of the act, there

²⁰ Judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 8 December 2009, ref. V SA/Wa 831/09. Lex no. 648917.

are no exclusions in this regard as to the application of both the provisions on general principles and those regulating procedural matters in detail.

In the case where a foreigner has not been granted refugee status or subsidiary protection, the authority, when issuing a decision obliging him to return, shall grant a residence permit for humanitarian reasons, if the obligation to return: 1) can only be made to a country where, within the meaning of the ECHR: – the person's right to life, liberty and security of person would be threatened, or – the person could be subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment, or – the person could be forced to work, or – the person could be deprived of the right to a fair trial or be punished without legal basis; or 2) the person's right to family or private life within the meaning of the ECHR would be violated; or 3) the rights of the child, as set forth in the Convention on the Rights of the Child, would be violated to the extent that their psychophysical development would be significantly threatened.

The Act on granting protection contains a number of provisions that introduce different regulations from those contained in the Code of Administrative Procedure with regard to evidence and the manner in which evidence is taken. The basic documents on the basis of which the authorities initiate proceedings for the granting of international legal protection are the declaration of the application for protection. This distinction is due to the fact that the act involves the moment of a foreigner's legal stay in the territory of the Republic of Poland from the submission of a declaration or application for legal international protection, and momentous legal consequences result from this fact, as the intention to submit an application for international protection excludes the issuance of a decision to refuse entry to a foreigner who does not meet the conditions for entry. Such a formation of the rules also follows from Article 3 of the Ordinance of the European Parliament and of the Council (EU)2016/399 of 9 March 2016 on the EU Code on the rules governing the movement of persons across borders,²¹ which states that the provisions of this legislation shall

²¹ Ordinance of the European Parliament and of the Council (EU) 2016/399 of 9 March 2016 on the EU Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code), Official Journal of the European Union L 77 of 23 March 2016 as amended.

apply without prejudice to the rights of refugees and applicants for international legal protection, in particular the principle of non-refoulement.

The application form for international legal protection is detailed in Article 26 of the Act on granting protection and the act implementing the provision.²² It introduces the formalism of proceedings and standardization of applications, as well as providing guarantees for the applicant in the proceedings by indicating the basic evidence required by the act, such as first name, surname; previous name, family name, gender, father's name, mother's name and family name, date of birth or age, place and country of birth, country of origin, citizenship, nationality, knowledge of languages, indication of the language to be used in administrative proceedings, and other that are indicated in Article 26 of the Act on granting protection, in addition to evidence arising from other laws. This refers to Article 8 of the Act on granting protection, among others, data on fingerprints, facial image, race or ethnicity, political, religious and philosophical beliefs, religious, party and trade union affiliation, membership in certain social groups, health status, information on sexual life, information on criminal record, relationship to military service, information on trips made abroad in the last 5 years.

The proceedings with respect to an unaccompanied minor as a vulnerable person under Article 68 of the Act on granting protection consist of the manner and conditions for carrying out activities of a certain type [Dańczak 2020, 1134]. This includes hearing of the child, which should be adapted to the child's age, maturity and mental development, taking into account the fact that the minor may have limited knowledge of the actual situation in the country of origin. This is important because the minor may not realize or his level of development may not allow him to understand the rationale for granting refugee status, and thus his explanation of why he was in a foreign country, what happened to him in his home country and other important facts affecting the evaluation of the validity of the refugee claim. In view of evidentiary difficulties as limited possibilities to collect and present evidence for the circumstances indicated in the applicant's interview, the legislator guaranteed in Article 42 of the Act on granting

²² Ordinance of the Minister of Internal Affairs of 4 November 2015 on the model form for application for international protection, *Journal of Laws* of 2015, item 1859.

protection exemptions from proving certain claims by including conditions such as: – the applicant has provided credible and consistent information necessary to establish the facts of the case; – the applicant has provided all the information and evidence in his possession to establish the facts of the case and has explained in detail the reasons for the lack of other information and evidence; – the applicant’s explanations are consistent, credible and do not contradict the evidence and materials collected in the case; – the applicant has applied for international protection at the earliest possible date, unless he can show good reason for not doing so.

The vast majority of children and their guardians do not have knowledge of the Polish language, and they must testify by participating in the administrative procedure. The procedural guarantee of an unaccompanied minor in the procedure for granting international protection is the participation of persons from the authorities who meet one of the specified conditions (Article 66 of the Act on granting protection). The first condition is graduation from a university with a master’s degree in law and two years of work experience in institutions the scope of which includes the care of children. The next condition is graduation from a university with a master’s degree or higher professional degree and two years of work experience in public administration and training in conducting international protection proceedings involving minors. The prerequisite is a master’s degree in pedagogy, psychology, sociology and two years of work experience in public administration. It is reported in the doctrine [ibid., 1131] that the drafting of Article 66 of the Act on granting protection does not adequately translate into Polish the regulation of Article 25(3) of Directive 2013/32/EU, which ensures that Member States are obliged to ensure that persons with knowledge of the special needs of minors participate in the hearing of an application for international protection of an unaccompanied minor and that decisions resolving such an application are prepared by an official with the necessary knowledge of the special children’s needs.²³

²³ Report of the National Point of the European Migration Network in Poland entitled *Unaccompanied Minors*. Policy, practice and statistics on unaccompanied minors in Poland, Warsaw 2015, <http://www.emn.gov.pl/download/75/20854/MalolaciPL.pdf> [accessed: 28.04.2023] and European Union Agency for Fundamental Rights, *Child-friendly justice – thoughts, opinions and experiences of children and professionals. Summary*, 2017, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-child-friendly_justice-summary_pl.pdf

The existence of the possibility of recording the course of hearing by means of an image or sound recording device at the request of an unaccompanied minor or guardian is important. The recording of the course of hearing is an appendix to the record and is a legal guarantee that the activities of hearing, reproduced and analyzed after a certain period of time after their recording, will faithfully represent the course of such hearing, and thus the request of an unaccompanied minor will be duly considered.

Another procedural guarantee of an unaccompanied minor is the authorities' obligation to instruct and inform the child in accordance with Article 6 of the Act on granting protection, so that before the hearing the minor is instructed about the factual and legal circumstances that may affect the outcome of proceedings, and the possibility to request that it take place in the presence of an adult designated by the minor. In addition, the hearing shall be held in a language that the minor understands, with the participation of an interpreter of the language spoken by the minor and understood by the child. This ensures, the minor will be heard, and his testimony, any circumstances and facts provided during the hearing will be taken into account when considering his application for international protection. The omission of such an obligation, or its implementation incompletely or only during the hearing, can be the basis for a challenge to the conduct of the proceedings, and thus also for an appeal against a possible decision issued in the case [ibid., 1129].

In order to implement procedural guarantees on behalf of an unaccompanied minor, an application for international protection is submitted by a guardian or a representative of an international or non-governmental organization engaged in providing assistance to foreigners, including legal aid, if on the basis of an individual evaluation of the unaccompanied minor's situation, the organization determines that he may be in need of such protection. The provision in Article 26(6) of the Act on granting protection is extremely important in view of the validity of administrative proceedings under Article 30 of the Code of Administrative Procedure. This provision indicates that the legal capacity of the parties shall be assessed in accordance with the provisions of civil law, unless special provisions provide otherwise.

In order to avoid a drawback in administrative proceedings resulting in a defect in resumption, and to develop and transfer to Polish law the provisions of international acts regarding the correct procedure for processing an application for international legal protection for an unaccompanied minor, the Polish legislator in the Act on granting protection guaranteed the representation of the minor in administrative proceedings. This guarantee follows from Article 22(1) of the Convention on the Rights of the Child and Article 31 of Directive 2011/95/EU and Article 7(3) of Directive 2013/32/EU. The Act on granting protection in Article 61 (1) (3) guarantees an unaccompanied minor the appointment of a guardian to represent him in an international protection case.

It is argued in the doctrine that guardians are most often appointed from among NGO staff, students, probation officers and from among professional attorneys [Włodarczyk and Wójcik 2014, 169]. The legislation does not specify who can be appointed a guardian, nor does it indicate any specific qualities that a guardian of an unaccompanied minor should have. Nevertheless, guardians should have knowledge and competence in the rights and needs of children, including refugee children, and have communication skills. During the hearing of an unaccompanied minor, the guardian, a person designated by the child and a psychologist or educator participate. The guardian's participation is mandatory, as it is to ensure that the best interests of the minor are protected in the proceedings before the authority, and to exercise the powers of the guardian, in these proceedings, i.e., to ask questions, make comments on the course of action, behavior or treatment of the minor. Therefore, an educator or psychologist is an obligatory participant, and the establishment of a guardian for an unaccompanied minor is also a guarantee of a party's active participation in the proceedings under Article 10 of the Code of Administrative Procedure. The authorities are obliged to ensure active participation of the parties at every stage of the proceedings, and before issuing a decision allow them to comment on the evidence and materials gathered and the demands made [Świątkiewicz 2002, 25]. The active participation of a party in the proceedings is guaranteed by notifying the guardian of the place and date of the applicant's hearing to establish the facts and circumstances indicated in the application for international protection. This means that an unaccompanied minor is legally guaranteed not to be heard until

a guardian is appointed for him and he is informed of the time and place of the hearing.

An unaccompanied minor arriving at the border of the Republic of Poland for the purpose of filing an application for international protection in accordance with the Act on the granting protection, may not file such an application on his own. In the situation of an intention to file an application for international protection, the authority that received the verbal declaration shall make a record of this action and register the declaration of intention to file an application for international protection in the register. This guarantees that the child will not be treated as illegally residing in the territory of the Republic of Poland, and that the authorities can proceed to initiate the procedures necessary to ensure the best interests of the minor, including the appointment of a guardian and family search.

3. Procedure for dealing with a minor

The authority immediately applies to the guardianship court having jurisdiction over the place of residence of the unaccompanied minor with a request for the appointment of a guardian to represent him in the proceedings for granting international protection and placing him in foster care. Simultaneously with the appointment of a guardian at the request of the Border Guard, the guardianship court (family court) places the child (unaccompanied minor) in foster care. After the court appoints a guardian for an unaccompanied minor, an application for international protection of the child (unaccompanied minor) is submitted by the guardian with the minor's participation, and the administrative procedure and proceedings for granting international legal protection are initiated. Such an application on behalf of an unaccompanied minor can be submitted by a representative of an international organization or non-governmental organization engaged in providing assistance, including legal assistance to foreigners. The legitimacy of the inclusion of a representative of an international organization in the case arises on the basis of an individual evaluation of the unaccompanied minor's situation and the recognition that the minor may be in need of such protection. The application must be submitted on an official form, which is established by the Regulation of the Minister of Internal Affairs of 4 November 2015 on the model

form for an application for international protection.²⁴ Due to the appointment of a guardian and, in certain circumstances, a professional attorney, the child receives due support, which guarantees the assurance of his rights in the administrative proceedings. The authority *ex officio* takes measures to locate relatives. The Act on granting protection in Article 61(1) lists examples of such actions as, among others, informing the unaccompanied minor of the possibility of searching for his relatives through international NGOs and assisting the unaccompanied minor in contacting international NGOs and initiating a search for his relatives. The authority may carry out other activities and take, in its evaluation, effective steps to locate the unaccompanied minor's relatives. An important action of the Border Guard authority is to determine the age of the unaccompanied minor child applying for international legal protection. When the authority, on the basis of statements made by the applicant claiming to be an unaccompanied minor, or on the basis of other circumstances, has become doubtful as to the age of the applicant, it is obliged to ensure that a medical examination is performed to determine the actual age of the applicant. Conducting a medical examination requires the consent of either the applicant claiming to be an unaccompanied minor or his legal representative. Therefore, the court-appointed guardian must cooperate with the applicant. After obtaining the consent, and prior to proceeding with the medical examination, the authority shall inform the applicant claiming to be an unaccompanied minor in a language he or she understands about the possibility of determining his or her age through medical examination. It shall explain the manner in which the medical examination will be carried out and the significance of such examination's result in the procedure for granting international protection to the minor. The applicant must be duly informed of the effect of refusing to undergo a medical examination. The result of these examinations is to indicate whether the examined applicant is an adult [Gimenez and Manzano-Agugliaro 2017, 299; Gilsanz and Ratib 2005, 2-17; Manzoor, Nuzhat, and Anwar 2014, 211-15]. In the case of impossibility of obtaining a clear result of the medical examination, the applicant is considered a minor, which should be regarded as an extension

²⁴ Ordinance of the Minister of Internal Affairs of 4 November 2015 on the model form for application for international protection, Journal of Laws of 2015, item 1859.

of legal protection to unaccompanied minors. In the case of non-consent to a medical examination, an applicant claiming to be a minor is considered an adult, resulting in a lower level of legal protection than would be granted to an unaccompanied minor. One of the important alternatives to detention, an important practice of the authorities in the procedure for granting legal international protection to a child (unaccompanied minor) is to bring him to a professional foster family, acting as a family emergency shelter or an intervention-type foster care facility. This usually takes place immediately after accepting the unaccompanied minor's declaration of intent to apply for international protection or the minor's application for international protection. The purpose is to take care of the minor on an ad hoc basis by institutions which are prepared accordingly, until the common court appoints a guardian and decides on the placement of the minor in foster care. An unaccompanied minor shall be placed in a professional foster family, acting as a family emergency, or in an intervention-type foster care facility until a decision is made by the guardianship court. In this way, due to the specific factual and legal situation of an unaccompanied minor, the child is assured, safe and dignified living conditions during the processing of his application for international protection. Detailed procedures and the definition of basic living and care conditions are provided by the Ordinance of the Minister of Labor and Social Policy of 22 December 2011 on institutional foster care.²⁵ According to the ordinance, institutions are required, among others, to prepare a psychological diagnosis of the child performed by a psychologist or educator, which should take into account the child's strengths and needs in the care, developmental, emotional and social areas, the causes of family crisis and the impact of this crisis on the child's development, the child's relationship with its immediate environment and persons important to the child and the child's development. The diagnosis should include (in accordance with the age, development and experience of the child), indications for further pedagogical work with the child, the therapeutic program, work with the child's family and work preparing the child for placement in a foster family or family home, as well as preparing the child for independence.

²⁵ Ordinance of the Minister of Labor and Social Policy of 22 December 2011 on institutional foster care, Journal of Laws of 2011, No. 192, item 1720.

The facility provides: – nutrition adapted to the child’s developmental, cultural, religious and health needs; – access to health care; – provision of medical products, and foodstuffs for special nutritional purposes, as well as medical devices, along with coverage of the child’s own contribution up to the limit provided for in the regulations on health care services financed from public funds; – access to educational, compensatory, as well as therapeutic and revalidation classes, if such are indicated for the child; – equipment of clothing, footwear, underwear and other items of personal use, according to age and individual needs; – toys appropriate to developmental age, personal hygiene products; – provision of textbooks, school aids and supplies; – a monetary amount for the child’s own disposal from the age of 5, the amount of which, not less than 1% and not more than 8% of the amount corresponding to the amount referred to in Article 80 (1)(2) of the Act of 9 June 2011 on family support and foster care system,²⁶ shall be determined monthly by the head of the care and educational institution or regional care and therapeutic institution; – 24-hour access to basic food and beverages; – access to education, which depending on the needs of the children, shall take place in schools outside the care and educational institution or regional care and therapeutic institution in the system of individual teaching; – assistance in learning, in particular with homework and, if necessary, through participation in remedial classes; – participation, as far as possible, in extracurricular activities and recreational and sports activities; – payment for a stay in a boarding school, if the child is studying outside the locality in which the care-educational institution or regional care-therapeutic institution is located; – payment of the cost of transportation to and from the place of legitimate stay outside the care-educational institution or regional care-therapeutic institution.

After consideration of the authority’s application by the general court for the appointment of a guardian and placement of a minor in foster care, which is provided in the case of inability of the parents to provide care and upbringing for the child, the minor is placed in foster care. According to Article 32 of the Act on foster care, the institution primarily provides work with the family to enable the child to return to the family or, when this is impossible, to seek adoption of the child, and in the case

²⁶ Journal of Laws of 2023, item 1426 as amended [hereinafter: Act on foster care].

of impossibility of adoption, care and upbringing in a foster environment. The purpose of foster care is to meet the emotional needs of children, taking into account living, educational, cultural and recreational needs. Children remain under foster care until their application for international protection is considered, or until they reach the age of majority during the procedure for considering an application for international legal protection.

When a child (unaccompanied minor) travels with a member of the extended family to the border of the Republic of Poland and shows willingness to apply for international protection, the child's relatives who are related in the direct line of the second degree or in the lateral line of the second or third degree may be shown in the authority's application to the general court for assignment as a foster family, if the minor agrees. Such a solution provided for in Article 61(1a) of the Act on granting protection follows the principle of respect for family life under Article 8 of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms.²⁷ As the European Court of Human Right case law indicates, placement of a child in a family institution is consistent with Article 8 of the ECHR only if it is lawful, pursues a compatible goal of the child's best interests, and is considered necessary in a democratic society, and the child must be heard in certain circumstances.²⁸ Each child experiences the world in his own way and determines for themselves which of their experiences are meaningful to them and why.

In terms of modern philosophy of the subject, goodness is "a value established and realized by man" [Sołtys 2015, 133]. Pointing to the different faces of goodness in the modern world, A. Sołtys states that those conceived as values are placed in the subjective sphere [ibid., 139-42]. Goodness as a value from the subjective perspective can be analyzed through the prism of cognitive-perceptual theory of the self [Epstein 1990, 11-32]. The author points to a two-system view of cognitive processes, which are the preconscious experiential system and the conscious rational system.

²⁷ Journal of Laws of 1993, No. 61, item 284 [hereinafter: ECHR].

²⁸ Judgment of the European Court of Human Right of 19 February 2013, *B. v. Romania* (No. 2), case number 1285/03; judgment of the European Court of Human Right of 14 March 2013, *B.B. and F.B. v. Germany*, case numbers 18734/09 and 9424/11.

The former refers to emotions that guide behavior, while the latter is an analytical and abstract system. This is because it turns out that the viewpoints of the child and the adult most often diverge. Both subjects define what is important to them differently. Responding flexibly to what the child is currently experiencing, while “coping” with problems, has a positive impact on the quality of the child’s current and future life.

Detention of children takes place despite the fact that a range of non-custodial alternatives are available in the country where the child is located, even when detention is of relatively short duration, when children are detained with their families, and even when detention takes place in “child-friendly” detention centers²⁹ and various types of harm may occur.

Over the past 20 years, immigration detention of children has been increasingly used as a part of strategies to combat irregular migration [Flynn 2014, 15-19]. However, according to information provided by the International Organization for Migration (IOM), in practice, alternatives to detention that use case management based on the best interests of the child to promote commitment to the successful completion of international protection and immigration processes often achieve higher rates of case resolution while ensuring the well-being of children.³⁰ The IOM, the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) and United Nations Children’s Fund (UNICEF) conducted a joint review of detention practices for migrant children across the European region in 2021. It showed that of the 38 countries reviewed, in 26 countries children are placed in detention prior to their deportation from the country. In 18 countries, children are placed in detention upon arrival, in 8 countries during procedures for international protection, in 5 countries during age evaluation procedures, and in 16 countries while awaiting other procedures. In almost all

²⁹ UN Committee on the Rights of the Child, *Report of the 2012 Day of General Discussion: The Rights of All Children in the Context of International Migration*, www.ohchr.org/Dokuments/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf [accessed: 23.09.2023].

³⁰ IOM, *Child Immigration Detention Is Not Only Wrong, It Is Ineffective*, www.iom.int/news/not-only-wrong-it-ineffective [accessed: 23.09.2023]; UNHCR, *Options Paper 2: Options for governments on open reception and alternatives to detention*, www.refworld.org/docid/5523e9024.html [accessed: 23.09.2023].

countries, children placed in detention are held in detention centers for foreigners rather than in criminal detention centers. In 9 countries, detention of migrant children was not permitted by the national legal framework.

Problems of independent child migration continue to be under-recognized within the activities of international organizations. The problems are not given due consideration in addressing the social determinants of migration movements in the subject literature. Researchers argue that the impact of parental migration on the situation of children is an extremely difficult, in an unambiguous evaluation, moral, psychological, pedagogical as well as legal problem [Jatrana, Toyota, and Yeoh 2005, 12; Naerssen, Spaan, and Zoomers 2008, 1-18].

Conclusion

The phenomenon known as independent migration of children is certainly not new in recent years. The exact number of children undertaking various types of migration is currently unknown. Child migration constitutes a phenomenon that is quite common in many countries of the world. Undertaking emigration unaccompanied by adults, children are exposed to a particularly wide range of problems. As defined in Article 3(1) of the Convention on the Rights of the Child, described in detail by the Committee on the Rights of the Child in General Comment No. 14, and with regard to children with disabilities in Article 7 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities³¹ and General Comment No. 6 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities.

Any decision regarding a child deprived of parental care must be based on the principle of the best interests of the child. The right of the child (unaccompanied minor) under Polish legislation is the timely processing of his application for international protection. Code regulations contained in the Code of Administrative Procedure on time limits for handling cases indicate that administrative authorities are obliged to handle the case without undue delay Article 35 § 1 and 2 of the Code of Administrative Procedure. Cases requiring investigation should be settled no later than within

³¹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, drawn up in New York on 13 December 2006, Journal of Laws of 2012, item 1169.

a month, and particularly complex cases no later than within 2 months from the date of initiation of the proceedings, and in appeal proceedings within a month from the date of receipt of the appeal (Article 35 § 3 of the Code of Administrative Procedure). The general deadlines and indications for handling an administrative case do not apply to refugee cases.

Unaccompanied children in proceedings for international legal protection are always represented by a guardian (Article 40 § 2(1) of the Code of Administrative Procedure and Article 129 § 2 of the Code of Administrative Procedure). Therefore, the authorities serve letters and rulings in accordance with the general rules on service under the Code of Administrative Procedure. In the procedure for granting international legal protection to an unaccompanied child, an appeal against any decision may be made to a higher authority, as according to Article 89 of the Act on granting protection, the Council for Refugees is a public administration body that considers appeals against decisions and complaints against decisions issued by the Head of the Office, which is regulated in Article 127 § 3 of the Code of Administrative Procedure. A decision issued in the first instance by the Minister (Article 5 § 2(5)) is not subject to appeal, but to a request for reconsideration. It is necessary to pay due attention to balancing the various elements of the best interests of the child, and therefore to take a holistic approach to the child's problems taking into account the determination of the best interests of the child in accordance with the procedural guarantees contained in Section V of General Comment No. 14 of the Committee on the Rights of the Child. It should be noted that in the 2017 Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the Protection of Migrant Children, the need for a range of care alternatives, including family foster care,³² was included in key actions. The EU Directive on Reception Conditions for Migrant Children requires unaccompanied minors to be placed with adult relatives, with a foster family, or in a facility for foreigners suitable for children or with special facilities for them.³³

³² European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Protecting Migrant Children, COM/2017/0211, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0211> [accessed: 23.09.2023].

³³ Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the establishment of standards for the reception of applicants for international protection, Official Journal of the European Union L 180/96 of 29 June 2013 as amended.

Eurostat publications³⁴ disclose data on children migrating within the European Union, despite the absence of a country-by-country requirement to report data on child detention. This lack of data hinders monitoring of progress in the implementation of policies related to ending the practice of child detention.

In relation to the use of child detention during migration and the call for the development of further effective solutions, there are interesting proposals for solutions to the problem, i.e. alternatives to detention and appropriate care arrangements in the European context, which were presented on the example of Cyprus, Greece, Spain, Belgium, the Netherlands, Germany, Italy, Iceland, Ireland and Serbia, a document was developed by IOM UN Migration, UNHCR The Refugee Agency, UNICEF entitled *Concern for the safety and dignity of refugee and migrant children: Recommendations on alternatives to detention alternatives to placement of children in detention centers for foreigners and appropriate care arrangements in Europe*. It indicates that state institutions should be replaced by quality care, including family foster care and community-based care. With proper training and support for caregivers, and effective efficient supervisory control mechanisms. The current situation calls for deeper reflection on the social costs of migratory movements and in-depth analysis before forming a balanced opinion based on facts that are borne out by reality. The legal, social and psychological consequences of the independent migration of children is one of the most significant problems currently caused by population movements in the world, and requires special handling by appropriately prepared personnel.

REFERENCES

- Adamiak, Barbara, and Janusz Borkowski. 2012. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Adamiak, Barbara. 2007. "Przesłanki tożsamości sprawy sądowoadministracyjnej." *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* no. 1:7-15.
- Adamiak, Barbara. 2017. *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.

³⁴ Eurostat, *Migration and asylum*, <https://ec.europa.eu/eurostat/web/migration-asylum/children-migration/database> [accessed: 24.09.2023].

- Balahur, Doina, and Rebecca Budde. 2007. "Nomadic Child and Childhood." In *Focus on Children in Migration: From a European Research and Method Perspective. Conference Report*, edited by Susann Swärd, and Lise Bruun, 40-43. Warsaw: Save the Children.
- Balicki, Janusz. 2012. *Imigranci i uchodźcy w Unii Europejskiej. Harmonizacja polityki imigracyjnej i azylowej*. Warszawa: Wydawnictwo UKSW.
- Bem, Kazimierz. 2009. "Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 kwietnia 2001, sygn. akt: V SA 2830/00." *Lex el*.
- Białocerkicz, Jan. 2001. "Nowelizacja polskiego prawa o cudzoziemcach. Przegląd zagadnień i analiza wstępna." *Kwartalnik Prawa Publicznego* no. 1:165-251.
- Białocerkiewicz, Jan. 1999. *Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych*. Toruń: Wydawnictwo UMK.
- Białocerkiewicz, Jan. 2003. *Nowe polskie prawo o cudzoziemcach*. Toruń: Wydawnictwo TNOiK.
- Borkowski, Janusz. 1999. "Postępowanie administracyjne, ogólne i szczególne." In *Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, edited by Barbara Adamiak, 61-67. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Dom Organizatora.
- Chlebny, Jacek. 2006. "Ustalanie okoliczności faktycznych w sprawie o udzielenie cudzoziemcowi ochrony." *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* no. 5:52-63.
- Chlebny, Jacek. 2011. *Postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Chlebny, Jacek. 2020. *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Dańczak, Paweł. 2020. "Postępowanie z udziałem małoletnich bez opieki i innych osób o szczególnych potrzebach." In *Prawo o cudzoziemcach*, edited by Jacek Chlebny, 1123-136. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Epstein, Seymour. 1990. "Wartości z perspektywy poznawczo-przeżyciowej teorii „ja”." In *Indywidualne i społeczne wyznaczniki wartościowania*, edited by Janusz Reykowski, Nancy Eisenberg, and Ervin Staub, 11-32. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich i Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk.
- Flynn, Michael. 2014. "How and Why Immigration Detention Crossed the Globe." *Global Detention Project Working Paper* no. 8:15-19.
- Gallagher, Dennis. 1989. "The evolution of the International refugee system." *International Migration Review* 23, no. 3:579-98.

- Gammeltoft-Hansen, Thomas. 2011. *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalization of Migration Control*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gilsanz, Vicente, and Osman Ratib. 2005. *Hand Bone Age a Digital Atlas of Skeletal Maturity*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag.
- Gimenez, Estele, and Francisco Manzano-Agugliaro. 2017. "DNA Damage Repair System in Plants: A Worldwide Research Update." *Genes* 8, no. 11:299-316.
- Goodwin-Gill, Guy, and Jane McAdam. 2007. *The Refugee in International Law*. London: Oxford University Press.
- Gunning, Isabelle. 1989. "Expanding the International Definition of Refugee: A Multicultural View." *Fordham International Law Journal* 13, no. 1:35-85.
- Hryniewicz, Justyna. 2005. *Uchodźcy w Polsce. Teoria a rzeczywistość*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Jagielski, Jacek. 1997. *Status prawny cudzoziemca w Polsce*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Jatrana, Santosh, Mika Toyota, and Brenda Yeoh (ed.). 2005. *Migration and health in Asia*. London and New York: Routledge.
- Kobes, Paweł. 2016. "Status uchodźcy a obawy o prześladowanie. Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 marca 2010 r. sygn. akt: C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179." *Lex el*.
- Krawczyńska-Butrym, Zofia. 2009. *Migracje. Wybrane zagadnienia*. Lublin: Wydawnictwo UMCS.
- Manzoor, Mughal A., Hassan Nuzhat, and Ahmed Anwar. 2014. "Bone Age Assessment Methods: A Critical Review." *Pakistan Journal of Medical Sciences* 30, no. 1:211-15.
- Mikołajczyk, Barbara. 2004. *Osoby ubiegające się o status uchodźcy: ich prawa i standardy traktowania*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Muzyczka, Karolina. 2013. "Pojęcie cudzoziemca i jego status prawny w Rzeczypospolitej Polskiej." *Świat Idei i Polityki* 12:54-74.
- Naerssen van, Ton, Ernst Spaan, and Annelies Zoomers. 2008. "Globalization, migration and development." In *Global Migration and Development*, edited by Ernst Spaan, Ton van Naerssen, and Annelies Zoomers, 1-18. New York-London: Routledge.
- Phuong, Catherine. 2004. *The International Protection of Protection of Internally Displaced Persons*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Potyrała, Anna. 2005. *Współczesne uchodźctwo. Próby rozwiązania międzynarodowego problemu*. Poznań: Wyższa Szkoła Nauk Humanistycznych.

- Rysiewicz, Zygmunt (ed.). 1967. *Słownik wyrazów obcych*. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy.
- Sołtys, Andrzej. 2015. "Różne oblicza dobra." In *Etyka i dobro*, edited by Dorota Probučka, 136-39. Kraków: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Pedagogicznego w Krakowie.
- Stadniczeńko, Dawid. 2019. "Dzieci migrujące w ujęciu Komentarza Ogólnego Komitetu Praw Dziecka ONZ." In *Powszechny system ochrony praw człowieka 70 lat po proklamowaniu Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka: osiągnięcia, bariery, nowe wyzwania i ich rozwiązania*, edited by Jerzy Jaskiernia, and Kamil Spryszak, 621-35. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Świątkiewicz, Jerzy. 2002. *Europejski kodeks dobrej administracji. O zastosowaniu kodeksu warunkach polskich procedur administracyjnych*. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.
- Wierzbicki, Bogdan. 1993. *Uchodźcy w prawie międzynarodowym*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Włodarczyk, Joanna, and Szymon Wójcik. 2014. "Dzieci cudzoziemskie bez opieki w kontekście systemu opieki w Polsce." *Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka* 13, no. 2:159-95.
- Wróbel, Andrzej. 2018. "Komentarz do art. 1." In *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, edited by Małgorzata Jaśkowska, Martyna Wilbrandt-Gotowicz, and Andrzej Wróbel, 35-88. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Zdanowicz, Mieczysława. 2007. "Formy ochrony cudzoziemców w Polsce." *Białostockie Studia Prawnicze* 2:217-30.

ZDRADA MAŁŻEŃSKA W ŚWIETLE KSIĄG POKUTNYCH

MARITAL INFIDELITY IN THE LIGHT OF PENITENTIAL BOOKS

Ks. dr Marek Story, prof. WSPiA

Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszowska Szkoła Wyższa, Polska
e-mail: marek.story@wspia.eu; <https://orcid.org/0000-0003-3637-9684>

Abstrakt

Cudzołóstwo – rozumiane jako relacja seksualna między dwiema osobami, z których co najmniej jedna pozostaje w związku małżeńskim – z jednej strony od wieków stanowiło przedmiot rozważań, w jaki sposób ograniczyć to zjawisko, a z drugiej strony pomimo nakładanych kar czy pokut na osoby, które naruszyły zasady wierności obowiązującej małżonków, nie straciło ono na przestrzeni wieków na aktualności.

Księgi pokutne, które powstały w epoce późnej starożytności chrześcijańskiej i wczesnego średniowiecza i które są świadectwem kształtowania się praktyki pokutnej w Kościele stały również na straży wierności małżeńskiej, która miała obowiązywać obie strony, a nie tylko kobiety, jak to miało miejsce w niektórych antycznych kulturach prawnych.

Celem artykułu jest ukazanie w świetle ksiąg pokutnych, jakie konsekwencje groziły osobie która zawarła małżeństwo, a później dopuściła się cudzołóstwa, a także osobom, które w jakiś sposób sprzyjały lub zachęcały do takiego zachowania.

Słowa kluczowe: pokuta, księga pokutna, cudzołóstwo

Abstract

Adultery – understood as a sexual relationship between two people, at least one of whom is married – on the one hand, has been the subject of considerations for centuries on how to limit this phenomenon, and on the other hand, despite penalties or penances imposed on people who violated the principles of fidelity binding on spouses, it has not lost its relevance over the centuries.

The penitential books, which were written in the era of late Christian antiquity and the early Middle Ages and which are testimony to the development of penitential practice in the Church, also guarded marital fidelity, which was to be binding on both parties, and not only on women, as was the case in some ancient legal cultures.

The aim of the article is to show, in the light of the books of penitence, what consequences threatened a person who entered into a marriage and later committed adultery, as well as people who in some way favored or encouraged such behavior.

Keywords: penance, penitential book, adultery

Wprowadzenie

Bez wątplenia pojęcia zdrady małżeńskiej nie trzeba w sposób szczególny wyjaśniać, pomimo, że nie jest ona jasno zdefiniowana w przepisach, to jednak każdy rozumie jej znaczenie. Ponadto nie jest to żadna nowość, ani wytwór czasów współczesnych, kiedy to zdrada jest jedną z najczęstszych przyczyn rozpadu pożycia małżeńskiego. Już bowiem za czasów Chrystusa¹, a nawet jeszcze przed jego przyjściem na świat pojęcie to było przedmiotem wielu refleksji i różnych decyzji [Imieliński 1989, 216; Krajewski 2009, 31-41; Kułaczkowski 2002, 229-30; Kuryłowicz 2006, 124-25; Pędracki 1997, 22; Stępień 2000, 107; Warylewski 2001, 413]².

W źródłach średniowiecznych znajdujemy wiele określeń oznaczających różne aspekty współżycia seksualnego, jak: rozwiąźłość, nieczystość

¹ Ewangelia według św. Łukasza podaje, że „Każdy, kto oddała swoją żonę, a bierze inną, popełnia cudzołóstwo; i kto oddaloną przez męża bierze za żonę, popełnia cudzołóstwo” (Łk 16,18). Oprócz tego należy wskazać VI przykazanie Dekalogu: „Nie cudzołóż”. W tym przykazaniu zawiera się pełnia katolickiego rozumienia wspólnoty małżeńskiej, ale też pojęcia zdrady.

² W starożytnym Egipcie mężczyznę, który dopuścił się cudzołóstwa, karano chłostą tysiąca batów, a kobietę okaleczano poprzez zmiżdżenie nosa. W świetle Kodeksu Hammurabiego w Mezopotamii obie strony, które dopuściły się cudzołóstwa karano śmiercią przez utopienie, choć jednocześnie przyznawano mężowi prawo darowania żonie życia, co było jednoznaczne z tym, że król darował życie także jej partnerowi. Prawo żydowskie przewidywało za cudzołóstwo obok kary śmierci również karę pieniężną. Jeżeli kobieta przyznała się do zdrady mimo braku świadków, mąż pod karą chłosty był zobowiązany wypędzić żonę i zabrać jej cały posag.

(*luxuria*), cudzołóstwo (*adulterium*)³, konkubinaty (*concupinatus*), nierząd (*fornicatio*), prostytutka (*meretricatio*), życie w małżeństwie (*matrimonium*) i wiele innych [Skwierczyński 2007, 437].

Wspomniane cudzołóstwo rozumiane jest tu jako relacja seksualna między dwiema osobami, z których co najmniej jedna pozostaje w związku małżeńskim [Krajewski 2016, 83]. Dostrzegano w nim więc naruszenie przede wszystkim praw majątkowych męża i wiary małżeńskiej [Gulczyński 2007, 235] i w konsekwencji starano się stać na straży wierności małżeńskiej, używając do tego bardzo często rygorystycznych narzędzi.

Ojcowie Kościoła, którzy w swoim nauczaniu wyznaczali granice zachowań określanych jako dozwolonych i zakazanych, uważali, tak jak np. św. Augustyn, że pożycie seksualne jest przejawem niewłaściwej postawy wobec woli Stwórcy. Jednocześnie Biskup Hippony akceptował małżeństwo jako jedyną instytucję, w ramach której można podejmować współżycie seksualne, a którego celem była wyłącznie prokreacja. Małżeństwo miało być nierozzerwalne, a małżonkowie mieli pozostawać sobie wierni. Natomiast św. Hieronim, prezentował jeszcze bardziej surowe stanowisko, uznając współżycie cielesne za grzeszne w każdej sytuacji, radząc unikać go nawet w małżeństwie. To właśnie od czasów Ojców Kościoła datuje się też nakaz unikania współżycia małżeńskiego w czasie postu, pokuty, świąt, menstruacji itd. [Skwierczyński 2007, 438]⁴.

³ Według Uguccio z Pisa *adulterio* jest: „quasi alterum violans thorum vel alienum uterum tenens, vel adulter, quasi ad alter, idest ad alterius uxorem accedens: ethimologia est, non compositio”, natomiast według św. Izydora z Sewilli: „adulterium inclusio alieni coniugii, quod, quia alter alterius torum commaculavit, adulterii nomen accepit», następnie «adulter, violator maritalis pudoris, eo quod alterius torum polluat” [Villata 2015, 2-3].

⁴ Św. Augustyn nie tylko dziewictwo i małżeństwo zaliczał do darów Bożych, ale uważał również, że takim darem jest wstrzemięźliwość (*continentia*), o który to dar należy stale Boga prosić i za niego dziękować. Ten dar nie tylko sprawia, że człowiek nie upodabnia się do tego świata i pomaga mu być sprawiedliwym i także doskonałym, ale pozwala ona również opanować pożądliwość ciała i duszy. Jednocześnie nie można pominąć jego krytyki wobec postawy manichejczyków, którzy w jego opinii w sposób oszukańczy zachowują wstrzemięźliwość: np. niektóre małżonki unikają kontaktu z mężem, a wiążą się z osobą cudzołożną lub powinność małżeńska jest odmawiana przez stronę, która może tego rodzaju żądze opanować [Swodoba 2004, 142, 155-56].

W prawie rzymskim, ze względów czysto etycznych, cudzołóstwo oprócz porwania kobiety zostało uznane za przestępstwo zaliczone jako przeszkoda do zawarcia małżeństwa [Insadowski 1935, 204].

W 18 r. przed Chrystusem na wniosek cesarza Oktawiana Augusta wydana została *Lex Iulia de adulteris coërcendis*, której celem miało być zahamowanie szerzącej się demoralizacji przez represjonowanie cudzołóstwa i przede wszystkim ograniczenie rozwodów przybierających u schyłku republiki niepokojące rozmiary. Ustawa ta regulowała uprawnienia i obowiązki małżonka na wypadek cudzołóstwa. Na mocy tej ustawy sprawy o cudzołóstwo rozpatrywane były przez sądy publiczne, które za takie zachowania początkowo karały śmiercią, a później wygnaniem na wyspy, jak też konfiskatą części majątku [Krajewski 2016, 85; Stolarek 2010, 135-37]⁵.

Według *Lex Iulia de adulteris coërcendis* kobieta cudzołożna rozwiedziona nie mogła zawrzeć nowego związku małżeńskiego nie tylko ze współnikiem cudzołóstwa, ale także z żadną inną osobą, a nawet mąż poprzedni nie mógł jej przyjąć z powrotem⁶. Celem tego zakazu było, aby cudzołożnicy nie odnosili korzyści z rozwiązywania małżeństw i aby możliwość zawarcia małżeństwa z osobą cudzołożną nie była zachętą do popełniania przestępstwa⁷. Zawarcie nowego małżeństwa pociągało za sobą karę, związek małżeński jednak pozostawał ważny. Dopiero w noweli 134 Justyniana

⁵ Cesarz Oktawian Augusta podjął próbę planowego i kompleksowego unormowania praw, obowiązków i obyczajów Rzymian w sprawach małżeńskich i rodzinnych. Doprowadził on do wydania licznych ustaw małżeńskich. Oprócz *Lex Iulia de adulteris coërcendis*, która przewidywała sankcje karne dla osób utrzymujących stosunki pozamałżeńskie, wydał także *Lex Iulia et Papia* zachęcając do zawierania małżeństw i posiadania potomstwa. Ponadto obowiązek pozostawania w związkach małżeńskich został wprowadzony przez *Lex Iulia de maritandis ordinibus*, natomiast *Lex Papia Poppaea* obligowała obywateli rzymskich do posiadania dzieci. Jednocześnie cesarz August zakazał zawierania związków małżeńskich między osobami stanu senatorskiego a wyzwolencami, a także między wolno urodzonymi a kobietami o nagannej reputacji: prostytutkami i byłymi prostytutkami, stręczycielkami i byłymi stręczycielkami, kobietami skazanymi za cudzołóstwo i przyłapanymi na gorącym uczynku cudzołóstwa [Niczyporuk 2014, 209-10].

⁶ Kobieta cudzołożna mogła natomiast wstąpić w związek konkubinatu.

⁷ Powyższy zakaz miał jednak zastosowanie tylko wówczas, gdy kobieta została sądownie osądzona za cudzołóstwo.

(556 r.) wprowadzono nieważność małżeństwa kobiety ze współnikiem grzechu [Insadowski 1935, 204-205]⁸.

W prawie kościelnym pierwszych wieków cudzołóstwo również było surowo karane i stanowiło przeszkodę do małżeństwa, lecz nie unieważniało go, nawet gdyby zostało zawarte ze współnikiem przestępstwa po śmierci strony niewinnej. Z czasem jednak pokuta, która miała charakter publiczny wyszła z użycia, a cudzołóstwo zaczęto rozważać jako samodzielną przeszkodę do zawarcia małżeństwa ze współnikiem występku. Żyjący w V w. papież Leon I sformułował zasadę, przyjętą później w Dekrecie Gracjana: *nullus ducat in matrimonium, quam prius polluit adulterio* (C. 1, C. 31, q. 1). Z upływem czasu zakaz ten złagodzono poprzez umożliwienie kobiecie poślubienia współnika grzechu po śmierci męża. Samo cudzołóstwo przestało być przeszkodą do zawarcia nowego związku małżeńskiego. Było nią wyłącznie cudzołóstwo kwalifikowane, gdy cudzołóstwu towarzyszył zamach na życie małżonka albo gdy cudzołożnicy za życia współmałżonka zaprzysięgli sobie pobrać się w przyszłości [Gulczyński 2007, 235]⁹.

Celem artykułu jest cofnięcie się do pierwszych wieków chrześcijaństwa, zwłaszcza do początku średniowiecza i ukazanie w świetle ksiąg pokutnych, jakie konsekwencje groziły osobie, która dopuściła się cudzołóstwa. Penitencjały zawierały bowiem precyzyjne listy przewinień, wśród nich także cudzołóstwo oraz taryfę pokutną uzależnioną od tego, kto i kiedy dany grzech popełnił, a przede wszystkim miały w sposób praktyczny pomagać spowiednikom, jakimi zasadami winni się kierować wyznaczając penitentowi pokutę i dodatkowo, aby była ona ujednolicona¹⁰.

⁸ Jeżeli mimo zakazu usiłowano związek zawrzeć, mężczyzna ulegał najpierw karze chłosty, a potem karze śmierci, a kobieta po ukaraniu chłostą była zamykana na całe życie w klasztorze.

⁹ Na temat przeszkody występku zob. Dzierżon 2006, 79-89; Góralski 2015, 36-37, 41; Pastwa 1932, 3-10. O nierozzerwalności małżeństwa w pismach łacińskich ojców Kościoła z IV w. zob. Dzierżon 2015, 61-72.

¹⁰ Pokuta w świetle ksiąg pokutnych polegała na dokładnym wypełnieniu pokuty przypisanej do każdego grzechu i specyficznego umartwienia określonego pod względem rodzaju (post, odmówienie modlitw, leżenie krzyżem, zadawanie sobie razów, jałmużna), ilości i jakości (długość postu liczona w dniach, tygodniach, miesiącach i latach; post wyłącznie o chlebie i wodzie, bez mięsa, wina i piwa; bez tłuszczu lub jeszcze inaczej sformułowany) [Erdö 2008, 61; Story 2021, 242-43].

1. Cudzołóstwo w księgach pokutnych irlandzkich i brytyjskich

W czasach św. Patryka, apostoła Irlandii, żyjącego w V w., w sytuacji, gdy czyjaś żona dopuściła się cudzołóstwa z innym mężczyzną, uważano, że jej mąż nie powinien brać sobie innej żony tak długo, jak żyła jego pierwsza żona. Gdyby natomiast cudzołożna żona nawróciła się i uczyniła należna pokutę, mąż powinien ją z powrotem przyjąć do domu, a ona miała mu służyć jako służba-pomoc domowa oraz przez jeden rok pościć o chlebie i wodzie i nie dzielić z nim wspólnie łoża¹¹.

Podobne rozwiązanie znajdujemy w *Księdze pokutnej Finniana*, która to precyzuje, że w przypadku, gdy żonata kobieta zamieszka z innym mężczyzną, mężowi, nie wolno było zawrzeć nowego małżeństwa dopóki żyła jego prawowita żona, pomimo że dopuściła się zdrady i związała się z inną osobą. Penitencjał jako przyczynę takiego rozwiązania podkreślał, że należy mieć ufność, że taka kobieta nawróci się i będzie pokutować, w domyśle zrozumie, że dopuściła się grzechu niewierności. Zdradzony mąż miał ją przyjąć ponownie do domu, z zaznaczeniem, że poprosiła o to skwapliwie i ochoczo, a następnie miała sprawować swoje obowiązki „sługi” lub „niewolnicy”¹² z oddaniem i pokorą.

Analogicznie było w sytuacji, kiedy to kobieta została zdradzona przez męża i „odesłana do domu”, również i jej nie wolno było zawierać nowego małżeństwa do momentu, w którym żył jej mąż. Wspomniana księga pokutna dokładnie opisuje co powinna wówczas robić kobieta: „czekać na niego, niezamężna, z całą cierpliwością i czystością, w nadziei, że Bóg wleje skruczę w serce jej męża”¹³.

¹¹ *Canones S. Patricio adscripti*, w: *Sacrorum Conciliorum nova, et amplissima collectio*, t. VI: *Ab anno CCCXXLI ad annum CCCCLI*, red. J.D. Mansi, Florentiae 1761, kol. 521-22; tekst polski w: *Księgi pokutne. Tekst łaciński, grecki i polski*, t. V: *Synody i kolekcje praw*, układ i oprac. A. Baron, H. Pietras, Wydawnictwo WAM, Kraków 2006, s. 7-8.

¹² „Vicem servi vel ancille expleat in omni pietate atque subiectione”.

¹³ *Poenitentiale Vinniani*, w: *Die Bussordnungen der abendländischen Kirche: nebst einer rechtsgeschichtlichen Einleitung*, red. F.W.H. Wasserschleben, Verlag Greger, Halle 1851, s. 108-19; tekst polski w: *Księgi pokutne. Tekst łaciński, grecki i polski*, t. V, s. 14-24.

W obu przypadkach niezależnie więc czy zdrady dopuścił się mąż czy żona należało pokutować przez rok o chlebie i wodzie i nie należało w tym okresie spać w tym samym łóżku ze współmałżonkiem¹⁴.

Ponadto *Księga pokutna Finniana* podkreśla, że współżycie seksualne małżonków miało mieć za cel jedynie prokreację i jeśli to realizowali to byli godni komunii św. i mogli ją przyjmować¹⁵.

W *Księdze pokutnej Pseudo-Kummeana*, pochodzącej z VIII w., zwanej również *Excarspus Cummeani*, przywołany jest natomiast przykład męża, który dopuszcza się cudzołóstwa i niezależnie od tego czy uczynił to z żoną lub narzeczoną innego mężczyzny, dziewicą lub zakonnicą, miał pokutować przez trzy lata, z czego pierwszy rok o chlebie i wodzie¹⁶.

¹⁴ *Księga pokutna Finniana* zachęcała jednocześnie małżonków do wstrzemięźliwości seksualnej, ponieważ według niej małżeństwo bez wspomnianej wstrzemięźliwości nie jest oparte na prawie, lecz na grzechu. Współżycie seksualne w małżeństwie miało służyć wyłącznie prokreacji, a nie zaspokojeniu pożądliwości i pragnienia cielesnego. Dlatego małżonkowie mieli trzykrotnie każdego roku zachowywać wstrzemięźliwość seksualną przez czterdzieści dni oraz w sobotę i niedzielę wieczorem i w czasie kiedy kobieta była w ciąży. Małżonkowie mieli zachowywać wstrzemięźliwość seksualną w tych dniach, aby mogli znaleźć odpowiedni czas na modlitwę dla zbawienia swoich dusz.

¹⁵ Według *Księgi pokutnej Finniana*, jeśli małżonkowie, dodatkowo będą wypełniać dobre uczynki, tzn. rozdawać jałmużnę, wypełniać przykazania Boże oraz wykorzeniać grzechy ze swojego życia zasłużą na nagrodę życia wiecznego i trzydziestokrotny owoc o którym mówi Jezus w ewangelii (Mt 13,8). Na temat wstrzemięźliwości seksualnej w pierwszych wiekach pisze W. Góralski: „Szerząca się idea wstrzemięźliwości chrześcijańskiej zyskiwała na znaczeniu wraz z rosnącym przekonaniem, żywionym szczególnie przez chrześcijan bardziej religijnych, że zrodzenie legalnego potomstwa nie jest już tak zdecydowanie polecane, jak niegdyś, i jak to trwało jeszcze u Żydów, z powodu bowiem przyjścia na świat Mesjasza polecenie „wzrastania i mnożenia się” nie miało już tej samej wagi. Miało to większe skutki niż mogło się wydawać: chrześcijanie nastawieni bardziej rygorystycznie mogli nie tylko mówić o zrodzeniu potomstwa jako urzeczywistnianiu „cyklu bez końca narodzin i śmierci” (jak Grzegorz z Nysy, zm. 394), okazało się bowiem, że miłość fizyczna mogła i powinna rozwijać się w formie miłości afektywnej, którą św. Augustyn (zm. 430) nazywał *affectus piae caritatis*” [Góralski 2016, 11].

¹⁶ *Poenitentiale Pseudo-Cummaeani*, w: *Die Bussbücher und die Bussdisciplin der Kirche*, red. H.J. Schmitz, Verlag von Franz Kirchheim, Mainz 1851, s. 602-53; tekst polski w: *Księgi pokutne. Tekst łaciński, grecki i polski*, t. V, s. 86-114.

Niektóre zaś księgi penitencjarne w odniesieniu do kobiet zaznaczają, że pokuta dla kobiety zamężnej dopuszczającej się rozpusty lub nierządu¹⁷, miała być zdecydowanie surowsza i bardziej dotkliwa niż w przypadku wdowy lub dziewczyny niezamężnej¹⁸.

Penitencjały *Discipulus Umbriensium* i *Capitula Dacheriana* stanowiły tymczasem, że jeśli żona dopuściła się zdrady małżeńskiej, mężowi wolno było ją oddalić i jeśli była jego pierwszą żoną mógł on zawrzeć nowy związek małżeński. Kobieta zaś w tym przypadku po pięciu latach czynienia pokuty za swoje grzechy mogła zawrzeć nowe małżeństwo¹⁹. Strona poszkodowana miała więc w tym przypadku prawo oddalenia swojej żony i zawarcia nowego małżeństwa, ale jednocześnie zachęcano, aby zdradzony mąż przebaczył żonie i nie zrywał z nią wspólnoty małżeńskiej, lecz ją nadal kontynuował. W sytuacji, w której to żona popełniła cudzołóstwo, a mąż jej przebaczył i pojednał się z nią, to jemu – a nie spowiednikowi – przysługiwała możliwość wymierzenia pokuty dla swojej niewiernej żony²⁰.

Według biskupa z Canterbury prawo ponownego małżeństwa nie przysługiwało żonie w sytuacji, gdy zdrady małżeńskiej dokonał mąż²¹. Można powiedzieć, że zasada ta z jednej strony stała na straży wierności

¹⁷ W zależności od tłumaczenia słowa *fornicatio*.

¹⁸ *Capitula Dacheriana (fine saec. VII-initio VIII)*, w: *Die Bussordnungen der abendländischen Kirche: nebst einer rechtsgeschichtlichen Einleitung*, s. 145-60; tekst polski w: *Księgi pokutne. Tekst łaciński, grecki i polski*, t. V, s. 115-31; *Discipulus Umbriensium (s. VII-VIII)*, w: *Die Bussordnungen der abendländischen Kirche: nebst einer rechtsgeschichtlichen Einleitung*, s. 182-219; tekst polski w: *Księgi pokutne. Tekst łaciński, grecki i polski*, t. V, s. 131-60.

¹⁹ Mamy tutaj wyraźne nawiązanie do nauczania św. Bazylego Wielkiego biskupa Cezarei Kapadockiej, który zajmował stanowisko, że należy ratować od zguby nawet i takie osoby, jeśli tylko żałują swego grzesznego postępowania. Uważał, że należy im dać szansę powrotu do wspólnoty Kościoła, wyznaczając pięcioletnią pokutę. Traktował ten czas jako doskonałą okazję do ponownej formacji pokutującego człowieka, by na nowo przygotować go do życia według wymogów Ewangelii [Muszała 2018, 142-43; Story 2021, 309].

²⁰ Podobne rozwiązanie znajdujemy w *Penitencjale* św. Egberta arcybiskupa Yorku, który stanowił, że jeśli mężatka dopuściła się cudzołóstwa, jej ukaranie należało do jej męża. Gdyby mąż z nią nie chciał mieszkać, za pokutę jeśli sama się na to zgodziła mogła wstąpić do klasztoru. *Sancti Egberti Eboracensis archiepiscopi poenitentiale libri V (saec. VIII)*, w: *Patrologiae cursus completus (...): series latina*, t. LXXXIX: *Octavi saeculi ecclesiastici scriptores maxima ex parte recensentur (...)*, red. J.-P. Migne, Parisiis 1850, kol. 401-36; tekst polski w: *Księgi pokutne. Tekst łaciński, grecki i polski*, t. V, s. 201-45.

²¹ *Discipulus Umbriensium (s. VII-VIII)*, s. 213.

małżeńskiej i nierozzerwalności małżeństwa, ale z drugiej strony była ona absolutnie egzekwowana tylko w przypadku kobiet²². W powyższym rozwiązaniu dominuje więc zdecydowanie pogląd o wyższym statusie mężczyzny niż kobiety. Znajduje się tu odwołanie do prawa rzymskiego, gdzie mężczyzna jako *pater familias* miał większe prawa niż kobieta, czyli np. mógł ją oddalić od siebie z różnych powodów. Stąd też w pierwszych wiekach chrześcijaństwa powyższy pogląd był głoszony przez niektórych Ojców Kościoła, mając swe podstawy w moralności pogańskiej [Muszala 2018, 143]²³.

Mamy tutaj odniesienie do św. Bazylego Wielkiego, który twierdził, że jedyną przyczyną oddalenia żony może być tylko i wyłącznie niewierność żony. Zaznaczał jednak by nie oddalać współmałżonka nawet wtedy, kiedy dopuścił się zdrady. Podkreślał, że kobieta, której małżonek żyje, ilekroć wiąże się z innym mężczyzną dopuszcza się cudzołóstwa. W jego opinii – w przeciwieństwie do stanowiska, które prezentował biskup z Canterbury – taki sam grzech popełniał również mąż, który porzucał swoją żonę w celu zawarcia nowego małżeństwa. Podkreślał w swym nauczaniu, że takie osoby są „nieczystością Kościoła” i zasługują na potępienie. Zaznaczał jednak, że potępienia nie ściągał na siebie porzucony przez żonę mąż i mieszkająca z nim kobieta [Krajczyński 2004, 59-60].

Z kolei arcybiskup Yorku św. Egbert zobowiązywał spowiedników, aby małżonkowie, którzy dopuścili się zdrady małżeńskiej, niezależnie czy dokonał jej mąż lub żona, mieli pokutować przez siedem lat z czego trzy lata o chlebie i wodzie, a cztery lata według uznania spowiednika. Ponadto wspomniany arcybiskup określa mianem cudzołożnika (*adulter*) męża,

²² Widać znaczące różnice w zakresie obowiązków mężczyzny i kobiety. Mężczyźni byli w przypadku zdrady małżeńskiej traktowani w sposób uprzywilejowany. Ponadto według *Discipulus Umbriensium* mężczyzna już miesiąc po śmierci żony mógł zawrzeć nowy związek małżeński, natomiast kobieta mogła ponownie wstąpić w związek małżeński dopiero po upływie roku po śmierci męża. Por. *Discipulus Umbriensium* (s. VII-VIII), s. 214.

²³ Z czasem w prawie rzymskim takie podejście uległo istotnym zmianom. Według rozporządzenia cesarza Teodozjusza II i Walentyniana III żona mogła rozwieść się, jeżeli mąż okazał się cudzołożnikiem, zabójcą, trucicielem, spiskowcem przeciwko cesarzowi, jeżeli został skazany za przestępstwo fałszerstwa, naruszał groby, kradł ze świątyni, jeżeli był rozbójnikiem lub przechowywał rozbójników, wykradał ludzi lub bydło, utrzymywał, nastawał na życie żony za pomocą trucizny, broni albo w jakiś inny sposób, lub wreszcie bił swoją żonę [Insadowski 1935, 292].

który opuścił swoją żonę i związał się z inną kobietą podobnie i żonę, gdyby opuściła swojego prawowitego męża i wybrała innego mężczyznę. W takiej sytuacji nie mogli ani przyjmować komunii świętej, ani żadnych innych „dóbr należnym chrześcijanom”. Oprócz tego po śmierci takie osoby nie mogły być pochowane z innymi chrześcijanami²⁴.

Znajduje się więc tutaj klarowny zakaz zawierania powtórnego małżeństwa, gdyby któraś ze stron dopuściła się cudzołóstwa. Dodatkowo „kara” dla osób żyjących w związkach niesakramentalnych była bardzo surowa i nie miała tylko i wyłącznie charakteru czasowego, ponieważ nie kończyła się wraz ze śmiercią osoby, która ponownie zawarła związek małżeński.

2. Cudzołóstwo w księgach pokutnych galijskich, włoskich i hiszpańskich

Analizując powyższe księgi pokutne można zapoznać się przede wszystkim z definicją słowa cudzołóstwo oraz cudzołożnik. Według *Księgi pokutnej Ps. Grzegorza III* cudzołóstwem określa się nie tylko współżycie seksualne z czyjąś żoną, ale także z mniszką²⁵. Zaś cudzołożnikiem jest osoba, która gwałci skromność małżeńską i plami łożę innego²⁶.

Ponadto w *Księdze pokutnej z Florencji*²⁷, *Księdze pokutnej z Merseburga*²⁸ oraz w *Księdze pokutnej ze Świętego Gallusa*²⁹ pochodzącej z Sankt Gallen znajdujemy odniesienie do osób świeckich lub duchownych, którzy popełnili

²⁴ *Sancti Egberti Eboracensis archiepiscopi poenitentiale libri V (saec. VIII)*, s. 417.

²⁵ „Adulterium dicitur, cum quis alterius violat uxorem vel sanctimonialium”.

²⁶ „Adulter vocatur violator maritalis pudoris, eo quod alterius torum polluit”. *Poenitentiale Ps. Gregorii III (saec. IX)*, w: *Sacrorum Conciliorum nova, et amplissima collectio*, t. XII: *Ab anno DCCLXXXVII ad annum DCCLXXXVII*, red. J.D. Mansi, Florentiae 1766, kol. 287-96; tekst polski w: *Księgi pokutne. Tekst łaciński, grecki i polski*, t. V, s. 346-61.

²⁷ *Poenitentiale Floriacense (ca. 775-800)*, w: *Die Bussbücher und das kanonische Bussverfahren*, red. H.J. Schmitz, Düsseldorf 1898, s. 339-45; tekst polski w: *Księgi pokutne. Tekst łaciński, grecki i polski*, t. V, s. 277-84.

²⁸ *Poenitentiale Merseburgense a*, w: *Die Bussordnungen der abendländischen Kirche: nebst einer rechtsgeschichtlichen Einleitung*, s. 387-407; tekst polski w: *Księgi pokutne. Tekst łaciński, grecki i polski*, t. V, s. 285-305.

²⁹ *Poenitentiale Sangallense simplex (saec. IX)*, w: *Die Bussordnungen der abendländischen Kirche: nebst einer rechtsgeschichtlichen Einleitung*, s. 425-29; tekst polski w: *Księgi pokutne. Tekst łaciński, grecki i polski*, t. V, s. 342-45.

cudzołóstwo, które w *Księdze pokutnej z Florencji* nawiązuje do współżycia z czyjąś żoną, narzeczoną lub dziewicą³⁰, w *Księdze pokutnej z Merseburga* do relacji seksualnych z czyjąś żoną lub kobietą będącą jeszcze dziewicą³¹, natomiast w księdze pokutnej powstałej w opactwie św. Gallusa również do kobiety Bogu poświęconej³².

Według zaś penitencjału pochodzącego z Merseburga w sytuacji, gdyby mężatka wyraziła zgodę na zdradę małżeńską, w przeciwieństwie do przypadku, kiedy padła ona ofiarą przemocy ze strony mężczyzny, powinna pokutować przez dziesięć lat z tego pięć lat o chlebie i wodzie³³.

Mniej rygorystyczna była *Księga pokutna z Kordoby*, która za cudzołóstwo zarówno męża, jak i żony nakazywała pokutować przez siedem lat³⁴. Tenże penitencjał odwołując się do synodów w Elwirze (306) i Ancyrze (314)³⁵ stanowił ponadto, że kobieta, która poczęła dziecko z mężczyzną,

³⁰ Jeśli cudzołóstwa dopuściła się osoba świecka to miała pokutować przez pięć lat, z czego dwa lata o chlebie i wodzie, a jeśli dotyczyło to prezbitera to miał on pokutować przez dziesięć lat, z czego pięć lat o chlebie i wodzie, jeśli zaś diakon to przez siedem lat z tego trzy o chlebie i wodzie. *Poenitentiale Floriacense (ca. 775-800)*, s. 342.

³¹ *Poenitentiale Merseburgense a*, s. 392 i 402. Cytowany penitencjał przywołuje także sytuację kiedy to mąż lub żona odchodzą od swojego współmałżonka i po jakimś czasie, który nie został bliżej określony, wracają do niego. W takiej sytuacji opuszczony małżonek w domyśle, powinien przebaczyć współmałżonkowi, który odszedł i przyjąć go na nowo do domu, jednakże z klauzulą, że strona, która dopuściła się grzechu, miała być przyjęta bez posagu i miała pokutować przez rok.

³² *Poenitentiale Sangallense simplex (saec. IX)*, s. 427.

³³ Gdyby mężczyzna dokonał gwałtu na zamężnej kobiecie, a „gdyby czynu tego dokonano siłą w polu lub skąd nie można uciec, sprawca niech otrzyma karę dwa razy większą”, z zaznaczeniem, że w razie śmierci można mu udzielić wiatyku. *Poenitentiale Merseburgense b*, w: *Die Bussordnungen der abendländischen Kirche: nebst einer rechtsgeschichtlichen Einleitung*, s. 429-433; tekst polski w: *Księgi pokutne. Tekst łaciński, grecki i polski*, t. V, s. 306-11.

³⁴ „Chrześcjanin, który miałby żonę i konkubinę, podobni niech pokutuje siedem lat. Niech oddali konkubinę i dopiero przyjmie komunie św., gdyż po części jest zabójcą”.

³⁵ W rzeczywistości Synod w Elwirze, czyli pierwszy katolicki synod jaki odbył się w Hiszpanii, stanowił w kanonie 63, że „jeśli kobieta poczne dziecko z cudzołóstwa pod nieobecność męża, a po porodzie je zabije, nie otrzyma komunii nawet na koniec, gdyż podwoiła swój grzech”. Natomiast synod w Ancyrze w stolicy rzymskiej prowincji Galicji (dziś Ankara) w kan. 21 w następujący sposób odnosił się do kobiet zabijających nienarodzonego dziecko poczęte z cudzołóstwa: „kobiety, które oddają się rozpuście i zabijają niemowlęta albo usiłują zamordować dziecko w łonie, dawna ustawa usuwała ze wspólnoty do końca życia. My ustanawiamy łagodniejszy przepis nakazując, aby odbyły one pokutę dziesięcioletnią

który nie był jej mężem, a następnie dokonała aborcji lub zabiła go po urodzeniu, nie mogła przyjmować komunii św., gdyż podwoiła swój grzech. Mogła ją otrzymać dopiero tuż przed śmiercią³⁶.

Unormowana została także sytuacja, kiedy mężatka dopuszczała się zdrady małżeńskiej, ale czyniła to za zgodą swojego męża. W takiej sytuacji oboje ponosili karę i nie mogli przyjmować komunii św., nawet tuż przed swoją śmiercią³⁷.

Biskup Burchard z Wormacji analizuje szczegółowo przypadek, kiedy to żonaty mężczyzna dopuścił się zdrady małżeńskiej z kobietą, która była żoną innego mężczyzny. W takiej sytuacji powinien on pokutować dwa razy przez czterdzieści dni w ciągu roku przez czternaście lat, ponieważ siedem lat była to pokuta za cudzołóstwo względem swojej żony i kolejne siedem lat, za to że dopuścił się jej względem żony innego mężczyzny³⁸.

Nie był to jedyny penitencjał, który dokładnie omawiał zdradę dokonaną przez żonatego mężczyznę. W *Księdze pokutnej* z *Silos* czytamy bowiem, że, gdyby mąż dopuszczał się często cudzołóstwa, to zgodnie z postanowieniami synodu w Elwirze³⁹, mógł on przyjąć komunię św. dopiero pod koniec życia.

na ustalonych kolejnych stopniach”. *Concilium Eliberitanum*, w: *Sacrorum Conciliorum nova, et amplissima collectio*, t. II: *Ab anno CCCV ad annum CCCXLVI*, red. J.D. Mansi, Florentiae 1759, kol. 1-19; tekst polski w: *Dokumenty synodów od 50 do 381. Tekst łaciński, grecki, syryjski i polski*, t. I: *Synody i kolekcje praw*, układ i oprac. A. Baron, H. Pietras, Wydawnictwo WAM, Kraków 2006, s. 49-61; *Concilium Ancyranum*, w: *Sacrorum Conciliorum nova, et amplissima collectio*, t. II, kol. 513-22; tekst polski w: *Dokumenty synodów od 50 do 381. Tekst łaciński, grecki, syryjski i polski*, t. I, s. 210-24. Cytowane synody podejmują również kwestię zdrady małżeńskiej [Góralski 2016, 18-19].

³⁶ *Paenitentiale Cordubense (initio XI saec)*, w: *Un nuevo penitencial español*, red. J. Perez De Urbel – L. Vasques de Paraga, *Anuario de historia del derecho español* 14 (1942), s. 5-32; tekst polski w: *Księgi pokutne. Tekst łaciński, grecki i polski*, t. V, s. 429-54.

³⁷ *Poenitentiale Ps. Gregorii III (saec. IX)*, s. 289-209.

³⁸ *Burchardi Wormaciensis ecclesiae episcopi decretorum liber decimus nonus de poenitentia (ca. 1008-1012)*, w: *Patrologiae cursus completus (...): series latina*, t. CXL: *Saeculum XI Burchardi Vormatiensis Episcopi opera omnia (...)*, red. J.-P. Migne, Parisiis 1880, kol. 949-78; tekst polski w: *Księgi pokutne. Tekst łaciński, grecki i polski*, t. V, s. 367-402.

³⁹ *Concilium Eliberitanum*, kol. 13. Wspomniany synod postanawia: „Jeśli żonaty wierny cudzołoży nie raz, ale często, przed śmiercią ma być upomniany, a jeśli obieca poprawę, należy dać mu komunię. Jeśli jednak wyzdrowiawszy wróci do cudzołóstwa, uznano by nie zwodzić go więcej komunią pojednania”.

Wyjątkiem była sytuacja, kiedy popełniający ten grzech mężczyzna obiecał poprawę, wówczas już wcześniej można było pozwolić mu otrzymać komunię św. Ponadto wspomniany penitencjał kategorycznie zakazywał także żonatemu mężczyźnie posiadania żony i jednocześnie konkubiny, gdyby ktoś żył w takiej relacji nie miał wówczas prawa do przyjęcia komunii św.⁴⁰

Ponadto wspomniany wcześniej biskup z Wormacji stał na stanowisku nierozzerwalności zawartego małżeństwa w przeciwieństwie chociażby do penitencjałów *Discipulus Umbriensium* i *Capitula Dacheriana*⁴¹. Odwoływał się on do słów zawartych w Ewangelii św. Mateusza: „co Bóg złączył człowiek niech nie rozdziela” (Mt 19,6) i podkreślał, że z jednej strony zdradzony mąż może oddalić od siebie żonę, jeśli dopuściła się cudzołóstwa z innym mężczyzną, ale z drugiej strony mężczyzna nie posiadał możliwości ponownego zawarcia małżeństwa, dopóki przy życiu pozostawała osoba, która dopuściła się zdrady. Ta sama zasada dotyczyła sytuacji, kiedy to mąż dopuścił się zdrady małżeńskiej. Jednocześnie biskup zachęcał, aby strony pomimo zdrady jednego ze współmałżonków dążyły do przebaczenia i podtrzymania wspólnoty małżeńskiej⁴².

Warte podkreślenia jest to, że księgi pokutne odnoszą się także bezpośrednio do tych osób, które w jakikolwiek sposób pomagały, zachęcały lub sprzyjały cudzołóstwu któregoś z małżonków np. poprzez udostępnienie miejsca, gdzie doszłoby do zdrady małżeńskiej⁴³. Za takie zachowanie należało na penitenta nałożyć pokutę, która miała trwać przez pięć lat⁴⁴.

⁴⁰ *Paenitentiale Silense (anno 1060/1065)*, w: *La penitencia en la primitiva Iglesia Española*, w: *Un nuevo penitencial español*, red. S. Gonzales Rivas, Salamanca 1949, s. 173-83; tekst polski w: *Księgi pokutne. Tekst łaciński, grecki i polski*, t. V, s. 455-76.

⁴¹ W czasie spowiedzi obowiązek zadać pytanie penitentowi, czy nie zdradził swojej żony i czy nie oddalił swojej żony biorąc inną za żonę: „jeśli oddaliłeś swoją żonę i wziąłeś inną, przyjmij z powrotem pierwszą i pokutuj o chlebie i wodzie 40 dni przez następne 7 lat” [Story 2021, 309-11].

⁴² *Burchardi Wormaciensis ecclesiae episcopi decretorum liber decimus nonus de poenitentia (ca. 1008-1012)*, kol. 957.

⁴³ W prawie rzymskim czynami zabronionymi pod groźbą kary były następujące zachowania kobiet: udostępnienie domu celem umożliwienia cudzołóstwa, przyjęcie korzyści za cudzołóstwo męża, a także przyjęcie korzyści za nieujawnienie cudzołóstwa. Ustawa *Lex Iulia de adulteriis coërcendis* przewidywała we wszystkich przypadkach przestępstw związanych z cudzołóstwem taką samą sankcją karną, jak za *adulterium*. Dlatego też kobieta, która dopuściła się któregoś ze wskazanych czynów zabronionych, odpowiadała *quasi adultera* [Stolarek 2010, 153].

⁴⁴ *Poenitentiale Hubertense (can. 850)*, w: *Die Bussordnungen der abendländischen Kirche*:

Podsumowanie

Cudzołóstwo, czyli zdradę małżeńską, definiuje się jako dobrowolny akt płciowy z osobą spoza małżeństwa i jest ona bez wątpienia naruszeniem zasady wierności obowiązującej małżonków. Zdrada małżeńska w przeszłości podlegała bardzo surowym karom, które zawsze bardziej dotyczyły kobiet aniżeli mężczyzn. Wart podkreślenia jest fakt, że pokuta była nakładana nie tylko na małżonka, który przekroczył szóste przykazanie dekalogu, ale także na współmałżonka, który do takiego zachowania ewentualnie zachęcał lub je aprobował, a także na wszystkie osoby, które takim postawom pomagały lub wspierały.

Jak wynika z analizy chociażby ksiąg penitencjarnych, karalność cudzołóstwa nie była jednak w stanie wpływać na jego rozmiary, gdyż pomimo stosowania za nie kar, często bardzo rygorystycznych, trwających przez kilka lat, przez całe wieki ono występowało.

Penitencjały zasadniczo nie zezwalały na zawieranie nowego małżeństwa, jeśli któryś z małżonków dopuścił się zdrady małżeńskiej. Zwłaszcza biskup Burchard przedstawia w tej materii jasną i klarowną wykładnię, że zdradzony małżonek mógł co prawda oddalić współmałżonka, który nie dotrzymał wierności, ale nie posiadał prawa do ponownego zawarcia małżeństwa. Mógł je ponownie zawrzeć dopiero po śmierci współmałżonka. Jednocześnie w księgach pokutnych wybrzmiewa również bardzo mocno motyw przebaczenia, który był adresowany do osób, które zostały zdradzone, aby okazały przebaczenie swojemu współmałżonkowi, który nie dochował wierności i nadal trwały we wspólnocie małżeńskiej.

Obecnie zdrada jest bardzo często przywoływana jako argument w czasie postępowania rozwodowego lub procesu o stwierdzenie nieważności zawartego małżeństwa. Trzeba jednak podkreślić, iż zdrada sama w sobie nie jest przesłanką orzeczenia rozwodu, ponieważ do tych należy wyłącznie trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego, a więc ustanie między małżonkami więzi fizycznej, duchowej i gospodarczej. W konsekwencji zatem, jeśli zdrada nie doprowadzi do ustania którejkolwiek z owych więzi, sąd nie orzeknie, iż stała się ona przyczyną rozkładu pożycia. By sąd mógł

nebst einer rechtsgeschichtlichen Einleitung, s. 377-87; tekst polski w: *Księgi pokutne. Tekst łaciński, grecki i polski*, t. V, s. 332-41.

orzec rozwód, musi zaistnieć ustanie wszystkich wspomnianych więzi, a zdrada musi przyczynić się do ustania chociaż jednej z nich⁴⁵.

Podobnie i w obowiązującym prawie kościelnym cudzołóstwo nie powoduje automatycznie stwierdzenia nieważności małżeństwa sakramentalnego, ale z drugiej strony w pewnych okolicznościach może być istotnym elementem materiału dowodowego, np. w sytuacji, gdy ktoś zawierając małżeństwo pozostawał jednocześnie w związku z inną osobą i z wewnętrznym przekonaniem wykluczał wierność małżeńską rezerwując sobie prawo do swobodnego współżycia z innymi partnerami niż przyszły mąż lub żona.

PIŚMIENNICTWO

- Dzierżon, Ginter. 2006. „Przeszkoda występku (kan. 1090 §§ 1-2 KPK).” *Ius Matrimoniale* 11:79-89.
- Dzierżon, Ginter. 2015. „Nierozzerwalność małżeństwa w pismach łacińskich ojców Kościoła z IV wieku.” *Ius Matrimoniale* 26, nr 2:79-89.
- Erdő, Péter. 2008. *Storia delle fonti del diritto canonico*. Venezia: Marcianum Press.
- Góralski, Wojciech. 2015. „Kanoniczne przeszkody małżeńskie – zarys problematyki.” *Ius Matrimoniale* 26, nr 4:29-52.
- Góralski, Wojciech. 2016. „Problem rozwodu i powtórnego małżeństwa w pierwotnym Kościele do Soboru Nicejskiego włącznie.” *Ius Matrimoniale* 27, nr 4:5-42.
- Gulczyński, Andrzej. 2007. „Cywilnoprawne skutki cudzołóstwa na ziemiach polskich w XIX i XX wieku.” *Studia z dziejów Państwa i Prawa Polskiego* 7:235-55.
- Mieliński, Kazimierz. 1989. *Seksuologia. Mitologia, historia, kultura*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Insadowski, Henryk. 1935. *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*. Lublin: Drukarnia Państwowa.
- Krajczyński, Jan. 2004. „Nierozzerwalność małżeństwa w doktrynie i ustawodawstwie Kościoła.” *Ius Matrimoniale* 9:47-86.
- Krajewski, Radosław. 2009. *Prawa i obowiązki seksualne małżonków: Studium prawne nad normą i patologią zachowań*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

⁴⁵ Jak słusznie zauważa R. Krajewski prawo wprowadzie nakazuje małżonkom dochowywanie wierności małżeńskiej, jak ma to miejsce w obowiązującym *Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym* z 1964 r., czyni jednak z tej normy klasyczną *leges imperfectae*, a więc nie przewiduje za niedopełnienie tego obowiązku jakiegokolwiek sankcji, a tym bardziej kary kryminalnej [Krajewski 2016, 83].

- Krajewski, Radosław. 2016. „Karalność cudzołóstwa na przestrzeni wieków.” W *Wybrane problemy kary i karalności*, red. Agnieszka Wedeł-Domaradzka, i Andrzej Purat, 83-91. Bydgoszcz: Wydawnictwo Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego.
- Kulaczkowski, Jerzy. 2002. „Prawo małżeńskie w świetle kodeksu Deuteronomium.” *Studia Elbląskie* 4:225-35.
- Kuryłowicz, Marek. 2006. *Prawa antyczne. Wykłady z historii najstarszych praw świata*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Muszala, Andrzej. 2018. „Sposoby rozwiązywania małżeńskich kwestii «nieregularnych» w Kościele starożytnym i wczesnośredniowiecznym.” *Teologia i Moralność* 23, nr 1:141-51. <https://doi.org/10.14746/tim.2018.23.1.8>.
- Niczyporuk, Piotr. 2014. „Zawarcie małżeństwa *liberorum procreandorum causa* w prawie rzymskim.” *Zeszyty Prawnicze* 14, nr 3:193-220.
- Pastwa, Antoni. 1932. *Zbrodnia małżeńska jako przeszkoda pokuty w dawnym prawie kościelnym*. Pelplin: Czcionkami Drukarni i Księgarni SP. Z. O. P.
- Pędracki, Michał. 1997. „Przepisy prawne najstarszych „Kodeksów” Mezopotamskich ustanawiające kary dla ludzi wolnych.” *Analecta* 6, nr 2:7-41.
- Skwirczyński, Krzysztof. 2007. „Vademecum historii średniowiecznej seksualności (Ruth Mazo Karras, *Sexuality in Medieval Europe. Doing unto others*, Routledge, New York-London 2005, s. 200).” *Przegląd Historyczny* 98, nr 3:437-43.
- Stępień, Marek. 2000. *Kodeks Hammurabiego*. Warszawa: Alfa.
- Stolarek, Dorota. 2010. „Quasi adultera. Rozważania na gruncie *lex Iulia de adultteriis coercendis*.” *Roczniki Nauk Prawnych* 20, nr 2:135-54.
- Story, Marek. 2021. „Małżeństwo w świetle księgi pokutnej *Discipulus Umbrienisium*.” *Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego* 16, nr 2:307-27. <https://doi.org/10.32084/sawp.2021.16.2-16>
- Story, Marek. 2021. „Polowania duchownych w świetle ksiąg pokutnych.” *Kościół i Prawo* 10, nr 1:239-51. <http://dx.doi.org/10.18290/kip21101-13>
- Swodoba, Antoni. 2004. „Aspekty teologiczne małżeństwa i dziewictwa w pismach św. Augustyna.” *Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne* 37, nr 2:139-57.
- Villata, Gigliola Di Renzo. 2015. „Dall'amore coniugale „proibito” all'infedeltà. L'adulterio nelle *summae confessorum italiane* (XIV-XVI secolo).” *Italian Review of Legal History* 1:1-41.
- Warylewski, Jarosław. 2001. *Przestępstwa seksualne*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.

PRZYJĘCIE ZLECENIA ZABÓJSTWA ACCEPTING A MURDER CONTRACT

Dr hab. Krzysztof Wiak, prof. KUL

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska
e-mail: wiakk@kul.lublin.pl; <https://orcid.org/0000-0003-0947-570X>

Abstrakt

Opracowanie zawiera analizę normatywną nowego typu przestępstwa „przyjęcia zlecenia zabójstwa w zamian za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą” (art. 148a *Kodeksu karnego*), wprowadzonego do *Kodeksu karnego* nowelizacją z 7 lipca 2022 r. Regulacja ta istotnie wzmacnia ochronę życia ludzkiego przez kryminalizację zachowań odległych jeszcze od rzeczywistego zamachu w postaci dokonania zabójstwa człowieka. Wykładnia znamion tego przestępstwa wywołuje pewne wątpliwości wymagające jednoznacznego rozwiązania. Przede wszystkim pojawia się obawa o potencjalne naruszenie zakazu karania za sam zamiar (*cogitationis nemo patitur*). W związku z tym wymagać należy potwierdzenia istnienia przestępnego zamiaru w postaci zewnętrznego zachowania się sprawcy odpowiadającego „przyjęciu” zlecenia. W praktyce orzeczniczej mogą pojawić się również trudności z rozgraniczeniem tego przestępstwa od karalnego przygotowania do zabójstwa. Osobną kwestią o charakterze aksjologicznym jest wykluczenie odpowiedzialności za przyjęcie zlecenia w formie „darmowej”.

Słowa kluczowe: zabójstwo, zlecenie zabójstwa, przyjęcie zlecenia zabójstwa

Abstract

The study contains a normative analysis of a new type of crime “accepting a murder contract in exchange for a material or personal benefit granted or promised” (Article 148a of the Penal Code), introduced into the Penal Code by the amendment of 7 July 2022. This regulation significantly strengthens the protection of human life by criminalizing acts that are quite distant from the actual attack in the form of murdering a person. The interpretation of the features of this crime raises certain doubts that require a clear solution. First of all, there is concern about a potential violation of the prohibition of punishing for the mere

intention (*cogitationis nemo patitur*). Therefore, it is necessary to require confirmation of the existence of a criminal intention in the form of the perpetrator's external behavior corresponding to the "acceptance" of the order. In judicial practice, there may also be difficulties in distinguishing this crime from punishable preparation for murder. A separate issue of an axiological nature is the exclusion of liability for accepting a "free" order.

Keywords: murder, contracting a murder, accepting a murder contract

Wprowadzenie

Nowelizacją z 7 lipca 2022 r.¹ zostały wprowadzone do *Kodeksu karnego*² istotne zmiany w zakresie odpowiedzialności za przestępstwa przeciwko życiu. Stanowią one realizację założonego przez projektodawców szerokiego „kierunku zmożonej ochrony życia i zdrowia człowieka [...], jako wartości o pierwszoplanowym znaczeniu”³. Do takich zmian należy zaliczyć przede wszystkim podwyższenie sankcji za zabójstwo zwykłe (art. 148 § 1 k.k.) oraz jego postacie kwalifikowane (art. 148 § 2 i 3 k.k.), a także wprowadzenie w art. 148 § 5 k.k. szczególnej podstawy do karania za przygotowanie do zabójstwa z art. 148 § 1-3 k.k.

Normatywne *novum* stanowi wprowadzenie w art. 148a § 1 k.k. odrębnego typu przestępstwa przyjęcia zlecenia zabójstwa człowieka w zamian za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą oraz dedykowanej temu przestępstwu klauzuli bezkarności (art. 148a § 2 k.k.). Kilka lat wcześniej taką samą propozycję zawierał *Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* z dnia 25 stycznia 2019 r.⁴ Nowy typ przestępstwa przyjęcia zlecenia zabójstwa człowieka wprowadza kryminalizację zachowań podjętych na wczesnych etapach „drogi przestępstwa”, podczas gdy dotychczas problem ten był rozważany w literaturze

¹ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 2600 [dalej: nowelizacja *Kodeksu karnego* z 7 lipca 2022 r.].

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. z 2018 r., poz. 1600 [dalej: k.k.].

³ *Uzasadnienie Projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 lutego 2022 r.*, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2851BC6F8739C-593C12587F10042EF6E/%24File/2024.pdf> [dostęp: 28.12.2023], s. 54.

⁴ Przygotowany przez Ministra Sprawiedliwości, z dnia 25 stycznia 2019 r., dostępny na stronie: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12320403/12565615/12565616/dokument378690.pdf> [dostęp: 28.12.2023].

przedmiotu raczej w kontekście przestępstwa dokonanego. Zabójstwa na zlecenie były badane przez kryminologów jako zjawisko przestępcze [Lasocik 2003], jak również pojawiły się w dyskusji nad konstrukcją typów kwalifikowanych zabójstwa wprowadzonych po raz pierwszy do k.k. [Daszkiewicz 2000, 83]. Problem znany jest również w orzecznictwie sądów polskich, które zabicie człowieka na zlecenie (za opłatą) kwalifikują zwykle jako popełnione w wyniku „motywacji zasługującej na szczególne potępienie” (art. 148a § 2 pkt 3 k.k.)⁵.

1. *Ratio legis*

Dotychczasowy brak kryminalizacji czynu polegającego na przyjęciu zlecenia zabójstwa człowieka projektodawcy nowelizacji *Kodeksu karnego* z 7 lipca 2022 r. uznali za lukę prawną. Taka ocena wynikała w pierwszej kolejności z najwyższej rangi dobra prawnego, jakim jest życie każdego człowieka. W ocenie projektodawców powinno ono podlegać ochronie również na „przedpolu umyślnego naruszenia tego dobra”⁶. Wysokiego poziomu społecznej szkodliwości czynu polegającego na przyjęciu zlecenia zabójstwa, mającego stanowić uzasadnienie dla decyzji o kryminalizacji, nie upatrywano jednak w samym „podjęciu decyzji woli o zabójstwie”, lecz w zawartym „porozumieniu z inną osobą w tym zakresie”⁷. Nowelizacja miała również stanowić uzupełnienie karalności przygotowania do zabójstwa, wprowadzonego tą samą ustawą do k.k. Oba czyny zostały zagrożone taką samą sankcją w postaci kary pozbawienia wolności od lat 2 do 15.

Zgodzić trzeba się z tezą, że wysoka ranga dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, stanowi istotny argument przemawiający za szeroką jego ochroną już na wczesnych etapach zagrożenia. Równocześnie jednak należy zauważyć, że w analizowanym typie przestępstwa ustawodawca kryminalizuje zachowania stanowiące abstrakcyjne narażenie dobra prawnego na niebezpieczeństwo, odległe jeszcze nie tylko od rzeczywistego zamachu w postaci dokonania czy usiłowania zabójstwa człowieka, ale nawet poprzedzające przygotowanie do niego. Może to wywoływać obawy o to czy

⁵ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 16 stycznia 2002 r., II AKa 308/01, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2002, Nr 2, poz. 32.

⁶ *Uzasadnienie*, s. 59.

⁷ Tamże.

spełnione są wszystkie przesłanki kryminalizacji, a zwłaszcza jej „konieczność”, wynikająca z zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁸). Jak bowiem przyjmuje się w literaturze, w świetle tej zasady „[n]ie jest dopuszczalne kryminalizowanie takich zachowań, które wykazują pewien związek z zachowaniem w wysokim stopniu społecznie niebezpiecznym, lecz ich związek z potencjalnym naruszeniem bądź narażeniem dobra na niebezpieczeństwo jawi się jako zbyt odległy” [Kulesza 2014, 105].

2. Znamiona przestępstwa

Dla wyznaczenia zakresu karalności za przestępstwo z art. 148a § 1 k.k. kluczowa jest rekonstrukcja czynności sprawczej określonej jako „przyjęcie zlecenia” w zamian za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą. Wykładnia gramatyczna słowa „zlecenie” prowadzi do wniosku, że oznacza ono „polecenie wykonania czegoś”, „rodzaj umowy o świadczeniu usług, w której zleceniobiorca zobowiązuje się do dokonania określonej czynności” [Szymczak 1989, 1026], a „zlecić” to „powierzyć komuś coś do zrobienia, polecić komuś wykonanie czegoś”⁹. Dla wyjaśnienia treści zlecenia można również odwołać się systemowo do cywilnoprawnej konstrukcji umowy zlecenia. Zgodnie z art. 734 *Kodeksu cywilnego*¹⁰, przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. Nie można jednak tej regulacji stosować wprost, w jej dosłownym brzmieniu, do interpretacji znamion przestępstwa określonego w art. 148a § 1 k.k., ze względu na bezprawny charakter zawartego porozumienia, o jakim stanowi ten przepis.

Biorąc pod uwagę powyższe przesłanki można stwierdzić, że istotą zachowania sprawczego w analizowanym typie przestępstwa jest zobowiązanie się do zabicia człowieka (określonej osoby lub kogokolwiek), stanowiące zewnętrzny wyraz zamiaru o takiej właśnie treści, który powstał w psychice sprawcy. W *Uzasadnieniu* do ustawy wprowadzającej art. 148a § 1 do k.k. sprzeciwiono się utożsamianiu zlecenia zabójstwa z karalnością

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. [dalej: Konstytucja RP].

⁹ *Słownik języka polskiego*, <https://spj.pl/zlecenie> [dostęp: 28.12.2023].

¹⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny*, Dz. U. z 2023 r. poz. 1610.

za sam zamiar, dowodząc, że stanowi ono zmianę w świecie zewnętrznym, sterowaną wolą człowieka, która polega na tym, iż „przyjmujący zlecenie informuje o tym zlecającego, manifestując gotowość jego dokonania, co stanowi warunek konieczny realizacji znamion tego przestępstwa”¹¹.

Z ukształtowania ustawowych znamion tego przestępstwa wynika, że wymaganym skutkiem jest powstanie u sprawcy zamiaru zabójstwa, który należy dowodzić na podstawie elementów strony przedmiotowej. Wysoce problematyczne jest jednak to czy opis czynu zabronionego spełnia konieczne przesłanki dla odpowiedzialności karnej za czyn, które wyrażają zasada *nullum crimen sine actione* i zakaz karania za same intencje lub zamiar dokonania czynu zabronionego (*cogitationis nemo patitur*) [Grześkowiak 2023, 30, 32]. Innymi słowy, chociaż projektodawcy przekonują w *Uzasadnieniu* do nowelizacji, że „przyjęcie zlecenia zabójstwa stanowi zmianę w świecie zewnętrznym, sterowana wolą człowieka, a więc spełnia przyjmowaną w prawie karnym definicję czynu”¹², to jednak znamiona strony przedmiotowej przestępstwa nie określają precyzyjnie na czym ten czyn miałby polegać. Taki konieczny warunek dla realizacji znamion przestępstwa projektodawcy dostrzegają w tym, że „przyjmujący zlecenie informuje o tym zlecającego, manifestując gotowość jego dokonania”¹³. Problem jednak tkwi w tym, że nie wynika on wprost z treści przepisu. Oczywiście jest, że ze względów gwarancyjnych należy wymagać potwierdzenia istnienia przestępnego zamiaru w postaci zewnętrznego zachowania się sprawcy odpowiadającego „przyjęciu” zlecenia. W przeciwnym razie doszłoby do karania za same zamierzenia. Takie obawy już są wyrażane w piśmiennictwie, gdzie analizowanemu typowi przestępstwa stawia się zarzut, że godzi w konstytucyjną zasadę karania człowieka za czyn, a nie za „złe” myśli [Królikowski 2023, 286] lub też nazywa się go mianem „myślozbrodni” [Barczak-Oplustil, Małecki, Tarapata, i in. 2022, 32].

Określając przedmiot zlecenia ustawodawca posłużył się zwrotem „zabójstwa człowieka”, nie przesądzając, które konkretnie typy rodzajowe przestępstwa zabójstwa są nim objęte. Nie budzi zastrzeżeń, że sprawca może zobowiązać się do realizacji zlecenia, które będzie kwalifikowane jako

¹¹ *Uzasadnienie*, s. 59.

¹² Tamże.

¹³ Tamże.

zabójstwo w typie podstawowym (art. 148 § 1 k.k.) oraz odpowiadającego typom kwalifikowanym (art. 148 § 2 lub 3 k.k.). Nie jest natomiast możliwe przyjęcie zlecenia zabójstwa w żadnym typie uprzywilejowanym, ze względu na zawarte w nich uwarunkowania strony podmiotowej, wymagające, aby do czynu doszło: pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami (art. 148 § 4 k.k.), pod wpływem przebiegu porodu (art. 149 k.k.), na żądanie i pod wpływem współczucia (art. 150 k.k.). Wykluczone jest również odnoszenie znamion tego przestępstwa do zamachów na życie w prenatalnym okresie rozwoju człowieka. Przedmiotem ochrony przestępstw polegających na przerwaniu ciąży (art. 152-154 k.k.) jest bowiem objęte życie „dziecka poczętego”, a nie „człowieka”.

Wymagany skutek (zamiar zabójstwa człowieka) nie wystąpi w sytuacji, gdy nakłaniany poinformuje o przyjęciu zlecenia oraz zewnętrznie zamaniestuje gotowość do jego dokonania, jednak będzie to jedynie tzw. zgoda pozorowana. Brak rzeczywistego zamiaru zabicia człowieka, który może być spowodowany np. chęcią osiągnięcia wyłącznie korzyści majątkowej, dekompletuje zespół znamion przestępstwa z art. 148a § 1 k.k. Tak też ten problem rozumieli projektodawcy nowelizacji *Kodeksu karnego* z 7 lipca 2022 r., stwierdzając w *Uzasadnieniu*, że nie przewiduje się „karalności tzw. pozorowanego przyjęcia zlecenia zabójstwa, tj. wprowadzenia w błąd zlecającego co do faktu przyjęcia zlecenia”¹⁴.

Ważne konsekwencje dla wykładni znamion typu przestępstwa z art. 148a § 1 k.k. wynikają z powiązania przyjęcia zlecenia z korzyścią majątkową lub osobistą. Przyjęcie zlecenia zabójstwa powinno nastąpić bowiem „w zamian” za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą. Ukształtowanie znamion wyklucza więc odpowiedzialność za przyjęcie zlecenia w formie „darmowej”, czyli bez świadczenia wzajemnego w postaci korzyści majątkowej lub osobistej. Takie ograniczenie odpowiedzialności karnej może budzić zastrzeżenia o charakterze aksjologicznym, bowiem racją dla kryminalizacji nie jest uzyskanie bezprawnego ekwiwalentu (korzyści) przez sprawcę, ale wystąpienie niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. W obu przypadkach wywołane zagrożenie dla życia człowieka jest takie samo, gdyż wynika z przyjętego zlecenia.

¹⁴ Tamże.

Pojęcia „korzyść majątkowa” oraz „korzyść osobista” mają utrwalone znaczenie w prawie karnym. Udzielona lub obiecana korzyść majątkowa lub osobista oznacza „korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego” (art. 115 § 4 k.k.), w konsekwencji nieistotne jest to, kto będzie jej ostatecznym beneficjentem. Korzyścią jest jakiegokolwiek dobro zdolne do zaspokajania potrzeb człowieka. Korzyść majątkowa obejmuje polepszenie sytuacji majątkowej (zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów), przy czym zaspokaja ona w pierwszej kolejności potrzebę materialną [Szeleszczuk 2023, 584]. W uchwale z 30 stycznia 1980 r. Sąd Najwyższy przyjął, że korzyścią majątkową jest każde przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat, z wyjątkiem jedynie tych wypadków, gdy korzyść taka przysługuje sprawcy lub innej osobie zgodnie z istniejącą w chwili czynu więzią prawną¹⁵. Korzyść osobista jest niewyraźna w środkach pieniężnych i zaspokaja przede wszystkim potrzeby nieekonomiczne człowieka [Wiak 2023, 1158].

3. Odpowiedzialność udzielającego zlecenie

Dla realizacji znamion przestępstwa konieczna jest uprzednia, co do zasady, aktywność uczestnika koniecznego, czyli udzielającego zlecenie. Istotą zachowania zleceniodawcy jest nakłanianie drugiej osoby do przyjęcia zlecenia zabójstwa, co generalnie powinno prowadzić do odpowiedzialności za niesprawczą formę podżegania (art. 18 § 2 k.k.) do przestępstwa z art. 148a § 1 k.k. Jednakże kompozycja znamion nie wyklucza również układu sytuacyjnego, w którym przyjmujący ostatecznie ofertę jest inicjatorem zawartego porozumienia. Taka wykładnia znajduje wsparcie w dotychczasowym orzecznictwie, w którym przyjmuje się, że zlecenie innej osobie wykonania czynu zabronionego może realizować znamiona podżegania także wtedy, gdy następuje w wyniku przyjęcia „oferty” osoby wyrażającej gotowość jego dokonania¹⁶.

Jeżeli nakłanianie skierowane zostało do osoby, która już wcześniej podjęła zamiar dokonania czynu zabronionego, to może ono stanowić

¹⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa 1980, Nr 3, poz. 24.

¹⁶ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2006 r., V KK 316/05, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa 2006, Nr 5, poz. 52.

usiłowanie nieudolne (art. 13 § 2 k.k.). W takiej sytuacji u nakłanianego istniał już zamiar dokonania zabójstwa, czego składający zlecenie nie jest świadomy, a zatem wywołanie takiego przestępnego zamiaru nie jest możliwe ze względu na to, że „brak jest przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”. Jeżeli składający zlecenie jest świadomy istnienia zamiaru zabójstwa człowieka u nakłanianego, to może ponosić odpowiedzialność za formę tzw. pomocy psychicznej (art. 18 § 3 k.k.). W orzecznictwie, za aprobatą doktryny, przyjmuje się, że pomocnictwo psychiczne może polegać nie tylko na udzielaniu rad i wskazówek, lecz także na takim zachowaniu, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje całkowite solidaryzowanie się z zamiarem sprawcy, co może stworzyć atmosferę, w jakiej zamiar sprawcy kształtuje się, dojrzewa i umacnia go w powziętym postanowieniu popełnienia przestępstwa¹⁷. Według poglądu przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 14 sierpnia 2019 r., ułatwienie przy pomocnictwie psychicznym jest formą „wsparcia dla sprawcy, przy czym wsparcie to musi mieć charakter obiektywny i istotny, utwierdzić go w podjętej decyzji o popełnieniu czynu zabronionego. Warunkiem odpowiedzialności za pomocnictwo psychiczne jest zatem podjęcie obiektywnie postrzegalnego oddziaływania na psychikę wykonawcy takiego czynu”¹⁸.

Nie jest wykluczone, że udzielający zlecenie będzie ponosił odpowiedzialność za jedną z dwóch postaci sprawstwa niewykonawczego, tj. jako sprawca polecający lub kierowniczy (art. 18 § 1 k.k.), pod warunkiem zaistnienia cech konstytutywnych dla tych form sprawstwa. Sprawcą polecającym będzie ten, kto wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleci jej wykonanie czynu zabronionego (zabicia człowieka). Charakterystyczne dla tej formy sprawczej jest istnienie rzeczywistego stosunku zależności pomiędzy wydającym polecenie a jego wykonawcą. Może on wynikać z zależności służbowej (przełożony – podwładny), jak też z okoliczności faktycznych (np. szantażysta – szantażowany). To uzależnienie prowadzi

¹⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 28 września 1970 r., IV KR 191/70, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa 1971, Nr 1, poz. 3; wyrok Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 1973 r., I KR 178/73, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa 1974, Nr 3, poz. 43; postanowienie Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2007 r., V KK 101/07, „Krakowski Zeszyty Sądowe” 2008, Nr 4, poz. 23.

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 sierpnia 2019 r., II AKA 98/19. *Legalis* el.

do wystąpienia u odbiorcy polecenia obawy poniesienia ujemnych konsekwencji w razie niepodporządkowania się woli sprawcy polecającego. Wytworzony w ten sposób nacisk psychiczny skłania odbiorcę polecenia do przyjęcia zlecenia zabójstwa [Wiak 2023, 252]. Jeżeli zaangażowanie udzielającego zlecenie sięga dalej i ma on rzeczywisty wpływ na wykonanie zabójstwa przez przyjmującego zlecenie, to może on również ponosić odpowiedzialność za sprawstwo kierownicze. Zgodnie z interpretacją przyjętą w wyroku Sądu Najwyższego z 15 lutego 2005 r. warunkiem przypisania sprawstwa kierowniczego jest „współczesne, do wykonywania przez bezpośredniego sprawcę znamion czynu, pełnienie takiej roli. Skoro bowiem chodzi o kierowanie «wykonaniem», to następuje ono na etapie, na którym znamiona czynu są urzeczywistniane. [...] Ten «kieruje wykonaniem», kto czyni to także w fazie wypełniania znamion czynu”¹⁹.

4. Konsekwencje karne

Nie powinno budzić wątpliwości, że zrealizowanie zabójstwa zleconego w zamian za korzyść majątkową (chęć zdobycia pieniędzy) należy oceniać jako zabójstwo w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (art. 148 § 2 pkt 3 k.k.). Nie wyklucza to kumulatywnego zbiegu z innymi przepisami określającymi typy kwalifikowane zabójstwa, np. z zabójstwem ze szczególnym okrucieństwem (art. 148 § 2 pkt 1 k.k.).

Ukształtowanie znamion czynu zabronionego z art. 148a § 1 k.k. może wywoływać trudności w precyzyjnym jego rozgraniczeniu z karalnym przygotowaniem do zabójstwa (art. 148 § 5 k.k.). Zgodnie z art. 16 § 1 k.k., przygotowanie zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania. Przyjęcie zlecenia powoduje, że u sprawcy powstaje zamiar zabójstwa człowieka, zatem dopiero w dalszej kolejności sprawca może podjąć czynności mające stworzyć warunki do zrealizowania tych zamierzeń. W obu analizowanych przypadkach dochodzi do zawarcia porozumienia w ramach

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 15 lutego 2005 r., III KK 165/04. Legalis el.

współdziałania przestępnego, jednakże o różnej treści. W przypadku czynu z art. 148a § 1 k.k. jest to zobowiązanie się przez sprawcę do zabicia człowieka wobec zlecającego, który udziela lub obiecuje za to sprawcy korzyść majątkową lub osobistą. Tymczasem porozumienie przy przygotowaniu z art. 148a § 5 k.k. wymaga uzgodnienia przez co najmniej dwóch sprawców woli wspólnego popełnienia czynu zabronionego. Powinno zatem obejmować nie tylko podjęcie decyzji popełnienia czynu zabronionego, lecz także omówienie podziału ról w trakcie jego wykonywania²⁰.

Przyjęcie zlecenia w nakreślonym powyżej typowym układzie sytuacyjnym zwykle poprzedza przygotowanie do zabójstwa, co podważa zasadność zrównania zagrożenia karnego za oba czyny zabronione. Może też następować równoległe z przygotowaniem, np. gdy sprawca akceptując zlecenie równocześnie uzyskuje informacje na temat ofiary, które ułatwią dokonanie zabójstwa. Konsekwencją nowelizacji *Kodeksu karnego* z 7 lipca 2022 r. jest więc wprowadzenie karalności zachowań podjętych na dość odległych etapach „przeddokonania”, poprzedzających powstanie realnego zagrożenia dla życia konkretnego człowieka.

Co więcej, przepis art. 148a § 1 k.k. statuuje osobny typ rodzajowy przestępstwa, do którego powinny mieć zastosowanie konstrukcje części ogólnej k.k. dotyczące form stadialnych oraz współdziałania przestępnego. Prowadzi to do objęcia karalnością czynności negocjacyjnych poprzedzających zawarcie porozumienia – jako usiłowania (art. 13 k.k.), jak również podżegania do niego (art. 18 § 2 k.k.) i ułatwiania jego popełnienia (art. 18 § 3 k.k.). Racje dogmatyczne i konstrukcyjne wynikające z k.k. nie stoją też na przeszkodzie przyjęciu tzw. podżegania łańcuszkowego, gdy podżegacz niemający bezpośredniego dostępu do osoby, którą chce nakłonić do pożądanego przez siebie działania (w analizowanym przypadku – przyjęcia zlecenia zabójstwa człowieka), posługuje się osobą trzecią, która ma następnie nakłonić bezpośredniego wykonawcę do popełnienia czynu zabronionego²¹. W uchwale z 21 października 2003 r. Sąd Najwyższy dopuścił taką konstrukcję, formułując następującą tezę: „podżeganie może być popełnione w formie usiłowania, i to zarówno wtedy, gdy usiłujący bezskutecznie

²⁰ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 6 października 2000 r., II AKA 138/99, „Prokuratura i Prawo” 2001, Nr 5, poz. 23.

²¹ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 11 maja 2017 r., II KK 18/17. Legalis el.

nakłania do czynu zabronionego o znamionach określonych w przepisach Części szczególnej Kodeksu karnego, jak i wtedy, gdy bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach podżegania”²².

Zrekonstruowany powyżej na podstawie regulacji kodeksowych zakres kryminalizacji sięga bardzo odległego „przedpola” zamachu na życie człowieka. *Ratio legis* omawianej nowelizacji k.k. stanowi zapobieżenie niebezpieczeństwu naruszenia dobra prawnego, jednakże na tym etapie jest to dopiero zagrożenie abstrakcyjne, którego istota dopiero będzie podlegała konkretyzacji na dalszych etapach „drogi przestępstwa”. Decyzja ustawodawcy może więc budzić zasadne zastrzeżenia w świetle konstytucyjnej zasady proporcjonalności, wymagającej wykazania, że kryminalizacja we wskazanym zakresie jest konieczna w demokratycznym państwie (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

Ochronę życia na podstawie art. 148a § 1 k.k. wzmacniają pośrednio znowelizowane przepisy wprowadzające prawny obowiązek denuncjacji. Osoba, która dysponuje wiarygodną wiadomością o przyjęciu zlecenia zabójstwa, jest bowiem zobowiązana do niezwłocznego zawiadomienia o tym organu powołanego do ścigania przestępstw. Zaniechanie realizacji takiego obowiązku stanowi przesłankę odpowiedzialności na postawie art. 240 § 1 k.k., z sankcją do 3 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 240 § 2 k.k., nie popełnia tego przestępstwa ten, kto zaniechał zawiadomienia, mając dostateczną podstawę do przypuszczenia, że organ powołany do ścigania przestępstw wie o usiłowanym lub dokonanym czynie zabronionym, jak również ten, kto zapobiegł popełnieniu usiłowanego czynu. Natomiast nie podlega karze za niezawiadomienie o przestępstwie przyjęcia zlecenia zabójstwa pokrzywdzony tym czynem (art. 240 § 2a k.k.) oraz ten, kto zaniechał zawiadomienia z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu (art. 240 § 3 k.k.).

²² Uchwała Sądu Najwyższego z 21 października 2003 r., I KZP 11/03, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karno i Izba Wojskowa 2003, Nr 11-12, poz. 89; zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8 lutego 2006 r., II AKA 207/05, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2006, Nr 3, poz. 30; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21 czerwca 2018 r., II AKA 173/18. *Legalis el.*; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 4 kwietnia 2019 r., II AKA 10/19. *Legalis el.*

5. Czynny żal

Na podstawie art. 148a § 2 k.k. nie podlega karze sprawca, który przyjął zlecenie zabójstwa człowieka, lecz następnie wyraził tzw. czynny żal, tj. przed wszczęciem postępowania karnego ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw osobę lub osoby zlecające zabójstwo oraz istotne okoliczności popełnionego czynu. Za wprowadzeniem takiego rozwiązania przemawiają argumenty o charakterze kryminalnopolitycznym, które projektodawcy upatrują w „charakterze tego czynu, którego istota społecznej szkodliwości sprowadza się do rozciągniętego w czasie zagrożenia dla dobra prawnego w postaci ludzkiego życia, a ponadto w celu skłonienia sprawców do tego, aby nie dokonali zabójstwa”²³.

Podstawową obserwacją płynącą z interpretacji przepisu art. 148a § 2 k.k. jest brak konieczności spełnienia przesłanki „dobrowolności” przy podejmowaniu decyzji o rezygnacji z podjętego wcześniej zamiaru, charakterystycznej dla instytucji czynnego żalu z części ogólnej k.k. Jednakże nie wystarczy samo odstąpienie od dokonania zabójstwa objętego zleceniem, ponieważ ustawodawca wprowadził dodatkowe warunki, które nie występują przy klauzulach czynnego żalu dotyczących stadiów przeddokonania i współdziałania przestępnego uregulowanych w przepisach art. 15, art. 17 i art. 23 k.k. Te dodatkowe przesłanki niekaralności bliskie są konstrukcji tzw. małego świadka koronnego z art. 60 § 3 k.k. Sprawca powinien ujawnić swoją wiedzę na temat osoby lub osób zlecających zabójstwo oraz istotne okoliczności popełnionego czynu, zanim zostanie wszczęte postępowanie karne, a zatem jeszcze przed fazą *in rem*.

Podsumowanie

Wprowadzenie karalności przyjęcia zlecenia zabójstwa człowieka w zamian za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą jest rozwiązaniem dotychczas nieznanym polskiemu prawu karnemu. Niewątpliwie wzmacnia ono ochronę dobra prawnego przez kryminalizację zachowań dość odległych jeszcze od rzeczywistego zamachu na życie człowieka.

²³ Uzasadnienie, s. 60.

Aby nie doszło do naruszenia zakazu karania za sam zamiar dokonania czynu zabronionego (*cogitationis nemo patitur*), należy wymagać potwierdzenia istnienia przestępnego zamiaru w postaci zewnętrznego zachowania się sprawcy odpowiadającego „przyjęciu” zlecenia. W praktyce orzeczniczej mogą pojawić się również trudności z rozgraniczeniem tego przestępstwa od karalnego przygotowania do zabójstwa (art. 148 § 5 k.k.). Wątpliwości o charakterze aksjologicznym może natomiast budzić wykluczenie odpowiedzialności za przyjęcie zlecenia w formie „darmowej”, czyli bez świadczenia wzajemnego w postaci korzyści majątkowej lub osobistej, bowiem w obu sytuacjach stopień zagrożenia dla życia ludzkiego jest analogiczny.

PIŚMIENNICTWO

- Barczak-Oplustil, Agnieszka, Mikołaj Małecki, Szymon Tarapata, i in. 2022. „Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z dnia 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762).” <https://kipk.pl/ekspertyzy/populistyczna-nowelizacja-prawa-karnego/> [dostęp: 28.12.2023].
- Daszkiewicz, Krystyna. 2000. *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Grześkowiak, Alicja. 2023. „Rozdział I. Zasady odpowiedzialności karnej.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, i Krzysztof Wiak, 3-209. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kokot, Rajnhardt. 2023. „Komentarz do art. 148a KK.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard Stefański. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Królikowski, Michał. 2023. *Kodeks karny, Tom II, Część szczególna, Komentarz do art. 117-221*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kulesza, Jan. 2014. „Zarys teorii kryminalizacji.” *Prokuratura i Prawo* 11-12:87-112.
- Lasocik, Zbigniew. 2003. *Zabójca zawodowy i na zlecenie*. Kraków: Zakamycze.
- Szeleszczuk, Damian. 2023. „Rozdział Va. Przepadek i środki kompensacyjne.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, i Krzysztof Wiak, 570-620. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Szymczak, Mieczysław. 1989. *Słownik języka polskiego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Wiak, Krzysztof. 2023. „Rozdział XIX. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, i Krzysztof Wiak, 1125-201. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

