

**FORUM**  
POLITYKI  
KRYMINALNEJ



**Vol. 1(3)/2022**



UNIWERSYTET ŚLĄSKI  
WYDAWNICTWO

# Forum Polityki Kryminalnej

2022, vol. 1 (3)



#### Rada Naukowa

prof. Doina Balahur ("Alexandru Ioan Cuza" University of Iași)  
prof. dr hab. Teresa Dukiet-Nagórska (Uniwersytet Śląski)  
prof. dr hab. Krzysztof Krajewski (Uniwersytet Jagielloński)  
prof. Renwen Liu (Chinese Academy of Social Sciences)  
prof. dr hab. Emil Pływaczewski (Uniwersytet w Białymstoku)  
dr hab. Irena Pospiszyl, prof. APS (Akademia Pedagogiki Specjalnej im. Marii Grzegorzewskiej)  
prof. Mauro Arturo Rivera León (Universidad Iberoamericana)  
prof. dr hab. Irena Rzeplińska (Polska Akademia Nauk)  
dr hab. Jarosław Utrat-Milecki, prof. UW (Uniwersytet Warszawski)  
prof. dr hab. Jan Widacki (Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego)

#### Komitet Redakcyjny

Redaktorka naczelna: dr Dominika Bek  
Zastępczyni redaktorki naczelnej: dr hab. Olga Sitarz, prof. UŚ  
Sekretarz: mgr Jakub Hanc

#### Adres Redakcji

Uniwersytet Śląski, Wydział Prawa i Administracji, ul. Bankowa 11B, 40-007 Katowice  
e-mail: [forumpk@us.edu.pl](mailto:forumpk@us.edu.pl)

# Spis treści

Od Redakcji (*Dominika Bek*)

Wykaz skrótów

DAMIAN DRABIK: Problematyka zamiaru a zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami (art. 148 § 4 k.k.)

KAROLINA PRAŻMOWSKA-MARCINOWSKA: Impact of rape-myths on judiciary proceedings. A lack of acknowledgement in the European Court of Human Rights case-law

GRZEGORZ SKOWRONEK: Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jako instytucja konsensualnego zakończenia sprawy

MICHAŁ ARSOBA: Rosyjska myśl kryminologiczna w XIX w.



## Table of content

From the Editors (*Dominika Bek*)

List of abbreviations

DAMIAN DRABIK: The issue of intent of homicide under the influence of intense agitation justified by the circumstances (article 148 § 4 of the penal code)

KAROLINA PRAŻMOWSKA-MARCINOWSKA: Impact of rape-myths on judiciary proceedings. A lack of acknowledgement in the European Court of Human Rights case-law

GRZEGORZ SKOWRONEK: Voluntary submission to liability as an institution of consensual settlement of a case

MICHAŁ ARSOBA: Russian criminological thought of the 19th century



## Od Redakcji

Szanowni Państwo, Drogie Czytelniczki i Drodzy Czytelnicy,

Najnowszy numer „Forum Polityki Kryminalnej” ukazuje bardzo szerokie spektrum różnorodnych zagadnień. Zgodnie z ideą pisma pomieszczone w nim teksty reprezentują różne gałęzie nauki kreujące politykę kryminalną. Obok artykułów kryminologicznych w numerze znalazły się opracowania z zakresu prawa karnego skarbowego i prawa międzynarodowego publicznego. Interdyscyplinarny charakter tekstów podkreślają obecne w tytułach mity i metafory.

Równocześnie „Forum Polityki Kryminalnej” nie rezygnuje z aspiracji do transgranicznego zasięgu. W aktualnym numerze znajduje się artykuł w języku angielskim ukazujący wybrany aspekt orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, ale też opracowanie historycznoprawne przybliżające Czytelnikom rozwój rosyjskiej kryminologii.

Dziękujemy za wsparcie okazane w pierwszym roku funkcjonowania „Forum Polityki Kryminalnej”. Mamy nadzieję, że lektura przygotowanych tekstów okaże się inspirująca. Tradycyjnie zapraszamy do współpracy w tworzeniu kolejnych numerów czasopisma.

W imieniu Komitetu Redakcyjnego  
Redaktorka Naczelna  
*dr Dominika Bek*





## From the Editors

Ladies and Gentlemen, Dear Readers,

The latest issue of “Forum Polityki Kryminalnej” (“Forum on Criminal Policy”) presents a very wide spectrum of various subjects. In line with the idea of the journal, the presented texts represent various branches of science that create criminal policy. In addition to criminological texts, the issue includes studies in the field of fiscal criminal law and public international law. The interdisciplinary nature of the texts is emphasized by the myths and metaphors present in the titles.

At the same time, “Forum Polityki Kryminalnej” (“Forum on Criminal Policy”) does not give up its aspirations for cross-border coverage. In the current issue there is an article in English presenting a selected aspect of the jurisprudence of the European Court of Human Rights, but also a historical study, familiarizing readers with the development of Russian criminology.

Thank you for the support shown in the first year of functioning of the “Forum Polityki Kryminalnej” (“Forum on Criminal Policy”) journal. We hope that reading the provided texts will be inspiring. Traditionally, we invite you to cooperate in creating the next issues of our journal.

On behalf of the Editorial Committee  
Editor-in-Chief  
*Dominika Bek, PhD*



## Wykaz skrótów

### Akty prawne – publikatory

Dz.U.	- „Dziennik Ustaw”
M.P.	- „Monitor Polski”
B.I.L.P.	- Biuletyn Informacyjny Lasów Państwowych
Dz.U.	- Dziennik Ustaw
Dz.Urz.ABW	- Dziennik Urzędowy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego
Dz.Urz.CBA	- Dziennik Urzędowy Centralnego Biura Antykorupcyjnego
Dz.Urz.CZSW	- Dziennik Urzędowy Centralnego Zarządu Służby Więziennej
Dz.Urz.Dolno.	- Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego
Dz.Urz.GUM	- Dziennik Urzędowy Głównego Urzędu Miar
Dz.Urz.GUS	- Dziennik Urzędowy Głównego Urzędu Statystycznego
Dz.Urz.KGP	- Dziennik Urzędowy Komendy Głównej Policji
Dz.Urz.KGPSP	- Dziennik Urzędowy Komendy Głównej Państwowej Straży Pożarnej
Dz.Urz.KGSG	- Dziennik Urzędowy Komendy Głównej Straży Granicznej
Dz.Urz.KIE	- Dziennik Urzędowy Komitetu Integracji Europejskiej
Dz.Urz.KNF	- Dziennik Urzędowy Komisji Nadzoru Finansowego
Dz.Urz.KNUiFE	- Dziennik Urzędowy Komisji Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych
Dz.Urz.KPW	- Dziennik Urzędowy Komisji Papierów Wartościowych (do 1997 r.)
Dz.Urz.KPWIG	- Dziennik Urzędowy Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (1998–2006)
Dz.Urz.Kujaw.	- Dziennik Urzędowy Województwa Kujawsko-Pomorskiego
Dz.Urz.Lubel.	- Dziennik Urzędowy Województwa Lubelskiego
Dz.Urz.Lubus.	- Dziennik Urzędowy Województwa Lubuskiego
Dz.Urz.Łódzk.	- Dziennik Urzędowy Województwa Łódzkiego
Dz.Urz.Małop.	- Dziennik Urzędowy Województwa Małopolskiego



Wykaz skrótów

Dz.Urz.Mazow.	- Dziennik Urzędowy Województwa Mazowieckiego
Dz.Urz.MB	- Dziennik Urzędowy Ministra Budownictwa
Dz.Urz.MEiN	- Dziennik Urzędowy Ministra Edukacji i Nauki
Dz.Urz.MEN	- Dziennik Urzędowy Ministerstwa Edukacji Narodowej
Dz.Urz.MENiS	- Dziennik Urzędowy Ministra Edukacji Narodowej i Sportu
Dz.Urz.MF	- Dziennik Urzędowy Ministra Finansów (od 2001 r.)
Dz.Urz.MG	- Dziennik Urzędowy Ministra Gospodarki
Dz.Urz.MGM	- Dziennik Urzędowy Ministra Gospodarki Morskiej
Dz.Urz.MI	- Dziennik Urzędowy Ministra Infrastruktury
Dz.Urz.Min.Fin.	- Dziennik Urzędowy Ministerstwa Finansów (do 2000 r.)
Dz.Urz.Min.NiLiKBN	- Dziennik Urzędowy Ministra Nauki i Informatyzacji i Komitetu Badań Naukowych (2004–2005)
Dz.Urz.Min.NiKBN	- Dziennik Urzędowy Ministra Nauki i Komitetu Badań Naukowych (2001–2004)
Dz.Urz.Min.Rol.	- Dziennik Urzędowy Ministerstwa Rolnictwa
Dz.Urz.Min.Spr.	- Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości (do 2000 r.)
Dz.Urz.Min.Zdr.	- Dziennik Urzędowy Ministerstwa Zdrowia
Dz.Urz.Ministra EN.	- Dziennik Urzędowy Ministra Edukacji Narodowej
Dz.Urz.Ministra KiDN	- Dziennik Urzędowy Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego (do końca 2001 r.)
Dz.Urz.Ministra RiRW	- Dziennik Urzędowy Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi
Dz.Urz.Ministra Sprawiedl.	- Dziennik Urzędowy Ministra Sprawiedliwości (od 2001 r.)
Dz.Urz.Ministra SWiA	- Dziennik Urzędowy Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji
Dz.Urz.MK	- Dziennik Urzędowy Ministra Kultury (2001–2005)
Dz.Urz.MKiDN	- Dziennik Urzędowy Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego (do 2000 r.); Dziennik Urzędowy Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego (od 2005 r.)
Dz.Urz.MKiS	- Dziennik Urzędowy Ministerstwa Kultury i Sztuki
Dz.Urz.MNiKBN	- Dziennik Urzędowy Ministra Nauki i Informatyzacji
Dz.Urz.MNiSW	- Dziennik Urzędowy Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego
Dz.Urz.MON	- Dziennik Urzędowy Ministra Obrony Narodowej
Dz.Urz.MPiPS	- Dziennik Urzędowy Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej
Dz.Urz.MPiPSP	- Dziennik Urzędowy Ministra Pracy i Polityki Społecznej
Dz.Urz.MPS	- Dziennik Urzędowy Ministra Polityki Społecznej (do 2005 r.)
Dz.Urz.MRiGŻ	- Dziennik Urzędowy Ministerstwa Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej

Dz.Urz.MRiRR	- Dziennik Urzędowy Ministerstwa Rolnictwa i Reform Rolnych
Dz.Urz.MRiRW	- Dziennik Urzędowy Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi
Dz.Urz.MRLiGZ	- Dziennik Urzędowy Ministerstwa Rolnictwa, Leśnictwa i Gospodarki Żywnościowej
Dz.Urz.MSP	- Dziennik Urzędowy Ministra Skarbu Państwa
Dz.Urz.MSW	- Dziennik Urzędowy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych
Dz.Urz.MSWiA	- Dziennik Urzędowy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji
Dz.Urz.MSZ	- Dziennik Urzędowy Ministra Spraw Zagranicznych
Dz.Urz.MŚiGİOŚ	- Dziennik Urzędowy Ministra Środowiska i Głównego Inspektora Ochrony Środowiska
Dz.Urz.MT	- Dziennik Urzędowy Ministra Transportu
Dz.Urz.MTiB	- Dziennik Urzędowy Transportu i Budownictwa
Dz.Urz.MTiGM	- Dziennik Urzędowy Ministra Transportu i Gospodarki Wodnej
Dz.Urz.MZ	- Dziennik Urzędowy Ministra Zdrowia
Dz.Urz.MZiOŚ	- Dziennik Urzędowy Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej
Dz.Urz.NBP	- Dziennik Urzędowy Narodowego Banku Polskiego
Dz.Urz.Opols.	- Dziennik Urzędowy Województwa Opolskiego
Dz.Urz.PAA	- Dziennik Urzędowy Państwowej Agencji Atomistyki
Dz.Urz.PKRUS	- Dziennik Urzędowy Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego
Dz.Urz.Podka.	- Dziennik Urzędowy Województwa Podkarpackiego
Dz.Urz.Podla.	- Dziennik Urzędowy Województwa Podlaskiego
Dz.Urz.Pomor.	- Dziennik Urzędowy Województwa Pomorskiego
Dz.Urz.Śląsk.	- Dziennik Urzędowy Województwa Śląskiego
Dz.Urz.Święt.	- Dziennik Urzędowy Województwa Świętokrzyskiego
Dz.Urz.UE.C	- Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej – seria C
Dz.Urz.UKE	- Dziennik Urzędowy Urzędu Komunikacji Elektronicznej
Dz.Urz.ULC	- Dziennik Urzędowy Urzędu Lotnictwa Cywilnego
Dz.Urz.UMiRM	- Dziennik Urzędowy Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju (do 2003 r.)
Dz.Urz.UOKiK	- Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dz.Urz.UPRP	- Dziennik Urzędowy Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej
Dz.Urz.URiTP	- Dziennik Urzędowy Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (do 2006 r.)
Dz.Urz.Warmi.	- Dziennik Urzędowy Województwa Warmińsko-Mazurskiego

Dz.Urz.Wielk.	- Dziennik Urzędowy Województwa Wielkopolskiego
Dz.Urz.WUG	- Dziennik Urzędowy Wyższego Urzędu Górniczego
Dz.Urz.Zacho.	- Dziennik Urzędowy Województwa Zachodniopomorskiego
Dz.Urz.ZUS.	- Dziennik Urzędowy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych
M.P.,„B”	- Monitor Polski B
M.S.,„B”	- Monitor Spółdzielczy „B”
MSiG	- Monitor Sądowy i Gospodarczy
MSiG-Ogl	- Monitor Sądowy i Gospodarczy – Część Ogłoszenia
NFZ	- Zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia

## Akty prawne – najważniejsze ustawy

k.c.	- kodeks cywilny
k.h.	- kodeks handlowy
k.k.	- kodeks karny
k.k.s.	- kodeks karny skarbowy
k.k.w.	- kodeks karny wykonawczy
k.m.	- kodeks morski z 2001 r.
k.p.	- kodeks pracy
k.p.a.	- kodeks postępowania administracyjnego
k.p.c.	- kodeks postępowania cywilnego
k.p.k.	- kodeks postępowania karnego
k.p.s.w.	- kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia
k.r.o.	- kodeks rodzinny i opiekuńczy
k.s.h.	- kodeks spółek handlowych
k.w.	- kodeks wykroczeń
k.z.	- kodeks zobowiązań
o.p.	- Ordynacja podatkowa
p.a.s.c.	- ustawa – Prawo o aktach stanu cywilnego
p.b.	- ustawa z 1994 r. – Prawo budowlane
p.b. z 1974 r.	- ustawa z 1974 r. – Prawo budowlane
p.d.g.	- ustawa – Prawo działalności gospodarczej
p.e.	- ustawa – Prawo energetyczne
p.g.g.	- ustawa z 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze
p.g.g. z 1994 r.	- ustawa z 1994 r. – Prawo geologiczne i górnicze
p.g.k.	- ustawa z 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne
p.o.ś.	- ustawa – Prawo ochrony środowiska
p.p.o.p.w.	- ustawa – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi
p.p.s.a.	- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi

p.r.d.	- ustawa – Prawo o ruchu drogowym
p.sz.w.	- ustawa z 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym
p.t.	- ustawa z 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne
p.t. z 2000 r.	- ustawa z 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne
p.u.n.	- ustawa – Prawo upadłościowe i naprawcze
p.u.s.a.	- ustawa – Prawo o ustroju sądów administracyjnych
p.u.s.p.	- ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych
p.w.	- ustawa z 2001 r. – Prawo wodne
p.w. z 1974 r.	- ustawa z 1974 r. – Prawo wodne
p.w.p.	- ustawa – Prawo własności przemysłowej
p.z.p.	- Prawo zamówień publicznych
u.b.i.m.	- ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych
u.c.p.g.	- ustawa z 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach
u.d.i.p.	- ustawa z 2001 r. o dostępie do informacji publicznej
u.d.l.	- ustawa z 2011 r. o działalności leczniczej
u.d.p.	- ustawa o drogach publicznych
u.e.r.f.u.s.	- ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych
u.f.p.	- ustawa o finansach publicznych
u.g.h.	- ustawa z 2009 r. o grach hazardowych
u.g.n.	- ustawa o gospodarce nieruchomościami
u.k.r.s.	- ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym
u.k.s.	- ustawa o kontroli skarbowej
u.k.s.e.	- ustawa z 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji
u.k.s.s.c.	- ustawa z 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych
u.k.w.h.	- ustawa o księgach wieczystych i hipotece
u.o.d.o.	- ustawa z 1997 r. o ochronie danych osobowych
u.o.k.k.	- ustawa z 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów
u.o.k.k. z 2000 r.	- ustawa z 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów
u.o.n.d.f.p.	- ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych
u.o.p.	- ustawa o ochronie przyrody
u.p.a.	- ustawa o podatku akcyzowym
u.p.a.p.p.	- ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych
u.p.c.c.	- ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych
u.p.d.o.f.	- ustawa z 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych
u.p.d.o.p.	- ustawa z 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych
u.p.e.a.	- ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji
u.p.f.	- ustawa – Prawo farmaceutyczne



u.p.n.	- ustawa z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii
u.p.o.l.	- ustawa z 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych
u.p.o.u.a.	- ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów
u.p.p.r.	- ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie
u.p.s.	- ustawa o pomocy społecznej
u.p.s.d.	- ustawa o podatku od spadków i darowizn
u.p.s.n.	- ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich
u.p.t.u.	- ustawa z 2004 r. o podatku od towarów i usług
u.p.t.u. z 1993 r.	- ustawa z 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym
u.p.z.p.	- ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym
u.s.d.g.	- ustawa o swobodzie działalności gospodarczej
u.s.g.	- ustawa o samorządzie gminnym
u.s.m.	- ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych
u.s.o.	- ustawa o systemie oświaty
u.s.p.	- ustawa o samorządzie powiatowym
u.s.u.s.	- ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych
u.s.w.	- ustawa o samorządzie województwa
u.sz.w.	- ustawa o szkolnictwie wyższym
u.ś.r.	- ustawa o świadczeniach rodzinnych
u.t.d.	- ustawa o transporcie drogowym
u.t.k.	- ustawa o transporcie kolejowym
u.w.l.	- ustawa o własności lokali
u.w.r.n.	- ustawa z 2002 roku o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich
u.z.a.	- ustawa o zaliczce alimentacyjnej
u.z.n.k.	- ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
u.z.o.z.	- ustawa o zakładach opieki zdrowotnej
u.z.p.	- ustawa o zagospodarowaniu przestrzennym
u.z.p.d.o.f.	- ustawa o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne
u.z.p.p.r.	- ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju
u.z.t.	- ustawa o znakach towarowych

## Orzecznictwo – zbiory urzędowe

ONSA	- Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSAiWSA	- Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych
OSNC	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna (od 1962 r. do końca 1994 r. – OSNCP)

OSNCK	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Izby Karnej
OSNKW	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa
OSNP	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy (od 1994 r. do początku 2003 r. – OSNAP)
OTK	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria A
OTK-B	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria B
ZOTSiSPI	- Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji

## Orzecznictwo – pozostałe zbiory

Admin.	- „Administracja”
ADR.	- „Arbitraż i Mediacja”
AFPFS	- „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej”
Apel.-Gda	- Apelacja – Sąd Apelacyjny w Gdańsku
Apel.-Lub	- Apelacja – Sąd Apelacyjny w Lublinie
Apel.-W-wa	- Apelacja – Sąd Apelacyjny w Warszawie
Arch.Krym	- „Archiwum Kryminologii”
Biul.NDFP	- Biuletyn orzecznictwa w sprawach o naturze dyscypliny finansów publicznych
Biul.PK	- Biuletyn Prawa Karnego
Biul.SAKa	- Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach
Biul.SASz	- Biuletyn Informacyjny Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
Biul.Skarb.	- Biuletyn Skarbowy Ministerstwa Finansów
Biul.SN	- Biuletyn Biura Orzecznictwa Sądu Najwyższego
Cz.PKiNP	- „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”
Dor.Podat.	- „Doradztwo Podatkowe”
ECR	- European Court Reports
FK	- „Finanse Komunalne”
FP	- „Forum Prawnicze”
G.Podatkowa	- „Gazeta Podatkowa”
G.Prawna	- „Gazeta Prawna”
G.Prawna FiP	- „Gazeta Prawna Firma i Prawo”
G.Prawna KiPła	- „Gazeta Prawna Kadry i Płace”
G.Prawna KiPod	- „Gazeta Prawna – Księgowość i Podatki”
G.Prawna MF	- „Gazeta Prawna – Moja Firma”
G.Prawna NO	- „Gazeta Prawna – Najważniejsze Orzecznictwo”
G.Prawna NPP	- „Gazeta Prawna – Nowe Prawo Praktyka”
G.Prawna NPPiP	- „Gazeta Prawna – Nowe Prawo Przepisy i Praktyka”

G.Prawna RiA	- „Gazeta Prawna – Rachunkowość i Audyt”
G.Prawna SiA	- „Gazeta Prawna – Samorząd i Administracja”
G.Prawna TK	- „Gazeta Prawna – Tygodnik Kadrowy”
G.Prawna TP	- „Gazeta Prawna – Tygodnik Podatkowy”
G.Prawna TPA	- „Gazeta Prawna – Tygodnik Prawa Administracyjnego”
G.Prawna TPG	- „Gazeta Prawna – Tygodnik Prawa Gospodarczego”
G.Prawna TPPIU	- „Gazeta Prawna – Tygodnik Prawa Pracy i Ubezpieczeń”
G.Prawna TPwF	- „Gazeta Prawna – Tygodnik Prawo w Firmie”
G.Prawna TS	- „Gazeta Prawna – Tygodnik Samorządowy”
G.Prawna UiŚ	- „Gazeta Prawna – Ubezpieczenia i Świadczenia”
GSP-Prz.Orz.	- „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa”
IN	- „Ius Novum”
Inf.Pr.	- „Informacja Prawnicza – zeszyty karne”
IPP	- „INFORmator Prawno-Podatkowy”
Jur.Podat.	- „Jurysdykcja Podatkowa”
KZS	- Krakowskie Zeszyty Sądowe
M.P.Pr.	- Monitor Prawa Pracy
M.P.Pr.-wkł.	- Monitor Prawa Pracy – wkładka
M.Podat.	- Monitor Podatkowy
M.Pr.Bank.	- Monitor Prawa Bankowego
M.Prawn.	- Monitor Prawniczy
M.Spół.	- Monitor Spółdzielczy
MPH	- Monitor Prawa Handlowego
MSiG	- Monitor Sądowy i Gospodarczy
MW	- „Medyczna Wokanda”
NP	- „Nowe Prawo”
NZS	- „Nowe Zeszyty Samorządowe”
ONSA-OZ	- Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach ochrony zabytków
OPP	- Orzecznictwo podatkowe. Przegląd
OSA	- Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAB	- Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
OSAG	- Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
OSAŁ	- Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi
OSASz	- Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
OSAW	- Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej
OSNP-wkł.	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy – wkładka
OSNwSK	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	- Orzecznictwo Sądów Polskich
OŚP	- Ochrona środowiska. Przegląd
OTK-supl.	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – suplement
OwSS	- Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych
PiM	- „Prawo i Medycyna”

PiP	- „Państwo i Prawo”
PiZS	- „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”
POP	- „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego”
Por.VAT	- „Poradnik VAT”
POSAG	- Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
PP	- „Przegląd Podatkowy”
PPC	- „Polski Proces Cywilny”
PPH	- „Przegląd Prawa Handlowego”
PPiPS	- „Prawo Pracy i Prawo Socjalne”
PPM	- „Przegląd Prawa Medycznego”
PPP	- „Przegląd Prawa Publicznego”
PPW	- „Prawo Papierów Wartościowych”
Pr.Bankowe	- „Prawo Bankowe”
Pr.Gosp.	- „Prawo Gospodarcze”
Pr.iP.	- „Prawo i Podatki”
Pr.Pracy	- „Prawo Pracy”
Pr.Spółek	- „Prawo Spółek”
Prob.Egz.	- „Problemy Egzekucji”
Prob.Egz.S.	- „Problemy Egzekucji Sądowej”
Prok.i Pr.	- „Prokuratura i Prawo”
Prok.i Pr.-wkł.	- „Prokuratura i Prawo – wkładka”
Prz.PrWyz	- „Przegląd Prawa Wyznaniowego”
Prz.Sejm.	- „Przegląd Sejmowy”
PS	- „Przegląd Sądowy”
PS-wkł.	- „Orzecznictwo Sądów Apel. – wkładka do Przeglądu Sądowego”
PSR	- „The Prison System Review (Przegląd Więziennictwa Polskiego)”
PUG	- „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”
PwD	- „Prawo w Działaniu”
PZP	- „Prawo Zamówień Publicznych”
RPP	- „Rachunkowość. Poradnik praktyczny”
Rzeczposp. DF	- „Rzeczpospolita – Dobra Firma”
Rzeczposp. PCD	- „Rzeczpospolita – Prawo co dnia”
Rzeczposp. PiP	- „Rzeczpospolita – Prawo i Praktyka”
S.Podat.	- „Serwis Podatkowy”
SI	- „Studia Iuridica”
Sł.Pracow.	- „Służba Pracownicza”
ST	- „Samorząd Terytorialny”
St.Pr.KUL	- „Studia Prawnicze KUL”
St.Pr.Wyz	- „Studia z Prawa Wyznaniowego”
TPP	- „Transformacje Prawa Prywatnego”
WPP	- „Wojskowy Przegląd Prawniczy”

Wykaz skrótów

ZNSA	- „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”
ZOTSiSPI	- Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji
ZPO	- „Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie”



DAMIAN DRABIK

<https://orcid.org/0000-0001-5166-7532>

Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

## Problematyka zamiaru a zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami (art. 148 § 4 k.k.)

### The issue of intent of homicide under the influence of intense agitation justified by the circumstances (article 148 § 4 of the penal code)

**ABSTRAKT:** Celem artykułu jest przybliżenie problematyki zamiaru, jaki towarzyszy sprawcy popełniającemu przestępstwo z art. 148 § 4 k.k., czyli zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami. Omówiono specyfikę tego przestępstwa, zarówno wyjaśniając pojęcie silnego wzburzenia (afektu), jak i przybliżając poglądy na temat okoliczności, które mogą usprawiedliwiać działanie w tym stanie. W dalszej części pracy wyjaśniono specyfikę różnych postaci zamiaru, które znane są polskiemu prawu karnemu. Dokonana analiza obejmuje: zamiar bezpośredni (*dolus directus*), zamiar ewentualny (*dolus eventualis*), zamiar nagły (*dolus repentinus*) oraz zamiar przemyślany (*dolus premeditatus*). Przedstawiono zarówno poglądy przedstawicieli prawa karnego, jak i bogate orzecznictwo sądowe, odnoszące się do próby wyjaśnienia, czy możliwe jest popełnienie przestępstwa z art. 148 § 4 k.k. w każdym z wymienionych zamiarów, a jeśli tak, to w jaki sposób kształtują się procesy psychiczne sprawcy tego przestępstwa w każdej z tych sytuacji oraz jaka motywacja może mu towarzyszyć.

**SŁOWA KLUCZOWE:** zabójstwo, silne wzburzenie, zamiar, prawo karne, afekt

**ABSTRACT:** The aim of this article is to present the issue of intention, which accompanies a perpetrator committing a crime under art. 148 § 4 of the penal code – homicide under the influence of intense agitation justified by the circumstances. The content discusses the specifics of this crime, referring both to the explanation of the concept of strong agitation (affect) and to the approximation of views on the circumstances that may justify acting in this state. The subject of the further part of the article is to explain the specificity of different forms of intention which are known to the Polish



criminal law. The analysis includes direct intention (*dolus directus*), eventual intention (*dolus eventualis*), sudden intention (*dolus repentinus*) and premeditated intention (*dolus premeditatus*). The views of both representatives of criminal law and a wealth of judicial decisions are presented, which relate to attempts to clarify whether it is possible to commit the offence of art. 148 § 4 of the penal code in each of the mentioned intentions, and if so, how the mental processes of the perpetrator of this offence are shaped in each of these situations and what motivation may accompany it.

KEYWORDS: murder, intense agitation, intention, criminal law, affect

## 1. Wstęp

Rozdział XIX obecnie obowiązującego kodeksu karnego<sup>1</sup>, w którym stypizowane zostały przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, oprócz zabójstwa w typie podstawowym (art. 148 § 1 k.k.) zawiera w swej strukturze kilka typów zmodyfikowanych tego przestępstwa, zarówno kwalifikowanych (art. 148 § 2 k.k., art. 148 § 3 k.k.), jak i uprzywilejowanych (art. 148 § 4 k.k., art. 149 k.k., art. 150 k.k.). Wśród typów z drugiej grupy znajduje się znane polskiemu ustawodawstwu<sup>2</sup> zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami (art. 148 § 4 k.k. w brzmieniu: „kto zabija człowieka pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”). Przepis ten jest kontrowersyjny na wielu płaszczyznach – przede wszystkim dyskusji podlegają kwestie dotyczące samego pojęcia silnego wzburzenia (silnego wzruszenia na gruncie kodeksu karnego z 1932 r.), jak i okoliczności, które usprawiedliwiają działanie w jego stanie. Jednakże nie mniej interesująca wydaje się problematyka zamiaru, z jakim działa sprawca realizujący znamiona przestępstwa z art. 148 § 4 k.k., a w szczególności próba odpowiedzi na pytanie, czy można wyróżnić jedną ze znanych doktrynie prawa karnego postaci zamiaru, najbardziej „odpowiadającą” przestępstwu będącemu przedmiotem analizy w niniejszym artykule.

## 2. Specyfika przestępstwa z art. 148 § 4 k.k.

Pomimo że pojęcie „silne wzburzenie” jest pojęciem kodeksowym, można je analizować na wielu płaszczyznach. W jego skład wchodzi bowiem przesłanka psy-

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2021 r., poz. 2345).

<sup>2</sup> Tzw. zabójstwo z afektu znalazło się zarówno w kodyfikacji karnej z 1932 r. (Dz.U. z 1932 r., nr 60, poz. 571; art. 225 § 2 otrzymał brzmienie: „kto zabija pod wpływem silnego wzruszenia, podlega karze więzienia do lat 10”), jak i w ustawie z 1969 r. (Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 94; art. 148 § 2 tej ustawy o treści: „kto zabija człowieka pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”).

chologiczna odnosząca się do afektu fizjologicznego, a także element prawno-społeczny nawiązujący do ustalenia przyczyn, które afekt spowodowały, jak również do próby jego uzasadnienia, będącego swego rodzaju usprawiedliwieniem sprawcy. Problematyka stanu silnego wzburzenia może być zatem przedmiotem analizy nauki prawa, psychologii oraz psychiatrii, socjologii, wiktymologii czy nauki o moralności<sup>3</sup>. Wspomniana przesłanka psychologiczna odgrywa niezwykle istotną rolę, gdyż na niej opiera się odpowiedzialność karna sprawcy i ewentualne przypisanie mu odpowiedzialności za zabójstwo w typie uprzywilejowanym – stanowi ona „rdzeń” omawianego przepisu. Silne wzburzenie, przywołane w jego treści, oznacza bowiem taki stan psychiczny, kiedy procesy emocjonalne zyskują przewagę nad intelektem<sup>4</sup>, które to stwierdzenie ugruntowane jest również w judykaturze<sup>5</sup>. Stan ten sprawia, że sprawca popełnia zabójstwo, którego by się nie dopuścił, gdyby nie był silnie wzburzony<sup>6</sup>. Afekt, w którym działa, charakteryzowany jest jako krótkotrwałe i gwałtowne wyładowanie emocjonalne<sup>7</sup>. Krystyna Daszkiewicz do opisu tego stanu użyła następujących określeń: „gwałtowny wybuch, wybuch emocjonalny, poryw emocjonalny, wstrząs emocjonalny, eksplozja afektywna, reakcja wybuchowa, reakcja krótkiego spięcia, szok emocjonalny, uniesienie, pasja, furia”<sup>8</sup>.

Warto również doprecyzować różnice pomiędzy afektem fizjologicznym a afektem patologicznym, gdyż jedynie ten pierwszy będzie odnosił się do pojęcia silnego wzburzenia z art. 148 § 4 k.k. Afekt patologiczny, w przeciwieństwie do fizjologicznego, rzadko można zestawić w pewnym współmiernym i zrozumiałym stosunku z przyczynami, które go wywołały. Także rozwój i przebieg procesu w stanie afektu patologicznego odbywa się odmiennie niż w przypadku afektu fizjologicznego – zazwyczaj jego przebieg jest znacznie szybszy, występują głębsze zaburzenia świadomości oraz większe nasilenie reakcji emocjonalnych, a podejmowane czynności częściej charakteryzują się większą gwałtownością i brutalnością. Po zakończeniu działania, które zostało wywołane przez afekt patologiczny, osoba jest bardziej wyczerpana fizycznie i psychicznie, a ponadto występują u niej luki pamięciowe, których na próżno szukać

---

<sup>3</sup> J. Pobocho, *Aspekty psychiatryczne, psychologiczne i prawne stanu silnego wzburzenia*, „Palestra” 1993, nr 7–8 (427–428), s. 31.

<sup>4</sup> S. Cora, *Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia w świetle prawa i psychologii*, „Nowe Prawo” 1973, nr 7–8 (325), s. 1026.

<sup>5</sup> Wyrok SN z dnia 13 stycznia 1956 r., IV K 1028/55, OSNCK 1956/3/38; wyrok SN z dnia 11 grudnia 1978 r., II KR 268/78, Lex nr 17123; wyrok SN z dnia 28 listopada 1988 r., II KR 274/88, Lex nr 63909; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 marca 2016 r., II AKa 6/16, Lex nr 2025530; wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 lipca 2019 r., II AKa 119/19, Lex nr 2766154.

<sup>6</sup> W. Świda, *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989, s. 417.

<sup>7</sup> F. Rosengarten, *Zabójstwo w afekcie*, „Nowe Prawo” 1975, nr 4 (346), s. 527.

<sup>8</sup> K. Daszkiewicz, *Przestępstwa z afektu w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982, s. 11.

w wypadku następstw afektu fizjologicznego<sup>9</sup>. Janusz Heitzman podkreśla, że do zaburzeń świadomości w przypadku afektu patologicznego dochodzi zarówno w aspekcie ilościowym, jak i jakościowym. Przyjmuje się, że jest on następstwem patologicznego podłoża, a jego konsekwencją często może być zniesienie zdolności rozpoznania znaczenia popełnionego w tym czasie czynu i pokierowania swoim postępowaniem, czyli wyłączenie poczytalności, chociaż niewykluczona jest również sytuacja, że dojdzie jedynie do jej ograniczenia. Afekt fizjologiczny natomiast stanowi reakcję fizjologiczną na sytuację, która go wywołała, a zatem traktować go można jako niebędący chorobą i zaburzeniem psychicznym stan nagłego wyładowania emocjonalnego, w trakcie trwania którego procesy intelektualne pozostają „w cieniu” procesów emocjonalnych, a te z kolei powodują zawężenie pola świadomości<sup>10</sup>. K. Daszkiewicz zwraca uwagę, że afekty patologiczne będą pojawiały się częściej u osób z organicznymi uszkodzeniami układu nerwowego lub mózgu, jednakże możliwe jest ich występowanie u osób zdrowych, co jednak stanowi sytuację wyjątkową<sup>11</sup>.

Samo działanie pod wpływem silnego wzburzenia nie jest jednak wystarczające, aby przyjąć kwalifikację z art. 148 § 4 k.k., musi być ono bowiem usprawiedliwione okolicznościami, które odnosić się będą do szczególnej sytuacji motywacyjnej uzasadniającej jego powstanie, a tym samym niejako usprawiedliwiającej zachowanie sprawcy, który działa w stanie przekraczającym przeciętne zdenerwowanie<sup>12</sup>. Nie sposób stworzyć zamkniętego katalogu sytuacji, które mogą usprawiedliwiać silne wzburzenie, jednakże w literaturze i orzecznictwie przedstawiono przykładowe okoliczności, które mogą to uczynić. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy wskazał, że do uwarunkowań takich zaliczyć można: ustawiczne drażnienie, prowokowanie, zdradę małżeńską, ciężką obelgę lub posądzenie o czyn hańbiący, a zatem działania, które należy ocenić krytycznie w świetle zasad współżycia społecznego<sup>13</sup>. Henryk Popławski zalicza do nich prowokację ze strony ofiary i doznanie przez sprawcę krzywdy – z zastrzeżeniem, że reakcja sprawcy musi być do niej współmierna<sup>14</sup>. Maciej Tarnawski wskazuje, że za okoliczność usprawiedliwiającą silne wzburzenie można przyjąć prowokację pokrzywdzonego, o ile dowieść można, iż to właśnie w jej następstwie

---

<sup>9</sup> A. Gubiński, *Zabójstwo pod wpływem silnego wzruszenia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1961, s. 61.

<sup>10</sup> J. Heitzman, *Stres w etiologii przestępstw agresywnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2002, s. 144.

<sup>11</sup> K. Daszkiewicz, *Przestępstwa z afektu...*, s. 27.

<sup>12</sup> Wyrok SN z dnia 5 sierpnia 1971 r., IV KR 144/71, OSNKW 1972/1/8; wyrok SA w Szczecinie z dnia 21 grudnia 2017 r., II AKA 165/17, Lex nr 2493630.

<sup>13</sup> Wyrok SN z dnia 30 listopada 1972 r., I KR 243/72, OSNKW 1973/6/78.

<sup>14</sup> H. Popławski, *Okoliczności usprawiedliwiające stan silnego wzburzenia i nie usprawiedliwiające go*, „Palestra” 1981, nr 1 (277), s. 55.

nastąpiło silne wzburzenie<sup>15</sup>. Ten sam autor stwierdza ponadto, że zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia może być konsekwencją sytuacji stresowej, w której działa sprawca, jeśli stan ten spowodowany jest konfliktem pomiędzy nim a ofiarą<sup>16</sup>. Jerzy Pobocho, analizując okoliczności mogące zainicjować stan silnego wzburzenia, wymienia: napad, głęboką urazę, sytuację „nie do zniesienia”, która odnosi się do kwestii prawnych, kulturowych czy moralnych. Autor ten zwraca uwagę również na konflikt sprawcy z ofiarą, a także pojawienie się u tego pierwszego frustracji będącej konsekwencją istnienia przeszkody uniemożliwiającej realizację istotnych planów<sup>17</sup>. W orzecznictwie powszechne jest stanowisko, że zdrada seksualna ze strony partnera to sytuacja, która może powodować stan silnego wzburzenia<sup>18</sup>, problematyka ta poruszana jest też w literaturze<sup>19</sup>. Są to oczywiście okoliczności jedynie przykładowe, natomiast nie powinno budzić wątpliwości, że nie jest możliwe wystąpienie u sprawcy stanu silnego wzburzenia bez jakiegokolwiek aktywności ze strony pokrzywdzonego<sup>20</sup>.

### 3. Zamiar bezpośredni (*dolus directus*)

Przestępstwo z art. 148 § 4 k.k. może być popełnione jedynie umyślnie, a zatem, zgodnie z art. 9 k.k., sprawca musi mieć zamiar jego popełnienia, to jest chcieć je popełnić (zamiar bezpośredni), lub przewidywać możliwość jego popełnienia, godzić się na nastąpienie skutku (zamiar ewentualny). Władysław Wolter, pisząc o zamiarze bezpośrednim, stwierdził, że jest to „czystej krwi wola człowieka popełnienia czynu zabronionego”<sup>21</sup>. Automatyczne przyjęcie, że każdy sprawca zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami działał w zamiarze bezpośrednim, może budzić wątpliwości – założenie to wydaje się nieco „krótkowzroczne”. Z zamiarem tym wiąże się bowiem świadomość ukierunkowania podmiotu na realizację określonego w typie czynu zabronionego stanu rzeczy<sup>22</sup>, co powtarzane jest

---

<sup>15</sup> M. Tarnawski, *Zabójstwo uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 1981, s. 60.

<sup>16</sup> M. Tarnawski, *Z problematyki motywacji sprawcy zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia (art. 148 § 2 k.k.)*, „Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny” 1981, nr 2, s. 178.

<sup>17</sup> J. Pobocho, *Aspekty psychiatryczne...*, s. 31.

<sup>18</sup> Wyrok SN z dnia 8 października 1986 r., II KR 282/86, Lex nr 17782; wyrok SA w Katowicach z dnia 30 marca 1995 r., II AKr 26/95, OSA 1996/11-12/46; wyrok SA w Katowicach z dnia 5 czerwca 2003 r., II AKa 183/03, OSA 2004/4/20.

<sup>19</sup> S. Pikulski, *Zabójstwo z zazdrości*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991, s. 99-111.

<sup>20</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 19 października 2018 r., II AKa 448/18, Lex nr 2635183.

<sup>21</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973, s. 125.

<sup>22</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1997, s. 157.

również w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>23</sup>. Świadomość definiować można jako wewnętrzną reprezentację rzeczywistości, która umożliwia człowiekowi zrozumienie, jak prezentuje się otaczający go świat oraz jak jego obraz będzie zmienił się w perspektywie bliższej i dalszej. W przypadku realizacji przez podmiot znamion typu czynu zabronionego nie będziemy mówić oczywiście o tym, że powinien on wyobrazić sobie wszystkie wymiary i aspekty rzeczywistości, ale jedynie te, które związane są z zachowaniem prowadzącym do dokonania przestępstwa<sup>24</sup>. Nie można czegoś chcieć bez uświadomienia sobie przedmiotu tej chęci, a żeby świadomość zaktualizowała się poprawnie, niezbędne jest wystąpienie okoliczności, które tego procesu nie zakłóca, jak np. brak stresu czy odpowiednia sprawność intelektualna<sup>25</sup>. Biorąc pod uwagę specyfikę sytuacji, w jakiej działa sprawca przestępstwa stypizowanego w art. 148 § 4 k.k., można zastanawiać się, czy będzie on wówczas w stanie myśleć racjonalnie i mieć świadomość tego, co czyni. Często bowiem zdarza się, że osoba dopiero po popełnieniu czynu i po ustaniu afektu zdaje sobie sprawę z tego, co nastąpiło, zauważając np. zakrwawione ręce<sup>26</sup>. Bardzo silny afekt może powodować zachowania, których wzory zakodowane są w mózgu bardzo głęboko i uruchamiane bez udziału świadomości oraz woli. Zewnętrzne sterowanie możliwe jest poniżej progu świadomości, czyli uświadamiania sobie tego sterowania, lecz bez jego przeżywania. Wówczas dochodzi do sytuacji, w której mamy do czynienia z zachowaniem, jednakże pozbawionym sterowania wolitywnego<sup>27</sup>. Bez wątplenia nie należy zakładać z góry wystąpienia zamiaru bezpośredniego u sprawcy, a bez dogłębnej analizy konkretnego przypadku trzeba ostrożnie podchodzić do przypisywania owego zamiaru.

#### 4. Zamiar ewentualny (*dolus eventualis*)

Pogląd, że przestępstwo z art. 148 § 4 k.k. można popełnić tylko w zamiarze bezpośrednim, jest dominujący, niejednolite są natomiast poglądy na temat realizacji znamion tego czynu w zamiarze ewentualnym. Wydaje się jednak, że z dogmatycz-

---

<sup>23</sup> Postanowienie SN z dnia 13 maja 2017 r., II KK 60/15, Lex nr 1755911; wyrok SN z dnia 24 października 2017 r., SDI 76/17, Lex nr 2428263.

<sup>24</sup> J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 178.

<sup>25</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2011, s. 206–207.

<sup>26</sup> M. Budyn-Kulik, *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 495.

<sup>27</sup> K. Buchała, *Niektóre problemy zabójstwa pod wpływem silnego afektu*, „Palestra” 1987, nr 10–11 (358–359), s. 143.

nego punktu widzenia jest to możliwe, wszak treść przepisu art. 148 § 4 k.k. takiej sytuacji nie wyklucza<sup>28</sup>.

Marian Cieślak nie kwestionuje takiej możliwości, a podważanie jej nazywa nieporozumieniem, stojąc na stanowisku, że działanie z zamiarem ewentualnym przy realizacji znamion omawianego przestępstwa będzie wręcz regułą. Wybuch afektywny powoduje, że sprawca nie panuje nad sobą i, działając impulsywnie, nie myśli o konsekwencjach swojego zachowania<sup>29</sup>. K. Daszkiewicz z kolei stwierdza, że sprawcy omawianego przestępstwa działają z reguły z zamiarem bezpośrednim. Zamiar ewentualny będzie się tu odnosił do osób trzecich, które „przy okazji” mogą stać się ofiarami działania przestępczego popełnionego pod wpływem silnego wzburzenia. Autorka podaje przykład sprawcy, który podpala dom swojego sąsiada, działając pod wpływem afektu, natomiast jeżeli w domu tym znajdują się inne osoby, to ich los jest sprawcy obojętny i godzi się on na ich śmierć<sup>30</sup>. Możliwe są również sytuacje, w których sprawca obejmuje swoją świadomością możliwość popełnienia innego czynu zabronionego w przypadku, kiedy dąży do zrealizowania założonego przez siebie przestępczego celu. Może wówczas dojść do dwóch sytuacji – alternacji (kiedy czyn uświadomiony jako możliwy zostanie popełniony zamiast czynu objętego zamiarem bezpośrednim) lub kumulacji (zaistnieje ona w momencie popełnienia obu czynów)<sup>31</sup>. Podany wcześniej przykład nie będzie się jednak odnosił do żadnej z tych sytuacji, gdyż dokonany przez sprawcę czyn jest tym, który obejmował zamiarem, zatem wykluczyć można sytuację alternacji. Mówiąc natomiast o kumulacji, odnosić ją tu można jedynie do skutków, gdyż obok założonego przez sprawcę celu (zniszczenie mienia) nastąpił inny (śmierć ludzi przebywających w domu), natomiast oba skutki wynikały z jednego czynu (podpalenie domu). Oddaje to w zasadzie istotę zamiaru ewentualnego, gdyż jest on zawsze połączony z innym zamiarem, z dążeniem do pewnego celu, który może mieć charakter prawnokarnie irrelevantny bądź relevantny. Człowiek nigdy nie decyduje się bowiem na jakieś zachowanie z tego tylko względu, że na coś się godzi – on zawsze czegoś chce. Jednak w związku z procesem motywacyjnym, który ukierunkowany jest na ten cel, może pojawić się świadomość, że obok tego, do czego sprawca zmierza bezpośrednio (lub nawet zamiast tego), wystąpi efekt niezamierzony wcześniej<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> S. Pikulski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, w: *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. 10, red. J. Warylewski, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 64.

<sup>29</sup> M. Cieślak, *Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia*, w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław 1985, s. 343.

<sup>30</sup> K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX kodeksu karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 188–189.

<sup>31</sup> M. Kowalewska-Łukuć, *Zamiar ewentualny w świetle psychologii*, Ars boni et aequi, Poznań 2015, s. 103.

<sup>32</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 125–126.



Do kwestii tej odniósł się w jednym z orzeczeń Sąd Apelacyjny w Lublinie, stwierdzając, że zamiar ewentualny (wynikowy) występuje zawsze obok zamiaru bezpośredniego, gdyż każda aktywność człowieka ukierunkowana jest na jakiś cel<sup>33</sup>. Możliwość działania w zamiarze ewentualnym sprawcy przestępstwa z art. 148 § 4 k.k. przyjął też Sąd Najwyższy, stwierdzając, że „przy działaniu sprawcy pod wpływem silnego wzburzenia ustalenie jego zakresu przewidywania i godzenia się lub niegodzenia na nastąpienie określonych skutków powinno wynikać nie tyle z wypowiedzi sprawcy, które nie zawsze – ze względu na jego stan psychiczny – można brać dosłownie, ile raczej użytych narzędzi i sposobu posłużenia się nimi, a przede wszystkim z motywów działania”<sup>34</sup>. Jednak w innym orzeczeniu Sąd Najwyższy wykluczył możliwość dokonania czynu z art. 148 § 4 k.k. w zamiarze ewentualnym, gdyż proces psychofizjologiczny, który przebiega u sprawcy, ze względu na swoją gwałtowność sam stanowi o działaniu w zamiarze bezpośrednim – ograniczona zdolność poprawnego interpretowania rzeczywistości nie pozwala na podejmowanie przemyśleń w zakresie przewidywania czy godzenia się<sup>35</sup>. Wydaje się jednak, że jest to pogląd błędny, gdyż jeśli przyjmie się koncepcję obojętności woli stworzoną przez W. Woltera, nie będzie konieczna żadna aktywność intelektualna sprawcy – w warunkach przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego będzie miał miejsce taki stan psychiczny, który w żaden sposób nie będzie angażował woli. Sprawca w takim wypadku ani chce popełnić czyn zabroniony, ani nie chce go popełnić, jest zupełnie neutralny w stosunku do tego, z jakimi konsekwencjami może wiązać się jego zachowanie. Pomimo podobieństw do sytuacji, w której sprawcę cechuje zupełny brak woli (a zatem działa on nieumyślnie), w przypadku Wolterowskiej myśli chodzi o coś więcej, o działanie opierające się na dwóch zaprzeczeniach – sprawca ani chce, by tak, ani nie chce, by nie<sup>36</sup>.

Mówiąc o obojętności woli, nie zderzamy się jednak z jedyną wykreowaną przez doktrynę prawa karnego koncepcją próbującą wyjaśnić istotę zamiaru ewentualnego. Kazimierz Buchała w wypracowanej przez siebie teorii prawdopodobieństwa zaznaczał, że zamiar ewentualny powstaje w specyficznej sytuacji motywacyjnej. Stanowi o tym fakt, że cel, do którego dąży sprawca, może zostać osiągnięty jedynie przy jednoczesnym zaistnieniu znacznego prawdopodobieństwa nastąpienia skutku ubocznego, które jest przez sprawcę uświadomione. W przypadku zamiaru ewentualnego sprawca nie stawia sobie realizacji znamion typu czynu zabronionego za cel i nie uznaje realizacji znamion za konieczne oraz nieuchronne następstwo dążenia do celu, natomiast ma świadomość dużego prawdopodobieństwa wystąpienia ubocznego

<sup>33</sup> Wyrok SA w Lublinie z dnia 11 lipca 2002 r., II AKa 143/02, OSA 2003/4/29.

<sup>34</sup> Wyrok SN z dnia 25 sierpnia 1971 r., IV KR 2/71, OSNKW 1972/1/9.

<sup>35</sup> Wyrok SN z dnia 15 września 1971 r., IV KR 181/71, Lex nr 21422.

<sup>36</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 127.

rezultatu zachowania oraz brak przekonania, że rezultat ten nie zostanie osiągnięty<sup>37</sup>. Do kwestii prawdopodobieństwa przy zamiarze ewentualnym odnosił się również Jan Waszczyński, wskazując, że świadomość prawdopodobieństwa nastąpienia skutku nie może przybierać postaci jedynie jego możliwości. Stopień prawdopodobieństwa musi być na tyle wysoki, aby czynić działanie sprawcy ryzykownym przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności popełnienia czynu<sup>38</sup>. Przyjmując również tę koncepcję, nie wydaje się zasadne odrzucenie możliwości popełnienia czynu z art. 148 § 4 k.k. w zamiarze ewentualnym. Skoro za oś tej koncepcji można uznać świadomość sprawcy, że określony skutek nastąpi, to biorąc pod uwagę, iż co do zasady przyjmuje się, że przestępstwo to można zrealizować w zamiarze bezpośrednim, nic nie stoi na przeszkodzie, aby mogło ono zostać dokonane w zamiarze ewentualnym. Różnica w tym przypadku polegać będzie jedynie na stopniowaniu świadomości oczekiwania skutku przez sprawcę. W wypadku koncepcji prawdopodobieństwa, jeśli jest ono znaczne, to można przyjąć zamiar ewentualny<sup>39</sup>.

Od strony negatywnej ujmuje zamiar ewentualny koncepcja obiektywnej manifestacji, która zakłada, że nie można mówić o *dolus eventualis* w przypadku, kiedy sprawca wykazał swoim zachowaniem chęć uniknięcia popełnienia czynu. Takie ujęcie jest niewątpliwie jej mankamentem, gdyż w zasadzie nie oddaje rzeczywistej istoty zamiaru ewentualnego. Jest to jednocześnie koncepcja, która raczej opiera się na dowodzeniu *dolus eventualis* niż na wyjaśnianiu jego sensu<sup>40</sup>. Trudno próbować scharakteryzować kwestię popełnienia przestępstwa z art. 148 § 4 k.k. w zamiarze ewentualnym, przyjmując tę teorię, gdyż w okolicznościach, w których sprawca ma świadomość zrealizowania znamion czynu zabronionego i nie wykazuje woli jego uniknięcia, nie sposób przesądzić, że godzi się on na jego popełnienie.

## 5. Zamiar nagły (*dolus repentinus*)

Przestępstwo z art. 148 § 4 k.k. bez wątplenia uznać należy za przestępstwo sytuacyjne<sup>41</sup>, dokonywane w specyficznych okolicznościach, w anormalnej sytuacji psychicznej, będącej reakcją na niespodziewany bodziec. Można wyróżnić trzy fazy działania pod wpływem silnego wzburzenia. W fazie pierwszej następuje bardzo szybkie narastanie napięcia emocjonalnego, będące odpowiedzią na bodziec. Faza druga charakteryzuje się zrywem emocjonalnym połączonym z wyraźnym pobudzeniem

<sup>37</sup> K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989, s. 315.

<sup>38</sup> J. Waszczyński, *Jeszcze w sprawie zamiaru ewentualnego*, „Palestra” 1977, nr 5 (233), s. 77.

<sup>39</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo...*, s. 162; M. Kowalewska-Lukuć, *Zamiar ewentualny...*, s. 55.

<sup>40</sup> M. Kowalewska-Lukuć, *Zamiar ewentualny...*, s. 67.

<sup>41</sup> K. Daszkiewicz, *Przestępstwa z afektu...*, s. 36.

psychoruchowym, a zachowanie się sprawcy ma charakter nieoczekiwany, zaskakujący, zarówno dla obserwatora, jak i samego sprawcy. Faza ta wiąże się z zawężeniem strumienia świadomości, gdyż uwaga osoby działającej pod wpływem silnego wzburzenia ukierunkowana jest jedynie na sytuację, która wywołała reakcję, czego konsekwencją stanowi fragmentaryczność postrzegania. Do ataku służy zazwyczaj przedmiot przypadkowy, znajdujący się akurat „pod ręką”. W fazie trzeciej, będącej fazą „zejściową”, występuje znużenie, apatia, a sprawca zazwyczaj krytycznie ocenia swoje zachowanie. Nie stanowią wyjątku próby udzielenia pomocy ofierze, poinformowania o czynie osób trzecich lub organów ścigania<sup>42</sup>.

Biorąc pod uwagę przedstawione rozważania, wydaje się, że najbardziej „odpowiednim” zamiarem w kontekście art. 148 § 4 k.k. jest forma zamiaru bezpośredniego, którą w doktrynie i orzecznictwie nazwano zamiarem nagłym – kształtuje się on w psychice sprawcy szybko, ale równie szybko po jego wykształceniu się sprawca przystępuje do działania<sup>43</sup>. Zamiar ów charakteryzuje się tym, że sprawca działający pod jego wpływem, odczuwając chęć popełnienia czynu zabronionego, nie planuje go wcześniej i nie myśli o sposobie działania, ale podejmuje realizację natychmiast, będąc pod wpływem silnego bodźca<sup>44</sup> – obejmuje świadomością swoje przestępcze działanie, jednakże nie rozważa jego szczegółów<sup>45</sup>. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń, „zamiar nagły powstaje raptownie, bez rozważenia przez sprawcę okoliczności przemawiających za czynem i przeciwko temu czynowi”<sup>46</sup>.

Mechanizm powstawania afektu polega tutaj na gwałtownej reakcji będącej następstwem silnych, nieoczekiwanych i mających dla sprawcy subiektywne znaczenie bodźców. Generują one sytuację, w której osoba owładnięta jest natychmiastową chęcią działania przeciwko temu, kto wywołał ten stan<sup>47</sup>. Przyjmuje się, że musi zaistnieć kilka warunków jednocześnie, aby można było mówić o czynie popełnionym w zamiarze nagłym. Pierwszy to krótki czas powstania zamiaru, który zależał będzie od wielu czynników, jak np. rodzaj bodźca wyzwalającego zamiar, właściwości sprawcy, głównie odnoszące się do jego temperamentu i charakteru, stosunek sprawcy do ofiary, a także warunki osobiste, np. stan zdrowia. Drugi z czynników to natychmiastowa realizacja zamiaru, a zatem powzięcie zamiaru musi dzielić od jego realizacji nieznaczny odcinek czasu. Sprawca powinien zareagować bezzwłocznie,

<sup>42</sup> J. Pobocho, *Aspekty psychiatryczne...*, s. 32–33.

<sup>43</sup> K. Daszkiewicz, *Zamiar nagły (dolus repentinus) w polskim prawie karnym*, „Palestra” 1968, nr 4 (124), s. 52.

<sup>44</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 22 listopada 2012 r., II AKa 184/12, Lex nr 1264353.

<sup>45</sup> Postanowienie SA w Rzeszowie z dnia 23 grudnia 1993 r., II AkR 101/93, Lex nr 31110.

<sup>46</sup> Wyrok SN z dnia 26 stycznia 1966 r., IV KR 222/65, OSNKW 1966/8/82.

<sup>47</sup> M. Budyn-Kulik, *Zabójstwo tyrana domowego. Studium prawnokarne i wiktymologiczne*, Oficyna Wydawnicza Verba, Lublin 2005, s. 180.

na tyle, że granica pomiędzy powstaniem zamiaru a jego realizacją może się wręcz zacierać. Drastycznie ograniczony czas decyzji to trzeci z czynników, odnoszący się do niemożności przemyślenia przez sprawcę swojego zachowania, a nie do sytuacji, kiedy nie chce on tego zrobić. Komplet czynników dopełnia działanie w sytuacji trudnej, a więc w takich warunkach, które znacząco obciążają psychikę sprawcy, upośledzając możliwość poprawnego przetwarzania informacji<sup>48</sup>.

Istotną rolę w przypadku powzięcia zamiaru przez sprawcę będą odgrywały jego właściwości osobiste. Wyróżnić tutaj można doświadczenie konkretnej osoby, sposoby reagowania, które zostały wytworzone w związku z wcześniejszymi doświadczeniami, lub istniejące związki skojarzeniowe. Wszystkie te cechy stanowią konglomerat, od którego zależy rodzaj i charakter reakcji, wszystkie one „opracowują” bodziec, czego wynikiem jest konkretne zachowanie<sup>49</sup>. Znaczenie w przypadku powstania wybuchu afektywnego może mieć również poziom neurotyczności danej osoby, a także jej odporność na stres<sup>50</sup>. Ocena, czy sprawca, nagle podejmując zamiar popełnienia czynu zabronionego, działał pod wpływem silnego wzburzenia, nie powinna ograniczać się jedynie do kryteriów leżących poza sprawcą, ale należy też brać pod uwagę jego predyspozycje psychiczne, cechy charakteru czy odchylenia od normy w sferze emocjonalnej i intelektualnej<sup>51</sup>. Tak kompleksowe ujęcie sytuacji (odnoszące się zarówno do okoliczności egzogennych, jak i endogennych) wydaje się słuszne i może pozwolić na prawidłową ocenę tego, czy sprawca rzeczywiście działał pod wpływem silnego wzburzenia oraz czy okoliczności, które spowodowały afekt, mogą go usprawiedliwić.

Odmianą zamiaru nagłego, która bez wątpienia zasługuje na uwzględnienie, jest zamiar afektywny (*affectdolus*). W swojej strukturze zawiera on wszystkie cztery komponenty zamiaru nagłego, które zostały przedstawione we wcześniejszej części artykułu, natomiast kryterium różnicującym *affectdolus* od *dolus repentinus* jest działanie pod wpływem afektu, którego zamiar nagły nie wymaga. Charakter zamiaru afektywnego wskazuje na to, że przyjęcie kwalifikacji czynu jako dokonanego z afektu może mieć miejsce jedynie wówczas, kiedy sprawca powziął zamiar popełnienia przestępstwa pod wpływem afektu i bezzwłocznie podjął się jego realizacji<sup>52</sup>. Propozycja wyodrębnienia postaci zamiaru ze względu na stan afektu nie jest bynajmniej propozycją współczesną, albowiem już w latach 20. XX w. Władysław M. Borowski wskazywał na istnienie *dolus impetus* i stał na stanowisku, że jest on znamieny dla

<sup>48</sup> K. Daszkiewicz, *Przestępstwa z afektu...*, s. 132–133; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 listopada 2018 r., II AKa 317/18, Lex nr 2609641.

<sup>49</sup> S. Cora, *Zabójstwo pod wpływem...*, s. 1028.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 1034.

<sup>51</sup> Wyrok SN z dnia 12 stycznia 1977 r., II KR 228/76, OSNKW 1997/4-5/39.

<sup>52</sup> K. Daszkiewicz, *Przestępstwa z afektu...*, s. 136–137.

przestępstw popełnionych w uniesieniu, w przeciwieństwie do „zwykłego” zamiaru nagłego, w przypadku którego sprawca działa bez uniesienia, natomiast natychmiast podejmuje zamiar popełnienia czynu<sup>53</sup>.

## 6. Zamiar przemyślany (*dolus premeditatus*)

Bardziej kontrowersyjną postacią zamiaru w odniesieniu do zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami jest zamiar przemyślany, traktowany najczęściej jako przeciwieństwo zamiaru nagłego. Już Juliusz Makarewicz twierdził, że silne wzburzenie (wzruszenie na gruncie kodeksu karnego z 1932 r.) może być wynikiem długiego procesu duchowego, a nie jedynie efektem nagłego postanowienia. Jako przykłady podał dwie sytuacje. Pierwsza dotyczy kobiety, która nie jest już w stanie znieść alkoholizmu męża oraz konsekwencji tego stanu rzeczy (roztrwania zarobionych pieniędzy oraz brutalnego traktowania). Pod wpływem kolejnej awantury sięga więc po rewolwer i pozbawia małżonka życia. Drugi z przykładów odnosi się do mężczyzny od lat zdradzanego przez żonę, który realizuje w końcu plan polegający na zabiciu jej oraz jej kochanka. Plan ten zrodził się w jego głowie już dawno, lecz odkładał jego wykonanie. J. Makarewicz uważał, że w obu tych przypadkach miało miejsce działanie pod wpływem silnego wzburzenia<sup>54</sup>. Pogląd ten podziela Stanisław Pławski, który twierdzi, że nie wyklucza działania pod wpływem silnego wzburzenia długi okres pomiędzy powzięciem zamiaru a dokonaniem czynu, jeżeli czyn ten był wynikiem nagromadzonych uczuć, które ostatecznie spowodowały wybuch. Sprawca może bowiem powziąć zamiar, będący wynikiem doznawanej krzywdy, a samo myślenie o dokonaniu czynu nie musi być efektem chłodnej rozważki. Może świadczyć o wahaniu się oraz istnieniu oporu. Walka procesów o charakterze intelektualnym czy wolicjonalnym może być rozciągnięta w czasie<sup>55</sup>. Na stanowisku, że nie można wykluczyć sytuacji, w której sprawca działający pod wpływem silnego wzburzenia myślał już wcześniej nad pozbawieniem ofiary życia, stoi również M. Cieślak, stwierdzając, że afekty są stanami, które mogą być powtarzalne, a zatem jest możliwa sytuacja, w której zamiar będzie konsekwencją pierwszego afektu, a w wyniku tego zamiaru w wyobraźni przyszłego sprawcy zarysuje się (już „na chłodno”) plan. Nie będzie on go jednak realizował do czasu kolejnego

---

<sup>53</sup> W.M. Borowski, *Zabójstwo w uniesieniu*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1926, nr 27, s. 365–371; K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1968, s. 92.

<sup>54</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, Lwów 1935, s. 395.

<sup>55</sup> S. Pławski, *Przestępstwa przeciwko życiu*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1963, s. 164.

afektu, którego wybuch spowoduje działanie według tego planu. Inna sytuacja może przedstawiać się następująco – zamiysł popełnienia czynu nie powstanie w wyniku działania afektu, ale będzie konsekwencją konfliktu, który za jakiś czas doprowadzi do zabójstwa. Przykładem może być sytuacja, kiedy ktoś ustawicznie szykanowany i prowokowany w końcu dochodzi do wniosku, że nie jest w stanie tego dłużej znieść i tym samym na wypadek kolejnej prowokacji zaopatruje się w narzędzie walki. Do prowokacji rzeczywiście dochodzi, powoduje ona silny wybuch (afekt), w wyniku którego sprawca, używając wcześniej przygotowanego narzędzia, pozbawia życia ofiarę<sup>56</sup>.

Przeciwnie stanowisko przyjmuje K. Daszkiewicz, uznając, że nie jest możliwe popełnienie przestępstwa pod wpływem silnego wzburzenia w sytuacji, kiedy jego realizacja wymaga długiego czasu bądź czynności przygotowawczych<sup>57</sup>. Kryspin Miodulski z kolei akcentuje istotę premedytacji, będącej spokojnym rozumowaniem przy powzięciu zamiaru. Tym samym wskazuje na to, że funkcja kontrolna rozumu zostaje zachowana, a jeśli tak, to odrzucić należy możliwość działania sprawcy pod wpływem silnego wzburzenia, gdyż możliwe jest ono jedynie wówczas, kiedy kontrolna funkcja intelektu jest zaburzona<sup>58</sup>. Orzecznictwo również nie jest w tej kwestii zgodne. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 września 1988 r. stwierdził, że „działanie z zamiarem przemyślanym z reguły uniemożliwia przyjęcie typu uprzywilejowanego zabójstwa w rozumieniu art. 148 § 2 k.k., gdyż przemyślenie wiąże się z refleksjami, co wyłącza przewagę czynników emocjonalnych”<sup>59</sup>. W wyroku z dnia 5 czerwca 1979 r. Sąd Najwyższy wypowiedział się jednak w sposób odmienny, orzekając, że „nie sposób wyłączać silnego wzburzenia wtedy, gdy czyn poprzedzony był planowaniem go, a o jego popełnieniu zdecydowało ostatecznie panowanie emocji nad intelektem”<sup>60</sup>. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 grudnia 1973 r., w którym wskazał: „[...] nawet bowiem wcześniej powzięty zamiar zabójstwa, jego zaplanowanie i dokonanie z całą świadomością nie wyłącza przyjęcia, że sprawca działał pod wpływem silnego wzburzenia, jeżeli powziął on zamiar i zaplanował czyn w takim właśnie stanie, a nadto realizował go pod wpływem silnego wzburzenia, zaś wzburzenie to było usprawiedliwione okolicznościami”<sup>61</sup>.

Magdalena Budyn-Kulik stwierdza słusznie, że nie jest możliwe zastosowanie wobec sprawcy kwalifikacji z art. 148 § 4 k.k. w przypadku, kiedy powziął zamiar popełnienia zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia, natomiast w chwili

<sup>56</sup> M. Cieślak, *Zabójstwo pod wpływem...*, s. 344.

<sup>57</sup> K. Daszkiewicz, *Przestępstwa z afektu...*, s. 55.

<sup>58</sup> K. Miodulski, *Zabójstwo pod wpływem silnego wzruszenia*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1956, nr 1 (45), s. 35.

<sup>59</sup> Wyrok SN z dnia 29 września 1988 r., II KR 220/88, OSNKW 1989/1/9.

<sup>60</sup> Wyrok SN z dnia 5 czerwca 1979 r., III KR 81/79, Lex nr 17158.

<sup>61</sup> Wyrok SN z dnia 12 grudnia 1973 r., IV KR 251/73, Biuletyn SN 1974/4-5/101.



poprzedzającej czyn nie znajdował się pod wpływem afektu. Autorka dokonuje jednak głębszej analizy sytuacji, które odnoszą się do planowania przez sprawcę zabójstwa z przepisu z art. 148 § 4 k.k. Wyróżnia dwie sytuacje:

1. Sprawca pod wpływem gromadzenia się przez dłuższy czas negatywnych emocji (narastanie afektu) w tym właśnie stanie podejmuje zamiar zabójstwa, a następnie realizuje go zgodnie z planem. W tym przypadku można mówić o dwóch wariantach:
  - a) sprawca dokonuje czynu „na chłódno”, w których to okolicznościach nie ma możliwości przyjęcia, że zabójstwa dokonano pod wpływem silnego wzburzenia, gdyż nie istniało ono w trakcie realizowania znamion typu czynu zabronionego;
  - b) sprawca dokonuje realizacji planu, natomiast impulsem do działania jest nieoczekiwany bodziec. W tym wariancie możliwe jest przypisanie sprawcy kwalifikacji z art. 148 § 4 k.k., jednak tylko w takiej sytuacji, kiedy plan nie był skomplikowany, wieloelementowy, ale ramowy, a sprawca zautomatyzował kolejne czynności, które musiał wykonać, aby go zrealizować.
2. Sprawca pod wpływem narastania afektu podejmuje zamiar, który wiąże się z planowaniem czynu, jednakże ostatecznie popełnia go w sposób inny od zaplanowanego. Tutaj również możliwe są dwa podobne warianty:
  - a) sprawca dokonuje czynu „na chłódno”, co uniemożliwia przyjęcie, że działał pod wpływem silnego wzburzenia;
  - b) sprawca działa pod wpływem nagłego bodźca, co nie stoi na przeszkodzie, aby odpowiadał on za zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami<sup>62</sup>.

W tym miejscu warto odnieść się do pojęcia narastania afektu (afektu trwałego), gdyż sytuacja taka może być sprzężona z wcześniejszym planowaniem dokonania czynu i działaniem w zamiarze przemyślanym. K. Daszkiewicz zdecydowanie wyklucza możliwość istnienia afektu trwałego, stwierdzając, że u podłoża afektów mogą leżeć procesy emocjonalne cechujące się długim czasem trwania, natomiast sam afekt, ze względu na swą intensywność, jest procesem krótkotrwałym<sup>63</sup>. Podobne stanowisko zajął Paweł Horoszowski, który wykluczał długi czas trwania afektu ze względu na to, że jest on „gwałtownym zaburzeniem życia psychicznego”<sup>64</sup>. Nie sposób nie zgodzić się z poglądem, że afekt jest reakcją krótkotrwałą, natomiast uwzględniając, iż pojęcia „afekt trwały” lub „afekt narastający” stanowią pewnego rodzaju skrót myślowy, można odnosić je do sytuacji, w której reakcja będąca następstwem wybuchu afektywnego poprzedzona jest narastaniem negatywnych

<sup>62</sup> M. Budyn-Kulik, *Zabójstwo tyrana...*, s. 186–187.

<sup>63</sup> K. Daszkiewicz, *Przestępstwa z afektu...*, s. 47–48.

<sup>64</sup> P. Horoszowski, *Zabójstwo z afektu*, Trzaska, Evert i Michalski, Warszawa 1947, s. 46.



uczuć. Używając tych określeń, wskazuje się fazy poprzedzające wybuch, który sam w sobie jest gwałtowny i długotrwały<sup>65</sup>. Określenia te można traktować jako swego rodzaju przenośnię odnoszącą się do napiętrzenia się stanów uczuciowych, które w szczególnych warunkach, będących splotem sprzyjających okoliczności, mogą doprowadzić do wybuchu afektywnego<sup>66</sup>. Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy<sup>67</sup>.

Z narastaniem afektu i reakcją będącą jego konsekwencją związane jest pojęcie „ostatnia kropla przepełniająca czarę”. Oznacza ono, że w pewnym momencie napięcie emocjonalne jest już tak duże, że wystarczy może nawet pozornie błahy bodziec, aby wyzwolić reakcję<sup>68</sup>. Dla obserwatora z zewnątrz bodziec ten może być niedostrzegalny lub postrzegany jako zupełnie nieemocjonalny<sup>69</sup>. Wspomniane napięcie, jeżeli cechuje je długotrwałość, niewątpliwie ma wpływ na procesy intelektualne człowieka. Prowadzi ono do sytuacji, kiedy myślenie ogranicza się w zasadzie jedynie do tego, co dotyczy aktualnej emocji powodującej napięcie. Wytwarza się zatem proces błędnego koła, gdyż silna emocja koncentruje czynności intelektualne na treściach z nią związanych, czego konsekwencją jest wzrost nasilenia tej emocji. Można więc stwierdzić, że w wyniku tego mechanizmu procesy intelektualne będą pełniły funkcję wyzwalaczy pobudzenia emocjonalnego, a nie kontrolerów procesów emocjonalnych, które mogą je w odpowiednim momencie wyhamować. Zważywszy na to, można stwierdzić, że człowiek znajdujący się w stanie długotrwałego napięcia emocjonalnego nie musi mieć większej swobody w zakresie rozważania możliwości działania niż człowiek będący pod wpływem nagłego, silnego bodźca<sup>70</sup>.

## 7. Wnioski

Po przeprowadzeniu analizy trudno przyjąć jedną postać zamiaru, która najbardziej „pasuje” do czynu zabronionego stypizowanego w art. 148 § 4 k.k. Warto również zwrócić uwagę na fakt, że pojawiają się stanowiska, chociaż niezbyt liczne, iż osobie działającej pod wpływem afektu, ze względu na okoliczności, może w ogóle nie towarzyszyć zamiar pozbawienia życia drugiej osoby i można mieć wątpliwości co do tego, czy stypizowanie tego czynu w obecnej formie, bez wprowadzenia klauzuli

<sup>65</sup> M. Budyn-Kulik, *Zabójstwo tyrana...*, s. 176.

<sup>66</sup> A. Gubiński, *Zabójstwo pod wpływem...*, s. 25–26.

<sup>67</sup> Wyrok SN z dnia 22 czerwca 1977 r., V KR 73/77, OSNKW 1978/4-5/47.

<sup>68</sup> Wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2015 r., II AKa 95/15, Lex nr 1793791.

<sup>69</sup> M. Budyn-Kulik, *Zabójstwo tyrana...*, s. 177.

<sup>70</sup> S. Cora, *Zabójstwo pod wpływem...*, s. 1033.

nieumysłności, nie stanowi przeoczenia ustawodawcy<sup>71</sup>. Poruszył tę kwestię np. K. Buchała, stwierdzając, że „w sytuacji bardzo silnego wzburzenia w ogóle nie zachodzi normalny proces wyboru zachowania, lecz zewnętrzna aktywność w postaci agresji, dążenia do zniszczenia źródła zagrożenia, zostaje przejęta przez najstarsze ewolucyjne części mózgu, w rezultacie sprawca ani nie podejmuje decyzji woli, ani nie wybiera programu zachowania, ani też zewnętrzna aktywność nie jest rezultatem wolitywnego wyboru”<sup>72</sup>. W przypadku przyjęcia takiego stanowiska jednym z rozwiązań, według M. Budyn-Kulik, byłoby wprowadzenie do części ogólnej kodeksu karnego przepisu, który stanowiłby, że w wypadku, kiedy sprawca działa pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, nie popełnia czynu umyślnie<sup>73</sup>.

Obecnie jednak nic nie wskazuje na to, aby do takich zmian doszło, wydaje się również, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby przyjąć wszystkie przybliżone w niniejszym artykule postacie zamiaru jako możliwe przy realizacji znamion przestępstwa z art. 148 § 4 k.k. Nawet najbardziej kontrowersyjny w tym przypadku zamiar przemyślany jest możliwy, jednak należy wnikliwie ustalić, czy sprawca w momencie popełnienia czynu działał pod wpływem afektu (a nie jedynie pod jego wpływem powziął zamiar, ale działał po wygaszeniu silnego wzburzenia, będąc opanowanym). Sprezycować także trzeba, czy wybuch afektywny był współmierny do bodźca, jak również, czy okoliczności, które wpłynęły na powzięcie zamiaru, rzeczywiście dawały ku temu podstawy i z moralnego oraz społecznego punktu widzenia po części „usprawiedliwiały” sprawcę. Jest to o tyle ważne, że większość zabójstw popełnianych jest w wyniku zaskakującej sytuacji kryzysowej, wyzwalającej nagle, intensywne bodźce<sup>74</sup>. Sprawcy zabójstw co do zasady (z wyłączeniem działających z motywów ekonomicznych) działają bez premedytacji, a ich czyn jest reakcją na nagle wyzwolony afekt<sup>75</sup>, jednakże sytuacje, w której jest on usprawiedliwiony, należą do rzadkości.

Jak już wspomniano we wcześniejszej części niniejszej pracy, „rdzeniem” omawianego przepisu jest stan silnego wzburzenia, a więc przesłanka odnosząca się do działania ludzkiej psychiki, która jest niezwykle skomplikowanym i przecież ciągle jeszcze nie w pełni odkrytym konstruktem. W ocenie czynów będących konsekwencjami anormalnego funkcjonowania procesów psychicznych (a do takich bez

<sup>71</sup> M. Budyn-Kulik, *Umyślność w prawie karnym...*, s. 495.

<sup>72</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo...*, s. 162.

<sup>73</sup> M. Budyn-Kulik, *Czy uprzywilejowany typ zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia jest potrzebny?*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 316.

<sup>74</sup> J.K. Gierowski, M. Szaszkiwicz, *Osobowość i motywacja sprawców zabójstw*, w: *Zabójcy i ich ofiary. Psychologiczne podstawy profilowania nieznanymi sprawców zabójstw*, red. J.K. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2002, s. 36.

<sup>75</sup> A. Szymusik, *Psychopatologia zabójstw*, „Folia Medica Cracoviensia” 1972, t. 14, z. 1, s. 24.

wątpienia należy zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami) należy przyjąć szeroką perspektywę i być otwartym na wszelkie możliwości, również te na pierwszy rzut oka kontrowersyjne, ale finalnie dające się wyjaśnić i uzasadnić.

## Bibliografia

- Borowski W.M., *Zabójstwo w uniesieniu*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1926, nr 27, s. 365–371.
- Buchała K., *Niektóre problemy zabójstwa pod wpływem silnego afektu*, „Palestra” 1987, nr 10–11 (358–359), s. 123–145.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1997.
- Budyn-Kulik M., *Czy uprzywilejowany typ zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia jest potrzebny?*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 301–317.
- Budyn-Kulik M., *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Budyn-Kulik M., *Zabójstwo tyrana domowego. Studium prawnokarne i wiktymologiczne*, Oficyna Wydawnicza Verba, Lublin 2005.
- Cieślak M., *Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia*, w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław 1985, s. 340–351.
- Cora S., *Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia w świetle prawa i psychologii*, „Nowe Prawo” 1973, nr 7–8 (325), s. 1026–1039.
- Daszkiewicz K., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX kodeksu karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2000.
- Daszkiewicz K., *Przestępstwa z afektu w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982.
- Daszkiewicz K., *Przestępstwo z premedytacją*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1968.
- Daszkiewicz K., *Zamiar nagły (dolus repentinus) w polskim prawie karnym*, „Palestra” 1968, nr 4 (124), s. 51–60.
- Gierowski J.K., Szaszkiwicz M., *Osobowość i motywacja sprawców zabójstw*, w: *Zabójcy i ich ofiary. Psychologiczne podstawy profilowania nieznanego sprawcy zabójstwa*, red. J.K. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2002, s. 35–68.
- Giezek J., *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Gubiński A., *Zabójstwo pod wpływem silnego wzruszenia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1961.
- Heitzman J., *Stres w etiologii przestępstw agresywnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2002.
- Horoszowski P., *Zabójstwo z afektu*, Trzaska, Evert i Michalski, Warszawa 1947.

- Kowalewska-Łukuć M., *Zamiar ewentualny w świetle psychologii*, Ars boni et aequi, Poznań 2015.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, Lwów 1935.
- Miodulski K., *Zabójstwo pod wpływem silnego wzruszenia*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1956, nr 1 (45), s. 27–36.
- Pikulski S., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, w: *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. 10, red. J. Warylewski, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 1–318.
- Pikulski S., *Zabójstwo z zazdrości*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991.
- Pławski S., *Przestępstwa przeciwko życiu*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1963.
- Pobocho J., *Aspekty psychiatryczne, psychologiczne i prawne stanu silnego wzburzenia*, „Palestra” 1993, nr 7–8 (427–428), s. 31–41.
- Popławski H., *Okoliczności usprawiedliwiające stan silnego wzburzenia i nie usprawiedliwiające go*, „Palestra” 1981, nr 1 (277), s. 51–66.
- Rosengarten F., *Zabójstwo w afekcie*, „Nowe Prawo” 1975, nr 4 (346), s. 526–536.
- Szymusik A., *Psychopatologia zabójstw*, „Folia Medica Cracoviensia” 1972, t. 14, z. 1, s. 3–24.
- Świda W., *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989.
- Tarnawski M., *Zabójstwo uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 1981.
- Tarnawski M., *Z problematyki motywacji sprawcy zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia (art. 148 § 2 k.k.)*, „Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny” 1981, nr 2, s. 173–186.
- Waszczyński J., *Jeszcze w sprawie zamiaru ewentualnego*, „Palestra” 1977, nr 5 (233), s. 69–78.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Zakład, Kraków 2011.

lic. DAMIAN DRABIK

e-mail: ddrabik2@gmail.com

Kryminolog, absolwent studiów pierwszego stopnia na kierunku kryminologia, student drugiego roku studiów drugiego stopnia na kierunku kryminologia prawnicza (Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego). Wielokrotny prelegent na konferencjach naukowych z zakresu kryminologii, psychologii, prawa karnego. Uczestnik wydarzeń popularyzujących naukę.

A criminologist, a graduate of first-degree studies in criminology, a second-year student of second-degree studies in legal criminology (Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław). A frequent speaker at scientific conferences on criminology, psychology, criminal law. Participant of events popularizing science.



KAROLINA PRAŻMOWSKA-MARCINOWSKA

 <https://orcid.org/0000-0002-3080-6924>

University of Silesia, Faculty of Law and Administration

## Impact of rape-myths on judiciary proceedings A lack of acknowledgement in the European Court of Human Rights case-law

### Wpływ mitów wspierających kulturę gwałtu na postępowanie sądowe Brak uznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

**ABSTRACT:** Rape myths can be defined as prejudicial, stereotyped or false beliefs about rape, rape victims, and rapists, and they include common opinions whereby women mean “yes” when they say “no”; women provoke rape; if a woman does not want to be raped, she will just fight back at any cost. These pervasive social attitudes can have a detrimental effect on victims of sexual violence, especially when employed by authorities during official proceedings. As such, this article aims at analyzing to what extent rape myths affect the perception of victims of sexual violence during the official proceedings on the example of the case-law of the European Court of Human Rights (ECHR). Thus the first part explains the notion of rape myths, while the second part provides an analysis of the jurisprudence of the ECHR. Lastly, the final part suggests new approach to cases concerning sexual violence.

**KEYWORDS:** rape myths, sexual violence, gender stereotypes, European Court of Human Rights, discrimination

**ABSTRAKT:** Mity wspierające kulturę gwałtu można zdefiniować jako krzywdzące, stereotypowe lub fałszywe przekonania na temat gwałtu, ofiar gwałtu i gwałcicieli, obejmujące takie twierdzenia, jak: kobiety mają na myśli „tak”, gdy mówią „nie”; kobiety prowokują gwałt; jeśli kobieta nie chce być zgwałcona, będzie walczyć za wszelką cenę. Te wszechobecne postawy społeczne mogą mieć szkodliwy wpływ na ofiary przemocy seksualnej, zwłaszcza gdy są one stosowane w trakcie postępowań. W związku z tym celem niniejszego artykułu jest analiza wpływu mitów na postrzeganie ofiar przemocy seksualnej w trakcie oficjalnych postępowań na przykładzie orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Praw Człowieka (ETPCz). Pierwsza część wyjaśnia pojęcie mitów o gwałcie, podczas gdy druga część zawiera analizę orzecznictwa ETPCz. Wreszcie ostatnia część sugeruje nowe podejście do spraw dotyczących przemocy seksualnej.

SŁOWA KLUCZOWE: mity wspierające kulturę gwałtu, przemoc seksualna, stereotypy płci, Europejski Trybunał Praw Człowieka, dyskryminacja.

## 1. Introduction

The recognition of women's rights as human rights that took place in the 1990s was a long-awaited groundbreaking moment and a crowning achievement of feminist scholarship and movement. Since then at the international law level, violence against women has been defined as any act of gender-based violence that results in, or is likely to result in, physical, sexual or psychological harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life<sup>1</sup>. Although violence against women is only one of the faces of oppression that women encounter in their daily lives<sup>2</sup>, it is undoubtedly a widespread phenomenon and as such it requires a multidimensional approach.

Despite endeavors undertaken by both governmental and non-governmental organizations, violence against women, and especially sexual violence is still a widespread phenomenon – according to Eurostat about 187.000 accounts of sexual violence were recorded by the police in the European Union in 2019, of which 63.442 were rapes<sup>3</sup>. The figures, however, do not necessarily reflect the actual number of violent sexual crimes, as they only show to what extent such crimes are reported to and recorded by the police. And not reporting sexual violence, due to for example the fear of not being trusted or the fear of further victimization, is far too common. As such, this article aims at analyzing to what extent the so-called rape myths affect the perception of victims of sexual violence during the official proceedings on the example of the case-law of the European Court of Human Rights (ECHR, the Court). Thus the first part explains the notion of rape myths and offers a brief historical overview of the formation of such myths. Subsequently, the second part provides an analysis of

---

<sup>1</sup> Declaration on the Elimination of Violence against Women, United Nations General Assembly, Resolution 48/104 of 20 December 1993.

<sup>2</sup> M.I. Young, *Five faces of oppression*, in: *Geographic Thought: A Praxis Perspective*, G.L. Henderson & M. Waterstone (eds.), Routledge 2008, pp. 55–71.

<sup>3</sup> Estimation based on the data provided by the Eurostat: [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/crim\\_off\\_cat/default/table?lang=en](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/crim_off_cat/default/table?lang=en); and [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/crim\\_off\\_cat/default/table?lang=en](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/crim_off_cat/default/table?lang=en) [accessed 14 April 2022].

the jurisprudence of the ECHR, while the third part suggests new approach to cases concerning sexual violence.

## 2. Rape myths

Deeply held and pervasive social attitudes such as gender stereotyping and acceptance of interpersonal violence are strongly connected to rape attitudes: “rape is the logical and psychological extension of a dominant-submissive, competitive, sex role stereotyped culture”<sup>4</sup>. Rape myths can be defined as “prejudicial, stereotyped or false beliefs about rape, rape victims, and rapists”<sup>5</sup>.

The popular rape myths include the following opinions and statements: women mean “yes” when they say “no”; women are “asking for it” when they wear provocative clothes, go to bars alone, or simply walk down the street at night; only virgins can be raped; women are vengeful, bitter creatures; if a woman says “yes” once, there is no reason to believe her “no” the next time; if a woman agreed to kissing, it means she agreed to sexual intercourse; women who ridicule men deserve to be raped; the majority of women who are raped have bad reputations; if a woman does not want to be raped, she will just fight back at any cost; women provoke rape; a woman who goes to the home of a man on the first date implies she is willing to have sex; women cry rape to cover up an illegitimate pregnancy; a man is justified in forcing sex on a woman who makes him sexually excited; most of the rape accusations are false; women secretly desire to be raped; women exaggerate how much rape affects them; women report rape immediately; only strangers can commit rape, thus marital rape or rape by acquainted is not a rape<sup>6</sup>.

Rape myths are not a “modern” invention, but have been gradually constructed throughout history, with the culmination in the Victorian period. One of the earliest examples is a passage from Herodotus, from the fifth century B.C., who wrote: “Abducting young women is not, indeed a lawful act; but it is stupid after the event to make a fuss about it. The only sensible thing is to take no notice; for it is obvious that no young woman allows herself to be [raped] if she does not want to be”<sup>7</sup>. This

---

<sup>4</sup> M.R. Burt, *Cultural myths and supports for rape*, “Journal of Personality and Social Psychology”, Vol. 38, 1980, p. 229.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 217.

<sup>6</sup> M. Torrey, *When will we be believed – rape myths and the idea of a fair trial in rape prosecutions*, “U.C. Davis L. Review”, Vol. 1012, No. 24, 1991, p. 1015. K.M. Edwards et al., *Rape myths: history, individual and institutional-level presence, and implications for change*, “Sex Roles”, Vol. 65, Issue 11–12, 2011, p. 765.

J. Temkin et al., *Different functions of rape myth use in court: findings from a trial observation study*, “Feminist Criminology”, Vol. 13, No. 2, 2018, p. 210.

<sup>7</sup> K.M. Edwards et al., *Rape myths...*, p. 765.



passage includes at least several myths, such as a woman can fight back the rapist and if she does not, it means she wants it or that women secretly desires to be forced into a sexual intercourse.

In the seventeenth century Lord Justice Hale constructed some ideas that had a great impact on how the victim of rape was perceived in the rape trials; his theories became well-known and frequently repeated in courtrooms. One of them even received the name “Hale’s Warning” and it reflects one of the most common myths and the greatest fear of judiciary: “rape is an accusation easily to be made, hard to be proved, and harder to be defended by the party accused, tho’ never so innocent”<sup>8</sup>. Lord Justice Hale pronounced also upon marital rape: “by their matrimonial consent and contract, the wife hath given up herself in this kind unto her husband, which she cannot retract”<sup>9</sup>. That theory was later supported by an English juror and professor, William Blackstone, who asserted that “husband and wife are legally one person. The legal existence of the wife is suspended during marriage, incorporated into that of the husband... If a wife is injured, she cannot take action without her husband’s concurrence”<sup>10</sup>. As a consequence, even the possibility of bringing charges of rape against the victim’s husband was for a very long time excluded from the scope of legal actions.

Nevertheless, the biggest development of rape myths took place in the 19th century. In that period many of the social attitudes began to crystallize into legal rules, and the stereotypes and expectations of female behaviour began to have profound implications for the ways in which women were (and still are) regarded in the trials. One clear example is the Victorian era in Great Britain. The Victorian courtroom required that any victim of rape who brought the charges conformed with society’s prescribed moral standards of respectability. Complainants were expected to appear genuinely innocent and modest in terms of both looks and behavior<sup>11</sup>. The victim was supposed to behave in line with stereotypical models of the genuine “innocent victim” and “innocent women” – she had to prove that she was virtuous and highly moral. If she was able to prove that, she could expect protection provided by the justice system. Her conduct had to be impeccable if she was to convince a suspicious court that she had neither invited, nor consented to, sexual violation. Thus, the woman pre-rape history of behavior was an important evidence.

---

<sup>8</sup> M. Erikson, *Defining Rape: Emerging Obligations for States under International Law?*, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 43.

<sup>9</sup> Ibidem, p.42.

<sup>10</sup> K.M. Edwards et al., *Rape Myths...*, p. 764.

<sup>11</sup> K. Stevenson, *Unequivocal victims: The historical roots of the mystification of the female complainant in rape cases*, “Feminist Legal Studies”, Vol. 8, 2000, p. 353.



As pointed out by Kim Stevenson, many Victorians believed that a man could not rape a healthy woman and that it was physically impossible to rape a child. It was also believed that a woman could only conceive if she had consented to intercourse in the first place. Widely accepted Victorian medical opinion claimed that women experienced no excitement or feelings from sex, at least outside legitimate marital relationships<sup>12</sup>.

All these beliefs were then reflected in the courtroom. In the 1850 case of Thomas Saker at Maidstone, accused of raping five year-old Mary Hill, medical evidence supported his plea of innocence. According to one of the surgeons, the brutal injuries she suffered were so extensive and serious that they “could not have been inflicted without any corresponding marks on him” and “he had none at all.” Medical opinion assumed that if the violation was as brutal as alleged, then the child would have fought back as hard as she could, producing marks of resistance on her assailant. Saker was acquitted despite evidence from witnesses that Mary’s clothing had been removed and her screams heard<sup>13</sup>.

In 1852 in Great Britain a “respectable young man” received just one month imprisonment for unlawfully attempting to abuse Emma Gooding. The judge commented that “although women are to be protected it was partly her fault by going into a dubious area at night”<sup>14</sup>.

Another example of the case in which the rape myths were employed is the case of Eliza Armitt, from 1853. She was on her way to visit her sister in Banbury one night. As her sister’s house was in darkness, a man whom she had met on the train, William Page, offered to take her back to the station. However, on the way he “took liberties” with her. Eliza feeling deeply shamed, failed to inform her sister later that night of what had happened. It was only on her return to the workhouse the following day, where she attempted to take her own life, that the story was revealed. As she failed to report the attack immediately, the perpetrator was acquitted due to the absence of an early complaint<sup>15</sup>.

The Victorian notion of modesty is not an isolated belief and the attitudes on how women and victims of rape should behave were employed in different parts of the globe and became well established in modern society. In 1980, Martha R. Burt published the Rape Myth Acceptance Scale (RMAS), which was the first widely-used tool to measure prejudicial concepts about rape and rape victims<sup>16</sup>. The RMAS combined with rape myths the concepts of sex role stereotyping, adversarial sexual beliefs,

---

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Ibidem, p. 355.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 361.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 362.

<sup>16</sup> M.R. Burt, *Cultural myths...*

and acceptance of interpersonal violence. An example item is as follows: “any healthy woman can successfully resist a rapist if she really wants to”, or “a woman who is stuck-up and thinks she is too good to talk to guys on the street deserves to be taught a lesson”<sup>17</sup>. Answering above the midpoint on this seven-point scale from “strongly agree” to “strongly disagree” typically denotes agreement with a myth. Since 1980 several other measures and methods have also been employed, such as, for example, the Attitudes Toward Rape Victims Scale or Illinois Rape Myth Acceptance Scale.

The general outcome of research using abovementioned scales is that between 25% and 35% of the respondents (both male and female) agree with the majority of rape myths and that men are more likely than women to endorse rape myths<sup>18</sup>. In a study conducted in 2008 by the United Kingdom Amnesty International it was found that 33% of those surveyed were of the opinion that a woman was partially or totally responsible for rape if she had many sexual partners, and 26% thought her partially or totally responsible for rape if she was wearing sexy or revealing clothing<sup>19</sup>. In another study conducted on college males and females, the skirt length of a woman portrayed as a rape victim varied: it was either short, moderate, or long. It was found that when the victim was wearing a short skirt (compared to the other two), she was deemed to want sex more, to be more suggestive to the perpetrator, and to lead the perpetrator on to a greater degree<sup>20</sup>.

When it comes to the myth of false accusation, in 1980 Martha R. Burt found that 50% of men and women surveyed believed that women lied about being raped. More recently, in 2010, a survey conducted by Katie M. Edwards showed that 22% of the respondents agreed that “women lie about rape to get back at men”, and 13% agreed that “a lot of women lead men on and then cry rape”<sup>21</sup>. However, an international report estimated that approximately 2–8% of reported sexual assaults are believed to be false<sup>22</sup>.

The last example shows that even though the rape myths are untrue, they continue to be prevalent and influence the way society perceive perpetrators and victims of sexual violence. As judiciary system does not exist in a void and to some extent reflects wider social mechanisms and attitudes, the rape myths are subsequently employed, mostly unconsciously, by judges, jurors, and others in trials and as a result they also play an important role in the way that rape crime proceedings are being conducted.

---

<sup>17</sup> Ibidem, p. 223.

<sup>18</sup> K.M. Edwards et al., *Rape myths...*, p. 762.

<sup>19</sup> Amnesty International, *Violence Against Women. The perspective of students in Northern Ireland*, Amnesty International UK, September 2008.

<sup>20</sup> K.M. Edwards et al., *Rape myths...*, p. 766.

<sup>21</sup> Ibidem, p. 767.

<sup>22</sup> Ibidem.

Research has shown that those who believe in rape myths are more likely to find the defendant not guilty, to believe that the complainant consented, and to place at least some of the blame for the events upon the complainant<sup>23</sup>. A study conducted by Jennifer Temkin in 2010 involved an observation of eight single perpetrator rape trials including one attempted rape. Rape myths were used in three identifiable ways: to distance the case from the “real rape” stereotype, to discredit the complainant, and to emphasize the aspects of the case that were consistent with rape myths. For the purpose of the study Jennifer Temkin listed thirteen myths: lack of injury/torn clothes; failure to resist; absence of immediate complaint; rape complainants are commonly liars; sexual history; previous allegations of rape suggest fabrication; rape is an easy allegation to make (Hale’s dictum); rape by former partner/husband is not really rape; real victims of marital rape leave the marital home; sex offenders are different from ordinary people; complainant’s clothing may precipitate rape; kissing as consent; post-rape behavior/demeanor in court<sup>24</sup>. All of them have been used at least once during the trials by defense counsel, with a total number of thirty-four times references. On eleven occasions the judges addressed the myths, cautioning the jury, however at least four references to the rape myth further perpetuated stereotypes, with a special emphasis on a judge who employed the “Hale’s Warning”.

### 3. Sexual violence in the case-law of the European Court of Human Rights

The European Court of Human Rights was established on January 21, 1959 on the basis of Article 19 of the European Convention on Human Rights, adopted by the Council of Europe. Its primary function is to hear applications alleging that a contracting State has breached one or more of the human rights provisions concerning civil and political rights set out in the Convention and its protocols. Throughout its existence, the ECHR proved to be a well-functioning institution, standing up for the protection of human rights, whose argumentation have had a great impact on the development of human rights and the interpretation of the European Convention on Human Rights as a “living instrument”. Although the Court’s authority in the scope of human rights is unchallengeable, the judgments are sometimes controversial and require scrutiny.

On several occasions the ECHR pronounced upon the cases concerning rape and a significant evolvement can be observed in the manner that the Court deals with this

---

<sup>23</sup> J. Temkin et al., *Different functions...*, p. 207.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 210.

kind of allegations. The first of such cases, *X and Y v. the Netherlands*<sup>25</sup>, was brought before the Court in 1985. Nearly twelve years later, in the case *Aydın v. Turkey*<sup>26</sup>, the Court delivered a landmark decision in which the connection between the prohibition of torture and rape was established. Furthermore, the Court stated that “rape leaves deep psychological scars on the victim which do not respond to the passage of time as quickly as other forms of physical and mental violence. The applicant also experienced the acute physical pain of forced penetration, which must have left her feeling debased and violated both physically and emotionally”<sup>27</sup>.

Indeed, the finding that rape in and of itself was sufficient to constitute torture was a remarkable and progressive decision, which significantly marked the jurisprudence of the ECHR and served as a starting point for the cases concerning future rape allegations brought before the Court.

In the years following *Aydın v. Turkey*, the Court’s jurisprudence has developed in significant and important ways which have expanded the scope of human rights protection beyond the examples of state coercion and offences committed by the state actors. The doctrine of positive obligations constructed by the Court has been deployed to great effect to bring to account State failures regarding the investigation and prosecution of previously marginalized forms of rape, particularly acquaintance rapes<sup>28</sup>. A landmark decision in this manner is the case *M.C. v. Bulgaria*<sup>29</sup>, in which the Court stated that “any rigid approach to the prosecution of sexual offences, such as requiring proof of physical resistance in all circumstances, risks leaving certain types of rape unpunished and thus jeopardizing the effective protection of the individual’s sexual autonomy. In accordance with contemporary standards and trends in that area, the member States’ positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalization and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim”<sup>30</sup>.

Since the judgment in the case *M.C. v. Bulgaria*, ECHR has dealt with some relevant number of cases concerning rape allegations and the failure of the domestic authorities to conduct a proper investigation and impartial trial. Most of the victims in these cases alleged violations of Articles 3, 6, 8, 13 and 14 in different configurations. In none of the cases did the Court deal directly with the question of discrimination

---

<sup>25</sup> ECHR, *X and Y v. the Netherlands* (Application no. 8978/80).

<sup>26</sup> ECHR, *Aydın v. Turkey* (Application no. 57/1996/676/866).

<sup>27</sup> *Ibidem*, par. 83.

<sup>28</sup> C. McGlynn, *Rape, torture and the European Convention on Human Rights*, “International and Comparative Law Quarterly”, Vol. 58, Issue 3, p. 568.

<sup>29</sup> ECHR, *M.C. v. Bulgaria* (Application no. 39272/98).

<sup>30</sup> *Ibidem*, par. 166.

and stereotyping, despite the fact that, as will be argued subsequently, it had a certain opportunity to do so.

#### 4. Stereotyping in rape cases

As mentioned before, stereotypes about rapes and victims of rape are deeply rooted in society, and as such they are also being employed in the official proceedings. The following paragraphs provide an analysis of three cases brought before the ECHR. An important factor while choosing the cases for the analysis was the fact that the perpetrators in the cases were individuals, not State actors, and the clarity with which the stereotypes were employed by the domestic authorities. In each of the cases a rape myth saying that “a woman, if she does not want to be raped, will just fight back at any cost” was present. Additionally, at least one more stereotype was employed by the official authorities, let it be investigators, prosecutors or judges.

In the first case, *D.J. v. Croatia*<sup>31</sup>, the applicant complained that the investigation into her allegations of rape had not been thorough, effective or independent and that she had no effective remedy and in that respect she relied on Article 3, 8, 13 and 14 of the European Convention of Human Rights.

The applicant took a job working on the boat E. On the night of 22 August 2007, the applicant called the police, telling them that she had been raped by D.Š. in the boat's lounge area. A police officer soon arrived and found the applicant, D.Š., A.R. (the owner of the boat), and some other people on the boat. The applicant told him that she had been raped, while the others said that she had been disturbing public order. She alleged that her skirt had been torn and had traces of blood on it, and she told the officer that she was not wearing any underwear because D.Š. had torn it and thrown it away in the boat's lounge. The applicant asked the officer to secure the evidence at the scene, such as her clothes, including her underwear, but he replied that there was no need for that because she was drunk and had not been raped. On 23 August 2007 the applicant was taken to the medical center, where she was examined by a gynecologist, who established that she did not have injuries on her genitals but had a few lacerations on her body, without noting any further details. On the same day the State Attorney's Office lodged a request for an investigation in respect of D.Š. on the basis of the allegations of rape. D.Š. was arrested and brought before S.G, an investigating judge at the S. County Court.

Judge S.G. heard evidence from D.Š., who denied having raped the applicant. He explained that the applicant had become very drunk and he had taken her to

---

<sup>31</sup> ECHR, *D.J. v. Croatia* (Application no. 42418/10).

her cabin on the boat. The judge then issued a decision expressing his disagreement with the request for an investigation. In his reasoning he emphasized the fact that the applicant had been drunk at the time of the events. However, a three-judge panel of the S. County Court ordered an investigation in respect of D.Š. on the basis of the applicant's allegations of rape. The investigation was conducted by Judge S.G.<sup>32</sup>

A medical report drawn up by a doctor at the C. Hospital on 25 August 2007 records that the applicant had bruises on her genitals, a rash on the back of her upper legs and two smaller bruises on her buttocks. However, Judge S.G. concluded that the injuries established by the physician at the C. Hospital had been recorded two days after the alleged rape and had not been established by the gynecologist who had seen the applicant on the morning after the alleged rape; they could not therefore be connected with certainty with the event. A medical report drawn up by a doctor at the Rijeka Hospital on 30 August 2007 noted that the applicant was suffering from an acute reaction to stress. On 30 August 2007 the applicant, on her own initiative, gave the skirt she had been wearing on the night in question to the police in C. as a piece of evidence. However, it was not given for forensic examination<sup>33</sup>.

Later on, Judge S.G. commissioned a psychiatric report on the applicant in order to establish her ability to correctly interpret events. He also ordered that the applicant's previous psychiatric records be provided. Also the father of the applicant was interviewed about the applicant's relationship with her family<sup>34</sup>.

On 31 March 2008 the S. County State Attorney's Office ceased to pursue the criminal prosecution of D.Š. for lack of evidence. On 9 April 2008 the investigating judge terminated the criminal proceedings against D.Š.<sup>35</sup>

The applicant before the ECHR argued that the legal framework as regards the criminal offence of rape in the Croatian legal system was insufficient because the Criminal Code required the use of force by the perpetrator. Legal practice also required resistance from the victim. She argued that the judges often analyzed aspects of the victim's behavior, such as wearing a short skirt, visiting disco clubs, hitchhiking and so on, and on the basis of such facts applied decreased sentences to the perpetrators<sup>36</sup>.

This kind of attitude was present in her case, embodied both in the person of the police officer and the judge. The primary assumption had an effect on the whole investigation and thus the stereotype of a "perfect victim" and her "modest" conduct prevented the applicant from receiving an equal and impartial treatment in

---

<sup>32</sup> Ibidem, par. 6–12.

<sup>33</sup> Ibidem, par. 15.

<sup>34</sup> Ibidem, par. 25–26.

<sup>35</sup> Ibidem, par. 33.

<sup>36</sup> Ibidem, par. 72.

the conduct of the investigation. The judge in his initial decision “labelled” her by saying that she had disturbed public peace and order, caused disturbances, shouted, woken up the guests, and consumed large quantities of alcoholic beverages, whereas he did not comment at all on the behavior of the suspect, who had also been under the influence of alcohol<sup>37</sup>.

The Court argued that even if an investigating judge who has initially expressed his or her disagreement with the request for an investigation, later conducts the investigation in the same case, it does not follow that he or she will necessarily lack impartiality. However, in the present case the investigating judge while disagreeing with the request to open the investigation in respect of D.Š., voiced quite a strong opinion of the applicant and largely based his disagreement on the applicant’s conduct<sup>38</sup>.

The Court observed that the allegation whereby a rape victim was under the influence of alcohol or other circumstances concerning the victim’s behavior or personality could not dispense the authorities from the obligation to effectively investigate. The Court also noted that the investigating judge concluded as follows: “The criminal complaint and the enclosures in the case-file show with certainty that the injured party was not, at any moment, alone with the suspect...”. This choice of words left little doubt as to the judge’s view as regards one of the crucial aspects of the case, namely the question whether the applicant and D.Š. were left alone at any time. This strongly worded statement combined with the emphasis on the applicant’s own conduct could raise a question of appearances as to the judge’s objectivity and impartiality in respect of his continued conduct of the investigation<sup>39</sup>.

Considering that many omissions and shortcomings in the investigation proceeding augmented distress and harm of the applicant, the Court found out that in the case of the applicant there had been a violation of the procedural aspect of both Article 3 and Article 8 of the Convention and that no separate issue arose under Article 13 and 14 of the Convention<sup>40</sup>.

The second case selected for the analysis is the case of *M.G.C. v. Romania*<sup>41</sup>. The case involves an eleven-year-old girl, who was allegedly raped numerous times by her friends’ relatives. However, in this case, it was decided on the domestic level that it was the applicant who provoked the perpetrators by being “scantily dressed”, thus they were not charged with the offence of rape.

The applicant, M.G.C., lived with her family and used to play with the neighbours’ daughters at their house. When the mother noticed that M.G.C. did not get

---

<sup>37</sup> Ibidem, par. 76.

<sup>38</sup> Ibidem, par. 99–100.

<sup>39</sup> Ibidem, par. 101–102.

<sup>40</sup> Ibidem, par. 104.

<sup>41</sup> ECHR, *M.G.C. v. Romania*, (Application no. 61495/11).



her period, M.G.C. revealed that she had been sexually abused by several of the sons and a fifty-two-year-old male relative, J.V., living in the neighboring family's house where she used to go to play. According to the statement later made by the applicant to the police, in August 2008 and then again in December 2008, J.V. dragged her by force while she was playing with her girlfriends at the neighbors' house, took her to an empty room in the house or into the barn and raped her while holding her down and keeping his hand over her mouth in order to prevent her from screaming. The applicant also stated to the police that between August 2008 and February 2009 she had been raped in similar circumstances by four of the neighbours' sons and their friend G.I.<sup>42</sup>.

During the investigation J.V. declared that the applicant had provoked him to have sex as she had always been "scantily dressed". He further stated that it was she who had come to him and had asked him to have sex with her the first time, in August or September 2008. He alleged that the applicant had told him that she had had sex before with the boys from the B. family. F.B. declared before the prosecutor that he had had sex with the applicant once on 22 December 2008. A.B. declared that he had had sex with the applicant in the autumn of 2008. G.B. declared that he had had sex with the applicant once in April and then again in October 2008. P.B. stated that he had had sex with the applicant on one occasion in the autumn of 2008. The applicant had asked him to have sex with her, and when he had refused – because he had never done this before – it was she who got undressed and climbed onto him. He further mentioned that he had used a condom that he had had in his pocket. They all declared that it was the applicant who had taken the initiative each time and that it had happened because she had displayed a provocative attitude, being scantily dressed most of the time. Each brother stated that the applicant had told him that she had had sex before, either with one of the other brothers or with J.V.<sup>43</sup>

On 10 December 2009 the Prosecutor's Office of the Hunedoara County Court issued an indictment decision with respect to J.V. for the crime of sexual intercourse with a minor on repeated occasions. F.B., A.B., G.B. and P.B. were given administrative fines for the same crime. The prosecutor based his decision on the statements of the perpetrators and the two sisters and held as proved the fact that the applicant had gone to the neighbors' house scantily dressed and had had a sexual relationship with J.V. The prosecutor therefore concluded that from the documents in the file it was not proved beyond doubt that the applicant had not given her consent to the sexual acts<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Ibidem, par. 6–9.

<sup>43</sup> Ibidem, par. 17.

<sup>44</sup> Ibidem, par. 19.

The applicant declared before the court that J.V. had forced her to have sex with him and had threatened to beat her if she told anyone. She was afraid of him because he could become violent when he was drunk. The other boys had also threatened to beat her and once A.B. had threatened her with a knife. However, the Deva District Court firstly observed that the forensic certificate stated that there were no signs of violence on the victim's body. The court further noted that it was apparent from the statements of J.V. and the other perpetrators who had not been indicted by the prosecutor that the applicant had always taken the initiative for the sexual acts and she had been in the habit of provoking both J.V. and the other boys to have sex with her. As regards the content of the above-mentioned statements, the court considered "relevant" the fact that the applicant was scantily dressed and that even after she had allegedly been sexually abused she went on playing with her girlfriends<sup>45</sup>.

These two assumptions are based on two stereotypes: firstly, that by dressing "provocatively", girls and women "ask for it" – or, in this case, actually go as far as taking the initiative. The second conclusion stereotypically expects child victims of sexual abuse to tell their parents about it. The "ideal" female child rape victim implicit in these gender and age-based stereotypes is thus someone who dresses in clothes that are more body-concealing and tells her parents about the sexual abuse without delay<sup>46</sup>.

The Court observed that the attitude of the authorities in the applicant's case was rooted in defective legislation and a predominant practice of not making a context-sensitive assessment of the evidence, more specifically failing to take into account age-specific behaviours, and generally prosecuting perpetrators for rape against minors only where there is evidence of physical resistance<sup>47</sup>. In addition, the domestic courts chose to attach more weight to the statements given by J.V., F.B., P.B. and A.B. and by the two witnesses from their family, thereby concluding that it was the applicant who had provoked J.V. to have sex with her. Furthermore, no consideration was given by the courts to the difference in age between the applicant and J.V. or the obvious physical difference between them. The courts also failed to examine whether any reasons existed for the applicant to falsely accuse J.V. of rape<sup>48</sup>.

All the above is a sign of lack of a child-sensitive approach in analyzing the facts of the case and held against the applicant facts that were, in reality, consistent with the child's possible reaction to a stressful event, such as not telling her parents.

---

<sup>45</sup> Ibidem, par. 23–24.

<sup>46</sup> L. Peroni, *Clothes on trial: M.G.C. and the need to combat rape stereotypes*, "Strasbourg Observers", April 20, 2016, <https://strasbourgobservers.com/2016/04/20/clothes-on-trial-m-g-c-and-the-need-to-combat-rape-stereotypes/> [last accessed: 14.04.2022].

<sup>47</sup> ECHR, *M.G.C. v. Romania*, par. 62.

<sup>48</sup> Ibidem, par. 68–69.

Thus, the Court found that the investigation of the applicant's case, and, in particular, the approach taken by the national courts, caused a violation of the respondent State's positive obligations under both Articles 3 and 8 of the Convention.

The last case, *I.P. v. Moldova*<sup>49</sup>, involves the rape myth that only strangers can commit rape, thus marital rape or rape by acquainted is not a rape. The applicant in the case, I.P., had been in a relationship with O.P. for over one year. Towards the end of their relationship they started to have disputes because O.P. became very jealous and violent. On the evening of 10 May 2010 O.P. became upset with the applicant because she was not at home for several hours and did not answer his calls. He waited for her in front of her home and when she arrived he assaulted her and forced into his car. The applicant and O.P. arrived at the latter's house, where he locked her inside and left alone for approximately forty-five minutes. The applicant attempted to escape but was not able to and there was no telephone in the house. After O.P. returned, he ordered the applicant to undress and to lie with him on the bed. As a result of the applicant's refusal they clashed, but O.P. broke her resistance by violently assaulting and threatening her, after which he raped her. In the morning, when the applicant attempted to leave O.P.'s house, a new dispute broke out between them. After assaulting her, O.P. forcefully raped her and only after that did he call a taxi for her<sup>50</sup>.

On 11 May 2010 the applicant lodged a criminal complaint against O.P. and underwent a forensic medical investigation. A medical report issued on the same date found multiple bruises on the applicant's face, lips, neck and thorax. Some of the bruises were as large as 5x4 centimeters. Traces of semen were found only in her vagina.

A few days later O.P. underwent a forensic medical investigation as a result of an order issued by a prosecutor. The medical report found scratches produced by nails on his neck. The report recorded that O.P. did not deny having had sexual intercourse with the applicant; however, he insisted that both partners had consented. The report concluded that the injuries on his body resembled those frequently inflicted by rape victims<sup>51</sup>.

On 6 August 2010 the Prosecutor's Office refused to initiate criminal proceedings. When describing the facts of the case in his decision, the prosecutor relied solely on O.P.'s version of the facts, according to which the applicant used to date and to engage in sexual activity with him for one year before the events. The prosecutor mentioned the findings of the forensic doctors to the effect that the scratches on O.P.'s neck resembled injuries provoked by a rape victim. Nevertheless, he dismissed

---

<sup>49</sup> ECHR, *I.P. v. Moldova*, (Application no. 33708/12).

<sup>50</sup> *Ibidem*, par. 5–8.

<sup>51</sup> *Ibidem*, par. 9–11.

the applicant's version of the events on the ground that she used to date O.P. and to have sex with him and because she could have resisted had she really wanted to<sup>52</sup>.

The applicant appealed against the prosecutor's decision not to initiate criminal proceedings against O.P. She argued, *inter alia*, that her neighbors had witnessed how O.P. had assaulted and forced her into his car on the evening of 10 May 2010. Her unsuccessful attempt to run away from him had also been witnessed by employees of a petrol station where O.P. had stopped the car.

The applicant's appeal was upheld and a fresh examination of the case was ordered. In the reopened investigation, the Prosecutor's Office obtained two new forensic medical reports. According to one of them, the injuries on O.P.'s neck could have been produced either as a result of a rape or as a result of a fight. Another report concluded that the injuries on the applicant's body could have been produced by an assault committed by O.P. and that they were not characteristic of rape. As to the traces of semen in her vagina, the report concluded that it was not possible to determine whether they dated from 11 May 2010 or from a previous intercourse. Two new witnesses were heard: O.P.'s friend, who stated that he had seen O.P. and the applicant and that the applicant had waited calmly in the car; and O.P.'s parents, whose house was several meters away from his house and who stated that they had not seen the applicant on that evening nor heard any noise from their son's house.

On 18 April 2011 a prosecutor from the Chisinau Prosecutor's Office dismissed again the applicant's complaint concerning rape. He concluded that even if O.P. and the applicant had had sex on 10 or 11 May 2010, it must have been consensual since no injuries characteristic of rape had been discovered on her body. Moreover, the applicant willingly came to O.P.'s house and did not leave when presented with an opportunity. She also could have resisted rape had she wanted to. Moreover, O.P.'s violent reaction had been provoked by the applicant's immoral behavior as she had gone for a walk with another person, had not replied to O.P.'s telephone calls and had come back late letting him wait for a long time<sup>53</sup>.

The ECHR noted that the prosecutors refused to initiate criminal proceedings after receiving the applicant's complaint, apparently treating her allegations as not serious enough. That happened in spite of the findings in the initial medical reports to the effect that the applicant had signs of violence on her body and traces of semen in her vagina and the alleged rapist had scratches on his neck characteristic of rape. No confrontation between the applicant and O.P. was conducted and no other witnesses were heard. The prosecutor accepted without any reserve O.P.'s version of the facts according to which the applicant had not been forced to come with him on

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, par. 12.

<sup>53</sup> *Ibidem*, par. 17–18.

the evening of 10 May 2010. He did not question her neighbors or the employees of a petrol station who, according to the applicant, witnessed her attempts to escape from O.P. The Court thus found that the investigation of the applicant's case fell short of the requirements inherent in the state's positive obligations to effectively investigate and punish rape and sexual abuse and that there was a violation of the respondent state's positive obligations under Article 3 of the Convention.

In each of the cases the rape myths and stereotyping played a crucial role in the domestic proceedings, harming the applicants in several ways. In all of the cases, the use of force instead of the notion of consent and the requisite of the "utmost resistance" were pivotal for assessing the facts of the cases. In the case *D.J. v. Croatia*, the fact that the applicant had been intoxicated was for the domestic authorities a proof of her unreliability. However, intoxication did not have the same consequence for the perpetrator and his character, and his prior behavior was not questioned.

In *M.G.C. v. Romania*, the domestic authorities simply assumed that the applicant had given her consent partly based on her alleged "scanty dressing" and "provocative behavior". This, in turn, influenced the way the prosecutor and judges understood the criminal offense. The fifty-two-year-old neighbor was indicted for sexual intercourse with a minor (punishable with 3 to 10 years of imprisonment) rather than for rape of victims under 15 (punishable with 10 to 25 years of imprisonment).

In the last case, it might seem that the applicant followed all the "rules" to become "ideal victim" of rape. She lodged the complaint immediately, she had injuries and scratches and traces of semen; it can even be assumed that she was "properly" dressed. Yet, it was insufficient for the domestic authorities, as there was a relationship between her and the perpetrator. And, as we all know, "rape occurs only in a dark alley".

## 5. Lack of acknowledgement of the harmful stereotypes in the Court's reasoning

In all of the abovementioned cases, the employment of rape stereotypes played a crucial role in domestic proceedings and in fact their employment compromised the investigations and trails in a way that it constituted a breach of positive obligations of the states to effectively investigate and punish rape and sexual abuse. However, on any occasion this problem was addressed by the Court.

In this matter, the Court especially had the chance to pronounce upon the issue in the case of *D.J. v. Croatia*, where the applicant directly invoked the violation of Article 14, stating that the national authorities involved in the investigation of her

allegations of rape had discriminated against her on the basis of her gender<sup>54</sup>. The Court however found that the complaint essentially overlapped with the issues which were examined under Articles 3 and 8 of the Convention and held that no separate issue arose under Article 14 of the Convention.

Article 14, being the non-discrimination clause of the European Convention, contains some peculiarities, which are of great importance when assessing the Court's approach to the discriminatory cases. First of all, it is a subsidiary provision which cannot be invoked independently, but only in conjunction with other Conventional rights. Nevertheless, the application of Article 14 does not presuppose a breach of one of the substantive provisions, but requires solely that the facts concerned fall within the ambit of one or more of the provisions of the Convention. Secondly, the jurisprudence has clarified that the provision prohibits different treatment of individuals in analogous situations and equal treatment of individuals in significantly different situations, unless there is a reasonable and objective justification<sup>55</sup>. Thus, it follows, there has to be a control group, compared to which a person can prove discrimination. Objective and reasonable justification requires that there is a legitimate aim and a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aims sought to be realized<sup>56</sup>. Moreover, cases concerning the so-called "suspected grounds", such as sex, will generally be subjected to a higher degree of scrutiny.

When it comes to discrimination, it has to be noted that the Court pronounced upon discrimination on many occasions. However, during the first decades of its existence, the Court saw discrimination solely through the lens of formal equality. Formal equality means that persons placed in similar situations must be treated in an equal manner and that without reasonable justification no distinction can be made on a number of grounds of discrimination such as race and sex. As pointed out by Alexandra Timmer, it generally means that "women have the same rights as men"<sup>57</sup>. However, this approach has shown to have some shortcomings, especially when it comes to gender equality. Thus, the concept of substantive equality has emerged. In contradistinction to formal equality, the substantive equality takes as its starting point the reality of a rule or practice as it is experienced by a disadvantaged group. The question which should be asked is therefore whether the effect of a rule is discriminatory, not whether a distinction has been made between different groups.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> D.J. v. Croatia (Application no. 42418/10), par. 105.

<sup>55</sup> D.H. and Others v. Czech Republic (Application no. 57325/00), par. 196.

<sup>56</sup> I. Radacic, *Gender equality jurisprudence of the European Court of Human Rights*, "The European Journal of International Law", Vol. 19, no. 4, 2008, p. 843.

<sup>57</sup> A. Timmer, *Toward an anti-stereotyping approach for the European Court of Human Rights*, "Human Rights Law Review", Vol. 11, Issue 4, 2011, p. 710.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 711.

As the Court observed in the landmark decision in the case *D.H. and Others v. Czech Republic*, which concerned segregation of Roma children in Czech schools, “sometimes, positive action is expected from the authorities, in order to correct factual inequalities.”<sup>59</sup> In the same judgement the Court stated that “a general policy or measure that has disproportionately prejudicial effects on a particular group may be considered discriminatory notwithstanding that it is not specifically aimed at that group [...] and that discrimination potentially contrary to the Convention may result from a de facto situation.”<sup>60</sup>

On another occasion, the Court emphasized another important factor that should be taken into account in the cases regarding discrimination, namely the historical discrimination: “if a restriction on fundamental rights applies to a particularly vulnerable group in society that has suffered considerable discrimination in the past, then the State’s margin of appreciation is substantially narrower and it must have very weighty reasons for the restrictions in question. The reason for this approach, which questions certain classifications per se, is that such groups were historically subject to prejudice with lasting consequences, resulting in their social exclusion.”<sup>61</sup>

When such a historical discrimination can be established, the “very weighty reason test” must be applied: a distinction requires very weighty reasons, if it concerns certain groups in society that are particularly vulnerable due to significant past discrimination.

With regard to violence against women, effective access to justice for female victims of violence entails the prerequisite that the access is provided free of any discriminatory treatment based on sex or any other ground<sup>62</sup>. However, not many cases on violence against women have been successfully pleaded under Article 14 of the Convention.

The landmark decision in this respect is the case *Opuz v. Turkey*, concerning domestic violence<sup>63</sup>. The applicant complained that she and her mother had been discriminated against on the basis of their gender under Article 14 in conjunction with Article 2 and 3 of the Convention. One of the crucial influences on the reasoning of the Court was the statistical information provided by various non-governmental organizations, proving that domestic violence was tolerated by the authorities and that the remedies indicated by the government did not function effectively. The Court thus observed that although there was not any explicit distinction in the Turkish law

---

<sup>59</sup> ECHR, *D.H. and Others v. Czech Republic*, par. 175.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> ECHR, *Kiyutin v. Russia* (Application no. 2700/10), par. 63.

<sup>62</sup> Council of Europe, *Equal access to justice in the case-law on violence against women before the European Court of Human Rights*, Strasbourg September 2015, p. 21.

<sup>63</sup> ECHR, *Opuz v. Turkey* (Application no. 33401/02).



*per se* between men and women in the enjoyment of rights and freedoms, it needed to be brought into line with the international standards in respect of the status of women in a democratic society. The Court stated that the alleged discrimination resulted from the general attitude of the local authorities, such as the manner in which the women were treated at police stations when they reported domestic violence and judicial passivity in providing effective protection to victims<sup>64</sup>.

The approach initiated by the Court in the case *Opuz v. Turkey* has since then been followed in domestic violence cases, as for example in the case *Eremia v. the Republic of Moldova*<sup>65</sup> or *T.M. and C.M. v. the Republic of Moldova*<sup>66</sup>. In those cases the Court observed that “the domestic authorities’ passive attitude towards the women victims has clearly demonstrated that the authorities’ actions were not a simple failure or delay in dealing with the cases of domestic violence but amounted to condoning such violence and reflected a discriminatory attitude towards female victims”<sup>67</sup>.

Similar attitudes could be found in the cases previously analyzed. However, the Court, in its reasoning, overlooked this important factor in the domestic investigations concerning rape allegations.

As it was mentioned before, the Court had an opportunity to pronounce upon stereotypes in rape cases, i.e. in the case of *D.J. v. Croatia*. The applicant, invoking the violation of Article 14, argued that the victims of sexual violence were mostly women. In Croatia the level of sensitivity and specific knowledge of law-enforcement personnel in this area was quite low and there was no protocol on the procedure to be followed in cases of sexual violence. As regards her case, the investigating judge acted with prejudice against the applicant when he expressed his disagreement with the request for an investigation and labelled the applicant as a person disturbing public peace and order and consuming a large quantity of alcohol, while he ignored the crucial facts of the case<sup>68</sup>.

Although the Court declared complaint admissible, it was further stated that this complaint essentially overlaps with the issues that had been examined under Article 3 and 8 of the Convention and that no separate issue arises under Article 14 of the Convention.

The Court, having in mind its authority, can play a crucial role in combating harmful gender stereotypes, particularly in rape cases. However, in order to do so, the ECHR has to firstly acknowledge their existence, especially when they have such

---

<sup>64</sup> *Ibidem*, par. 192.

<sup>65</sup> ECHR, *Eremia v. the Republic of Moldova* (Application No. 3564/11).

<sup>66</sup> ECHR, *T.M. and C.M. v. the Republic of Moldova* (Application No. 26608/11).

<sup>67</sup> Council of Europe, *Equal access...*, p. 22.

<sup>68</sup> *Ibidem*, par. 106.

a clear impact on the investigations and trials on a domestic level; secondly the Court should contest the above-discussed stereotypes. In order to do so the Court could use the model of judicial review for equal treatment cases developed by Janneke H. Gerards<sup>69</sup> or Alexandra Timmer<sup>70</sup>.

The proposition of Janneke H. Gerards is based on a three-step model. The first step is a pre-phase in which the intensity review must be determined. The Court has already established that distinctions based on sex require an intensive review. In the second step the Court must determine whether there has actually been an instance of unequal treatment that requires justification. In order to do so the Court is currently using the aforementioned group comparability. However, instead of the comparability test, Gerards argues for a “disadvantage test”. The “disadvantage test” means that the complainant must prove that a rule or practice disadvantaged her or him compared to another person or a group of persons. If it has been proven that the applicant suffered a genuine disadvantage, then the State has the possibility to justify this. In the third step, the Court must determine whether there is a justification for the distinction, based on pursuing a legitimate aim and the proportionality between the means employed and the aim sought to be realized.

The model elaborated by Alexandra Timmer is grounded on the Gerards’ proposal, however with some important nuances. In the first phase of Timmer’s model the Court should name the gender stereotype. In order to do so, the Court should analyze the historical context of the stereotype employed and the current effects of a rule or practice that are influenced by the stereotype. The last step in the first phase is to unmask the harmful stereotypes, in the sense that “the Court has to make clear what the adverse consequences of these stereotypes are and what the State’s international obligations are to combat gender stereotypes”<sup>71</sup>. In the second phase, called “contesting”, the Court should declare Article 14 or Protocol 12 applicable, and then apply the “very weighty reason test”, after which the State would be left with a very small margin of appreciation. The third step in the phase two is based on the “disadvantage test”. According to Timmer, “the comparability test is not well suited to cases that revolve around stereotypes, because the way that gender stereotypes affect the autonomy of certain women and men is a harm that stands on its own: the disadvantage is not dependent on a comparison with another group of people”<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> J.H. Gerards, *Judicial Review in Equal Treatment Cases*, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 659–719; A. Timmer, *Toward an anti-stereotyping...*, pp. 718–720.

<sup>70</sup> Ibidem, p. 720.

<sup>71</sup> Ibidem, p. 722.

<sup>72</sup> Ibidem, p. 723.

The third step in the phase of contesting is focused on the issue of justifications, in which the Court should adopt a critical attitude towards the reasons and justifications delivered by States, especially having in mind that the vast majority of stereotypes is perceived as normal and objective opinions among society<sup>73</sup>.

While applying the Timmer's model in the case of *D.J. v. Croatia*, in the first phase the Court should have named the harmful stereotype that had a bearing on all the domestic proceedings. The applicant was labelled by the domestic authorities as a person who caused disturbance in the public order, and because her behavior was not "modest" she could not adhere to the concept of a "perfect victim". Moreover, the fact that she had been intoxicated was for the domestic authorities a proof of her unreliability. Stereotypes in rape cases are still prevalent in society and as such they hamper access to justice of the victims, due to ineffectiveness of the proceedings and the subsequent victimization that the victims have to endure while engaging in the legal actions against the perpetrator. Thus, in the second phase of A. Timmer's model, the Court should have declared Article 14 or Protocol 12 applicable and proceeded to the very weighty reason test, after which the State would be left with a very limited margin of appreciation. Subsequently, after applying the disadvantage test, it should have been stated that the victims of rape were disadvantaged as they were starting the legal proceedings from a disadvantage position, which was based on the belief that they were unreliable.

Up to this point, however, despite having many opportunities, the Court has been silent on the role of gender stereotypes in the legal proceedings. And by failing to pronounce upon the discriminatory aspect of the legal proceedings in the rape cases and often stereotypical attitude of the domestic authorities, the Court is overlooking a broader concept of such cases, which is indispensable for achieving the actual, substantive gender equality.

## 6. Conclusions

Rape myths are not only pervasive in public opinion, but have a great impact on the way in which the investigations into rape cases are conducted, in many instances effectively hindering access to justice for the victims of sexual violence. As such, a more systemic approach is needed. Although in the landmark decision in the case *Aydin v. Turkey* the ECHR acknowledged that rape can constitute torture in the meaning of Article 3 of the European Convention of Human Rights and has since developed the notion of States' positive obligations in the cases concerning rape, the

---

<sup>73</sup> Ibidem, p. 725.

Court itself failed to pronounce upon the impact of harmful stereotypes in rape cases in the domestic proceedings and denied acknowledging their role and effects they have on the victims of rape.

Having in mind that the Court has admitted that when confronting the discrimination against women, the Court has to have regard to the provisions of more specialized legal instruments, such as the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)<sup>74</sup>, it would be desirable that on the next possible occasion the Court derives from the landmark communication decided under the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women in the case *Karen Tayag Vertido v. The Philippines*<sup>75</sup>. The author of the communication was raped by her employer after a business meeting. The judge who was in charge of the legal proceedings acquitted the perpetrator relying on gender based myths, such as “it is easy to make accusation of rape” (Hales’ Warning), “if a woman does not want to be raped, she is not going to be raped” and that “only strangers can commit rape”. In the communication CEDAW Committee put wrongful gender stereotyping at the heart of the case and framed it as one concerning the Philippines’ legal responsibility for judicial stereotyping in a rape trial. The Committee stressed that stereotyping affected women’s right to a fair and just trial<sup>76</sup> and that the assessment of the credibility of the author’s version of events was influenced by a number of stereotypes, and that the author did not fit in what was expected from a rational and “ideal victim” or what the judge considered to be the rational and ideal response of a woman in a rape situation<sup>77</sup>. Subsequently, the Committee stated that the judiciary must take caution not to create inflexible standards of how women or girls should behave when confronted with a situation of rape based merely on preconceived notions of what defines a “perfect” rape victim.

As such, a great impact should be placed on the sensitization of the judiciary in the context of rape myths and their influence on the legal proceedings. Moreover, the acknowledgment of the impact which the rape myths have on the perception of victims of sexual violence issued by the ECHR would result in a more systemic approach to rape cases and could contribute to the gradual eradication of harmful stereotypes and the welfare of the victims.

---

<sup>74</sup> ECHR, *Opuz v. Turkey*, par. 185.

<sup>75</sup> CEDAW/C/46/D/18/2008, *Karen Tayag Vertido v The Philippines* (No. 18/08).

<sup>76</sup> *Ibidem*, par. 8.4.

<sup>77</sup> *Ibidem*, par. 8.5.

## Bibliography

- Amnesty International, *Violence Against Women. The Perspective of Students in Northern Ireland*, Amnesty International UK, September 2008.
- Burt, M.R., *Cultural myths and supports for rape*, "Journal of Personality and Social Psychology", Vol. 38, 1980.
- CEDAW/C/46/D/18/2008, Karen Tayag Vertido v. The Philippines (No. 18/08).
- Council of Europe, *Equal Access to Justice in the Case-Law on Violence against Women before the European Court of Human Rights*, Strasbourg September 2015.
- Declaration on the Elimination of Violence against Women, United Nations General Assembly, Resolution 48/104 of 20 December 1993.
- ECHR, Aydın v. Turkey (Application no. 57/1996/676/866).
- ECHR, D.H. and Others v. Czech Republic (Application no. 57325/00).
- ECHR, D.J. v. Croatia (Application no. 42418/10).
- ECHR, Eremia v. the Republic of Moldova (Application no. 3564/11).
- ECHR, I.P. v. Moldova, (Application no. 33708/12).
- ECHR, Kiyutin v. Russia (Application no. 2700/10).
- ECHR, M.C. v. Bulgaria (Application no. 39272/98).
- ECHR, M.G.C. v. Romania, (Application no. 61495/11).
- ECHR, Opuz v. Turkey (Application no. 33401/02).
- ECHR, T.M. and C.M. v. the Republic of Moldova (Application no. 26608/11).
- ECHR, X and Y v. the Netherlands (Application no. 8978/80).
- Edwards, K.M. et al., *Rape myths: history, individual and institutional level presence, and implications for change*, "Sex Roles", Vol. 65, Issue 11–12, 2011.
- Gerards, J.H., *Judicial Review in Equal Treatment Cases*, Martinus Nijhoff, 2005.
- McGlynn, C. *Rape, torture and the European Convention on Human Rights*, "International and Comparative Law Quarterly", Vol. 58, Issue 3, 2009.
- Peroni, L., *Clothes on trial: M.G.C. and the need to combat rape stereotypes*, "Strasbourg Observers", April 20, 2016, <https://strasbourgobservers.com/2016/04/20/clothes-on-trial-m-g-c-and-the-need-to-combat-rape-stereotypes/>.
- Radacic, I., *Gender equality jurisprudence of the European Court of Human Rights*, "The European Journal of International Law", Vol. 19, no. 4, 2008.
- Stevenson, K., *Unequivocal victims: the historical roots of the mystification of the female complainant in rape cases*, "Feminist Legal Studies", Vol. 8, 2000.
- Temkin, J. et al., *Different functions of rape myth use in court: Findings from a trial observation study*, "Feminist Criminology", Vol. 13, No. 2, 2018.
- Timmer, A., *Toward an anti-stereotyping approach for the European Court of Human Rights*, "Human Rights Law Review", Vol. 11, Issue 4, 2011.
- Torrey, M., *When will we be believed – rape myths and the idea of a fair trial in rape prosecutions*, "U.C. Davis L. Review", Vol. 1012, No. 24, 1991.
- Young, M.I., *Five faces of oppression*, in: *Geographic Thought: A Praxis Perspective*, G.L. Henderson & M. Waterstone (eds.), Routledge 2008.

KAROLINA PRAŻMOWSKA-MARCINOWSKA

KAROLINA PRAŻMOWSKA-MARCINOWSKA, magister

karolina.prazmowska@us.edu.pl

Karolina Prażmowska-Marcinowska jest doktorantką i członkinią Zespołu Prawa Międzynarodowego Publicznego i Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

Karolina Prażmowska-Marcinowska is a Ph.D. student and a member of the Research Group of Public International Law and European Law at the Faculty of Law and Administration, University of Silesia (Poland).



GRZEGORZ SKOWRONEK

<https://orcid.org/0000-0001-9800-8331>

Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, Wydział Prawa i Nauk Społecznych

## Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jako instytucja konsensualnego zakończenia sprawy

### Voluntary submission to liability as an institution of consensual settlement of a case

**ABSTRAKT:** Instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jest niezwykle praktyczna i korzystna dla obu stron postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Jest to rozwiązanie, które pozwala na szybkie zakończenie sprawy, przy czym, co istotne, jest to zakończenie będące efektem negocjacji i w konsekwencji porozumienia sprawcy z finansowym organem postępowania przygotowawczego. Elementy konsensualne w obowiązującym modelu polityki karnej są czymś wyjątkowym, jednak już na trwałe wpisany w katalog narzędzi, jakimi posługuje się prawo karne skarbowe. Z obserwacji i praktyki stosowania tej instytucji można wyprowadzić wnioski, że ta konstrukcja karnoprawna przynosi wymierne korzyści dla szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. Przedmiotowe opracowanie skupia się na analizie przepisów, ze szczególnym uwzględnieniem koncyliacyjnego charakteru tego postępowania.

**SŁOWA KLUCZOWE:** kodeks karny skarbowy, porozumienie, dobrowolne poddanie się odpowiedzialności

**ABSTRACT:** The institution of voluntary submission to liability is extremely practical and beneficial for both parties to proceedings in cases involving tax offenses. It is a solution that allows for a quick conclusion of the case. Importantly, this kind of conclusion results from negotiations and, consequently, from an agreement between the perpetrator and the financial body of the preparatory proceedings. Consensual elements in the current model of penal policy are a unique but an already permanent feature in the catalog of tools used by fiscal penal law. From the observation and practice of applying this institution, it can be concluded that this criminal law structure brings tangible benefits for a broadly understood administration of justice. Grzegorz Skowronek's article offers an analysis of regulations, with particular emphasis on the conciliatory nature of this procedure.

**KEYWORDS:** penal fiscal code, agreement, voluntary submission to liability



## 1. Wprowadzenie

Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności funkcjonuje w prawie karnym skarbowym od samego początku, tj. od pierwszej samodzielnej regulacji w tym zakresie, ustawy karnej skarbowej z 1926 r.<sup>1</sup>. Oczywiście instytucja ta ulegała wielu zmianom, jednak jej koncyliacyjny charakter na trwałe wpisał się do kanonu prawa karnego skarbowego<sup>2</sup>. Postępowanie prowadzone w tym trybie kończy się co prawda orzeczeniem sądowym, jednak poprzedzonym negocjacjami, których efektem jest porozumienie między finansowym organem postępowania przygotowawczego i sprawcą<sup>3</sup>. Jest to zatem bardzo korzystne rozwiązanie, gdyż umożliwia znaczące skrócenie postępowania, ale jednocześnie zaspokaja powstały uszczerbek finansowy<sup>4</sup>.

Celem przedmiotowego opracowania jest analiza przepisów dotyczących instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności ze szczególnym uwzględnieniem funkcjonujących w jej ramach elementów konsensualnych. Jednocześnie należy postawić pytanie badawcze, czy tego typu instytucja pociągnięcia do odpowiedzialności za zgodą sprawcy, zamiast tradycyjnego karania, jest wystarczającą reakcją, akceptowalną z punktu widzenia polityki karnej i zrozumiałą społecznie. Prowadzona w toku niniejszych rozważań analiza regulacji odnoszących się do tych wyjątkowych rozwiązań prawnych pozwoli ocenić oraz wyjaśnić zasadność takiego rozwiązania.

## 2. Prawne usytuowanie instytucji

Instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności definiowana jest w przepisach materialnych prawa karnego skarbowego jako rodzaj zaniechania ukarania sprawcy (art. 17–18 k.k.s.<sup>5</sup>), ale też jest zakwalifikowana jako środek karny (art. 22 § 2 pkt 1 k.k.s.) i w końcu ma swoją regulację w przepisach procesowych prawa karnego skarbowego (art. 142–149 k.k.s.). Takie umiejscowienie tej instytucji budzi pewną krytykę i komentarze ze strony doktryny. Przede wszystkim wątpliwości budzi uznanie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za środek karny, gdyż nie wywołuje ono typowych skutków prawnych, jakie nierozzerwalnie wiążą

---

<sup>1</sup> Ustawa karna skarbowa z dnia 2 sierpnia 1926 r. (Dz.U. z 1926 r., nr 105, poz. 609 ze zm.).

<sup>2</sup> G. Skowronek, *Ewolucja instytucji procesowych w prawie karnym skarbowym*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 161–162; Z. Siwik, *Dobrowolne poddanie się karze w prawie karnym skarbowym*, „Finanse” 1978, nr 10, s. 25–32.

<sup>3</sup> G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 480.

<sup>4</sup> G. Skowronek, *Ewolucja instytucji...*, s. 160; T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 589.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 859 ze zm.).

się z orzeczeniem typowego środka karnego, np. przypadku przedmiotów. W konsekwencji mamy do czynienia ze środkiem karnym, w którego skład wchodzi kara. Dlatego też doktryna proponuje zaliczyć tę instytucję do swoistych środków odpowiedzialności o charakterze prawnokarnym wyodrębnionych z katalogu środków karnych<sup>6</sup>. Kolejną niejasną kwestią jest charakter tej instytucji. Istnieje pogląd, że ma ona charakter czysto procesowy<sup>7</sup>, traktujący dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jako swoiste porozumienie karnoprosesowe, na którym wzorowali się twórcy innej instytucji procesowej, tj. dobrowolnego poddania się karze z art. 387 k.p.k. z 1997 r.<sup>8</sup>. Inaczej widzą to zwolennicy materialnoprawnego charakteru instytucji<sup>9</sup>, którzy wskazują na skutki skorzystania z niej, polegające na zakończeniu kwestii odpowiedzialności karnej. Natomiast aspekt procesowy uznają za służebny wobec całości zagadnienia. Jest też koncepcja mieszana, wskazująca, że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności ma charakter materialno-procesowy, gdyż zlokalizowana jest ona w obrębie zarówno przepisów materialnych, jak i procesowych<sup>10</sup>. Postulat *de lege ferenda* sprecyzowania poprzez ujednoczenie normatywnie charakteru tej instytucji nie został dotychczas uwzględniony<sup>11</sup>. Warto w tym miejscu przypomnieć, że regulacja dotycząca tej instytucji pod rządami uchylonej obecnie ustawy karnej skarbowej z 1971 r. była zlokalizowana w całości w przepisach procesowych<sup>12</sup>.

Z uwagi na takie rozbieżności i brak interwencji ustawodawcy racjonalny wydaje się pogląd o dualistycznej materialno-procesowej naturze dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. W ramach tego rozwiązania można zatem wyodrębnić część materialną, która określa podstawy stosowania tej instytucji, oraz część procesową wytyczającą tryb procedowania<sup>13</sup>. W konsekwencji dobrowolne poddanie się odpowiedzialności to szczególny środek reakcji karnej skarbowej stanowiący formę odpowiedzialności karnej skarbowej realizowaną w specyficznej procedurze konsensualnej. Natomiast przyjęcie koncyliacyjnego trybu postępowania jest niezbędne

<sup>6</sup> V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2002, s. 168; L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 109–110.

<sup>7</sup> F. Prusak, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 316.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1375).

<sup>9</sup> G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A.R. Świątłowski, *Kodeks karny skarbowy z komentarzem*, „Info-Trade”, Gdańsk 2000, s. 48; V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru...*, s. 167.

<sup>10</sup> T. Grzegorzczuk, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 92.

<sup>11</sup> G. Skowronek, *Pociągnięcie do odpowiedzialności za zgodą sprawcy w świetle przepisów kodeksu karnego skarbowego*, „Przegląd Policjny” 2004, nr 3, s. 41–42.

<sup>12</sup> Przepisy art. 196–199 ustawy karnej skarbowej z 26 października 1971 r. (t.j. Dz.U. z 1984 r., nr 22, poz. 103 ze zm.).

<sup>13</sup> J. Sawicki, *Zaniechania ukarania jako element polityki karnej w prawie karnym skarbowym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2011, s. 178–184.

z uwagi na priorytet instytucji, czyli cel kompensacyjny, w miejsce odsuniętej na dalszy plan represji<sup>14</sup>.

### 3. Status sprawcy

Ustawodawca poprzez instytucję dobrowolnego poddania się odpowiedzialności wprowadza do kodeksu karnego skarbowego z 1999 r. stronę procesową określoną jako sprawca. Należy przyjąć, że zakres pojęciowy terminu „sprawca” obejmuje wszelkie postacie sprawstwa określone w art. 9 k.k.s. (sprawstwo, współsprawstwo, sprawstwo polecające, sprawstwo kierownicze), a nawet w przypadku przestępstw skarbowych formy zjawiskowe popełnienia czynu zabronionego w postaci podżegania i pomocnictwa oraz formę stadialną w postaci usiłowania. Do tego należałoby dodać osobę, która ponosi odpowiedzialność karną jak sprawca na podstawie art. 9 § 3 k.k.s.<sup>15</sup>.

Sformułowanie to pojawia się w przepisach odnoszących się zarówno do etapu przedsądowego (np. stosownie do art. 142 § 1 k.k.s.: „[...] sprawca [...] może zgłosić wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności”), jak i sądowego (np. zgodnie z art. 17 § 1 k.k.s.: „sąd może udzielić zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, jeżeli wina sprawcy [...]”). Świadczy to o tym, że osoba zgłaszająca wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności ma specyficzny status w toku postępowania – nie jest ani podejrzanym, ani oskarżonym. W praktyce takiej osobie może być ogłoszone postanowienie o przedstawieniu zarzutów, jeżeli zachodziło uzasadnione podejrzenie, że popełniła dany czyn, ale jeszcze nie zgłosiła wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. W takim przypadku staje się ona podejrzanym do czasu złożenia wymienionego wniosku. Po złożeniu wniosku przenosi się na odrębną pozycję sprawcy i w tej roli występuje w toku dalszego postępowania. Należy jednocześnie zaznaczyć, że osoba, która chce złożyć wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, nie musi być wcześniej podejrzanym. Zgodnie bowiem z art. 142 § 5 k.k.s. do sprawcy stosuje się odpowiednio przepisy o podejrzanym, chyba że przepisy procesowe dotyczące zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności stanowią inaczej. Wobec tego z chwilą zgłoszenia wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, co może nastąpić także przed ogłoszeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a nawet przed technicznym sporządzeniem takiego postanowienia, podmiot zgłaszający

<sup>14</sup> L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 91–92.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 968.

uzyskuje status sprawcy i korzysta z uprawnień przypisanych podejrzanemu. Jest to w sumie korzystne, gdyż podejrzany ma pod wieloma względami dużo mocniejszą pozycję procesową niż świadek i może to mieć znaczenie na etapie negocjacji. Jednak należy pamiętać, że stosownie do art. 145 § 1 k.k.s. w razie wystąpienia przez sprawcę o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności finansowy organ postępowania przygotowawczego może zamiast aktu oskarżenia wnieść niezwłocznie do sądu wniosek o udzielenie takiego zezwolenia. Do sądu jest zatem kierowany wniosek, a nie akt oskarżenia, co oznacza, że sprawca nie jest stawiany w stan oskarżenia i nie uzyskuje statusu oskarżonego. Natomiast sąd może udzielić zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, jeżeli wina sprawcy i okoliczności popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego nie budzą wątpliwości. Zobowiązuje to uprzednio finansowy organ postępowania przygotowawczego do podjęcia działań w kierunku ustalenia tych okoliczności. Jest to możliwe m.in. poprzez czynność wysłuchania sprawcy. Określenie to, bardziej charakterystyczne dla postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>16</sup>, zostaje przywołane tylko raz w kodeksie karnym skarbowym z 1999 r. – w art. 146 § 3. Niezależnie od tego, czy mówimy o przesłuchaniu podejrzanego, czy wysłuchaniu sprawcy, przesłuchiwany w tej roli procesowej może skorzystać ze swojego uprawnienia i np. odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień. W konsekwencji zmusza to organ do szczególnie rzetelnego zebrania i wnikliwej oceny materiału dowodowego. Tym bardziej że na korzyść sprawcy cały czas działa domniemanie niewinności, a zebrane dowody muszą przełamać to domniemanie. W skrajnych przypadkach odmowa złożenia wyjaśnień przez sprawcę może uniemożliwić skierowanie wniosku do sądu. Jest to tym bardziej prawdopodobne, że w doktrynie funkcjonuje pogląd, iż zarówno finansowy organ postępowania przygotowawczego, jak i sąd powinny ocenić materiał dowodowy, opierając się na wyjaśnieniach sprawcy, i na ich podstawie, a nie na jego wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, ustalić, czy spełniony jest warunek wynikający z art. 17 § 1 k.k.s., dotyczący jasności co do winy i sprawstwa wnioskującego<sup>17</sup>. Wobec tego, jeżeli pojawią się wątpliwości co do winy lub okoliczności popełnienia czynu zabronionego i nie zostaną one w żaden sposób wyjaśnione z większym lub mniejszym wsparciem sprawcy, finansowy organ postępowania przygotowawczego powinien wydać postanowienie o odmowie wniesienia wniosku o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Na postanowienie odmawiające wniesienia wniosku o udzielenie zezwolenia na

---

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1124). Przykładowo w art. 38 § 2 niniejszego kodeksu jest mowa o wysłuchaniu osoby podejrzananej.

<sup>17</sup> A. Bułat, V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, I. Zgoliński, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 152.

dobrowolne poddanie się odpowiedzialności przysługuje zażalenie do organu nadzrędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, o czym należy sprawcę pouczyć (art. 147 k.k.s.).

#### 4. Przesłanki udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności

Przesunięcie w cień represji karnej jest naturalną konsekwencją konsensualnego sposobu zakończenia postępowania, co oczywiście implikuje też pewien poziom odformalizowania. Jednak uproszczenie postępowania nie oznacza całkowitej dowolności, dlatego ustawodawca określił zarówno pozytywne, jak i negatywne przesłanki warunkujące akceptację działań w tym zakresie.

Przepis art. 17 § 1 k.k.s. określa dodatkowo przesłanki dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Zgodnie z art. 17 § 1 *in principio* k.k.s. wina sprawcy i okoliczności popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego nie mogą budzić wątpliwości. W kwestii winy należy w szczególności zaznaczyć, że zgodnie z art. 42 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>18</sup> każdą osobę uważa się za niewinną, dopóki jej wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Poza tym zgodnie z art. 1 § 3 k.k.s. wina jest elementem struktury przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego.

Ponieważ zgodnie z art. 148 § 1 k.k.s. w kwestii udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności orzeka sąd, wymienione wymogi z art. 17 § 1 k.k.s. są badane przez sąd. Przepis art. 17 § 1 *in principio* k.k.s. koreluje z art. 145 § 3 k.k.s., zgodnie z którym finansowy organ postępowania przygotowawczego, wnosząc do sądu wnioski o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, wskazuje w uzasadnieniu wniosku dowody świadczące o tym, że wina sprawcy i okoliczności popełnienia czynu zabronionego nie budzą wątpliwości. Taki zapis nie oznacza jednak, że sprawca ma się przyznać do winy. Jest to natomiast wskazanie, że w sytuacji zastosowania tej stosunkowo uproszczonej instytucji wina sprawcy musi być oczywista, a okoliczności popełnienia czynu nie mogą budzić wątpliwości. To też jest wymóg dla finansowych organów postępowania przygotowawczego, aby zbierały dowody świadczące w sposób jednoznaczny o ustalonych faktach<sup>19</sup>. Zastosowanie instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności nie jest zatem uzależnione od przyznania się sprawcy, ale jest zależne od jego akceptacji dobrowolnego zgłoszenia stosownego wniosku. Trudno zatem wyobrazić

<sup>18</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>19</sup> G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 46.

sobie sytuację, w której sprawca z jednej strony wszystkiemu zaprzecza, a z drugiej decyduje się na taki krok<sup>20</sup>. Pamiętać jednak należy i o tym, że zgłoszenie takiego wniosku jest prawem sprawcy, który w ten sposób korzysta ze swojego procesowego uprawnienia, niezależnie, czy utożsamia się z przypisywanym mu zdarzeniem, czy też nie<sup>21</sup>. Dlatego za zasadny należy uznać głos w doktrynie, że wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest oświadczeniem woli sprawcy, a nie przyznaniem się do winy<sup>22</sup>.

W przepisie art. 17 § 1 pkt. 1–4 k.k.s. wskazano cztery przesłanki dodatnie, które muszą być zrealizowane przez sprawcę, co zarazem warunkuje podjęcie przez sąd decyzji o zezwoleniu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Sprawca będzie mógł zatem skorzystać z tej instytucji po uiszczeniu w całości wymagalnej należności publicznoprawnej, jeżeli w związku z przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym nastąpiło uszczuplenie tej należności (pkt 1). Należy zaznaczyć, że priorytetowy cel postępowania określony w art. 114 k.k.s., którym jest wyrównanie uszczerbku finansowego Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innego uprawnionego podmiotu, powoduje, że jest to wymóg pierwszorzędny także w trybie koncyliacyjnym.

Ponadto sprawca musi uiścić kwotę odpowiadającą co najmniej najniższej karze grzywny grożącej za dany czyn zabroniony (pkt 2). Warto zauważyć, że art. 17 § 1 pkt 2 k.k.s., odnoszący się do kary grzywny, stanowi: „[...] sprawca uiścił kwotę odpowiadającą co najmniej najniższej karze grzywny [...]”. W doktrynie został wyrażony pogląd, że odwołanie się w art. 17 § 1 pkt 2 k.k.s. do pojęcia kary grzywny miało na celu z jednej strony określenie wyznacznika wysokości mającej być uiszczoną kwotą, a z drugiej odniesienie rzeczywistej reakcji karnej, której podmiotem jest sprawca, do jej klasycznej postaci, jaką stanowi kara kryminalna<sup>23</sup>. Wydaje się, biorąc pod uwagę także zapis w art. 18 § 1 pkt 1 k.k.s. („[...] tytułem kary grzywny kwotę [...]”) czy art. 143 § 1 pkt 2 k.k.s. („[...] tytułem kary grzywny kwotę [...]”), że ustawodawca uznaje uiszczoną kwotę nie za karę grzywny, a jej substytut<sup>24</sup>. Przy czym, stosując ten zabieg terminologiczny, a zatem traktując karę grzywny jako punkt odniesienia do uiszczonej kwoty, można jednocześnie odwoływać się do wszelkich reguł kodeksowych związanych z kształtowaniem kary grzywny, np. wynikających z art. 23 k.k.s. Tym samym za przestępstwo skarbowe kara grzywny wynosi co najmniej 10 stawek dziennych, przy czym jedna stawka wynosi nie mniej niż 1/30 części

<sup>20</sup> J. Sawicki, *Zaniechania ukarania...*, s. 195–196.

<sup>21</sup> A. Bułat, V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, I. Zgoliński, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 151–152.

<sup>22</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 594.

<sup>23</sup> T. Razowski, *Sposób określenia we wniosku o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności kwoty uiszczonej przez sprawcę przestępstwa skarbowego*, PS 2004, nr 11–12, s. 149–150.

<sup>24</sup> A. Bułat, V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, I. Zgoliński, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 153.



minimalnego wynagrodzenia. Kara grzywny za wykroczenie skarbowe zaczyna się od  $\frac{1}{10}$  wysokości minimalnego wynagrodzenia. Natomiast art. 143 § 1 pkt 2 k.k.s. stanowi, że składając wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności tytułem kary grzywny, sprawca musi zapłacić kwotę odpowiadającą co najmniej  $\frac{1}{3}$  minimalnego wynagrodzenia w przypadku przestępstwa skarbowego oraz  $\frac{1}{10}$  tego wynagrodzenia w przypadku wykroczenia skarbowego.

Sprawca musi też wyrazić zgodę na przepadek przedmiotów co najmniej w takim zakresie, w jakim ten przepadek jest obowiązkowy, a w razie niemożności ich złożenia – uiścić ich równowartość pieniężną (pkt 3). Wyrażenie zgody przez sprawcę to jego oświadczenie woli. Poprzez zwrot „co najmniej” określa się minimalne zobowiązania sprawcy, które mogą zostać w fazie negocjacji poszerzone o przedmioty objęte fakultatywnym przypadkiem<sup>25</sup>. Oznacza to, że finansowy organ postępowania przygotowawczego może uzależnić złożenie wniosku o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności od zgody na przepadek przedmiotów nieobjętych wnioskiem sprawcy (art. 146 § 2 pkt 2 k.k.s.).

W końcu sprawca zobowiązany jest uiścić co najmniej zryczałtowaną równowartość kosztów postępowania (pkt 4). W obecnym stanie prawnym wysokość zryczałtowanych kosztów postępowania określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania związanych ze zgłoszeniem wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe<sup>26</sup>. W świetle przepisów tego rozporządzenia wysokość zryczałtowanych kosztów postępowania związanych ze zgłoszeniem wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w sprawie o przestępstwo skarbowe wynosi  $\frac{1}{10}$  minimalnego wynagrodzenia ustalonego na podstawie odrębnych przepisów, obowiązującego w czasie złożenia tego wniosku. Natomiast wysokość zryczałtowanych kosztów postępowania związanych ze zgłoszeniem wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w sprawie o wykroczenie skarbowe wynosi  $\frac{1}{12}$  minimalnego wynagrodzenia ustalonego na podstawie odrębnych przepisów, obowiązującego w czasie złożenia tego wniosku. Kwoty te zaokrąglą się w dół do pełnych złotych. Użyty w art. 17 § 1 pkt 4 k.k.s. zwrot: „[...] uiścić co najmniej zryczałtowaną [...] kosztów postępowania [...]”, wskazuje, że jeżeli rzeczywiste koszty są wyższe, to mogą być określone na wyższym poziomie niż ryczałt<sup>27</sup>. Te rzeczywiste kwoty ustala się w fazie negocjacji i finansowy organ postępowania przygotowawczego może uzależnić

<sup>25</sup> J. Sawicki, *Zaniechania ukarania...*, s. 200–201.

<sup>26</sup> Dz.U. z 2005 r., nr 244, poz. 2074.

<sup>27</sup> P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 337–338; T. Razowski, *Formalna i merytoryczna kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym*, Wolters Kluwer, Kraków 2005, s. 249 i nast.



wniosek o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności od uiszczenia pełnych kosztów postępowania (art. 146 § 2 pkt 3 k.k.s.).

Przepis art. 17 § 2 pkt 1–3 k.k.s. określa przesłanki negatywne, których wystąpienie stanowi przeszkodę do udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Sprawca nie może zatem skorzystać z tej instytucji, jeżeli popełnione przez niego przestępstwo skarbowe zagrożone jest karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności (art. 17 § 2 pkt 1 k.k.s.). Oznacza to, że z instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności mogą skorzystać sprawcy wszelkich wykroczeń skarbowych oraz drobniejszych przestępstw skarbowych, tj. tych, które są zagrożone tylko karą grzywny. Jeżeli przyjmujemy, że konsensualne rozwiązania są akceptowalne tylko do pewnego stopnia społecznej szkodliwości czynu, to taki cenzus jest zrozumiały.

Przeszkodą w uzyskaniu zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, będącą niejako konsekwencją wcześniejszej negatywnej przesłanki, jest popełnienie przestępstwa skarbowego w warunkach powodujących lub mogących powodować nadzwyczajne obostrzenie kary (art. 17 § 2 pkt 2 k.k.s.). Okoliczności skutkujące obostrzeniem kary określają art. 37 § 1 i art. 38 § 2 k.k.s.

W końcu niedopuszczalne jest udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, jeżeli zgłoszono interwencję co do przedmiotu podlegającego przepadkowi, chyba że zostanie ona cofnięta przez interwenienta do czasu wniesienia aktu oskarżenia do sądu (art. 17 § 2 pkt 3 k.k.s.). Ta przeszkoda jest następstwem pozytywnej przesłanki z art. 17 § 1 pkt 3 k.k.s.<sup>28</sup>. Trudno bowiem zaakceptować zgodę sprawcy na przepadek jako skuteczne oświadczenie woli, do którego jest w pewnych okolicznościach zobowiązany, jeżeli jest podmiot, który zgłosił roszczenie co do tego samego przedmiotu. W sytuacji, gdy np. podejrzany korzystał z pożyczonego środka przewozowego celem przewiezienia nielegalnych papierosów i stoi pod zarzutem paserstwa celnego nawet w typie uprzywilejowanym, tj. zagrożonego tylko karą grzywny, to oczywiście, że chętnie zgłosiłby wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, a jeszcze chętniej wyraził zgodę na przepadek nie swojego środka przewozowego. Jednak dopóki interwencja nie będzie cofnięta, co jest możliwe do czasu wniesienia aktu oskarżenia do sądu stosownie do art. 17 § 2 pkt 3 k.k.s., nie ma możliwości prowadzenia czy kontynuowania postępowania w przedmiocie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności.

---

<sup>28</sup> A. Bułat, V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, I. Zgoliński, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 160.

## 5. Przebieg negocjacji

Zgodnie z art. 142 § 1 k.k.s. w postępowaniu prowadzonym przez finansowy organ postępowania przygotowawczego sprawca przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, zanim zostanie wniesiony akt oskarżenia, może zgłosić wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Przepis ten określa ramy czasowe dla złożenia wniosku przez sprawcę, przy czym wskazany termin ma charakter prekluzyjny, co oznacza, że wniosek złożony po jego upływie nie wywołuje skutków prawnych<sup>29</sup>.

Złożenie przez sprawcę wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności zasadniczo zobowiązuje finansowy organ postępowania przygotowawczego do rozpoczęcia negocjacji ze sprawcą. Przy czym na wstępie dokonywana jest formalnoprawna kontrola wniosku. Jeżeli wystąpi brak powodujący, że wniosek nie może otrzymać biegu, należy wezwać osobę, od której wniosek pochodzi, do usunięcia braków w terminie do 7 dni. W razie ich uzupełnienia w terminie wniosek wywołuje skutki od dnia jego wniesienia. W przypadku nieuzupełnienia braków w terminie wniosek uznaje się za bezskuteczny, o czym należy pouczyć przy doręczeniu wezwania (art. 143a k.k.s.).

Po złożeniu przez sprawcę wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności i po dokonaniu formalnej weryfikacji rozpoczyna się etap negocjacji „właściwych”<sup>30</sup>. Oznacza to istotne odstępstwo od klasycznego postępowania karnego, którego punktem wyjścia po ewentualnych czynnościach sprawdzających realizowanych w trybie art. 307 § 1 k.p.k. jest postępowanie przygotowawcze. W przypadku zainicjowania analizowanego trybu konsensualnego nie możemy mówić o kontynuowaniu postępowania przygotowawczego, a tym samym czynności procesowe nie są wykonywane w dochodzeniu czy śledztwie<sup>31</sup>. Co ciekawe, tryb ten wyłącza również dalszy udział prokuratora, gdyż jedynie finansowy organ postępowania przygotowawczego jest ustawowo umocowany do procedowania w ramach instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Ściślej rzecz ujmując, wydaje się akceptowalne, aby uczestnik postępowania czy podejrzany w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego przez prokuratora zgłosił stosowny wniosek. Wówczas jednak nastąpi przekształcenie postępowania przygotowawczego w postępowanie w przedmiocie udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. W tej sytuacji

---

<sup>29</sup> W. Grzeszczyk, *Zwrot sprawy karnej skarbowej do uzupełnienia postępowania przygotowawczego*, *Prok.i Pr.* 2001, nr 3, s. 27.

<sup>30</sup> G. Skowronek, *Pociągnięcie do odpowiedzialności...*, s. 34.

<sup>31</sup> D. Korczyński, P. Józwiak, P. Herbowski, *Węzłowe zagadnienia prawa karnego skarbowego*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 139.

organem prowadzącym postępowanie będzie finansowy organ postępowania przygotowawczego, a w sprawie pojawi się uczestnik o statusie sprawcy.

Podkreślenia wymaga fakt, że sprawca, składając przedmiotowy wniosek, obowiązany jest jednocześnie zrealizować „warunki brzegowe” określone w art. 143 k.k.s. i tym samym łącznie uiszczyć:

- należność publicznoprawną, jeżeli w związku z przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym nastąpiło uszczuplenie tej należności, chyba że do chwili zgłoszenia wniosku ta wymagalna należność została w całości uiszczona;
- tytułem kary grzywny kwotą odpowiadającą co najmniej  $\frac{1}{3}$  minimalnego wynagrodzenia, a za wykroczenie skarbowe – kwotą odpowiadającą co najmniej  $\frac{1}{10}$  tego wynagrodzenia;
- co najmniej zryczałtowaną równowartość kosztów postępowania<sup>32</sup>.

Na sprawcy spoczywa także obowiązek wyrażenia zgody na przepadek przedmiotów, jeżeli przepisy przewidują jego obligatoryjne orzeczenie, a w razie niemożności złożenia takich przedmiotów uiszczenie kwoty stanowiącej ich równowartość pieniężną (art. 143 § 2 k.k.s.). Jeżeli orzeczenie przepadku jest fakultatywne, sprawca może ograniczyć wyrażenie zgody na przepadek, a w razie niemożności złożenia tych przedmiotów – uiszczyć równowartość pieniężną tylko niektórych przedmiotów zagrożonych przepadkiem albo złożyć wniosek o całkowite zaniechanie orzeczenia przepadku przedmiotów lub uiszczenia ich równowartości pieniężnej (art. 143 § 3 k.k.s.)<sup>33</sup>.

Pomimo że złożenie przez sprawcę wniosku faktycznie rozpoczyna etap negocjacji, to jednak biorąc pod uwagę niepoddające się negocjacjom „warunki brzegowe”, rzeczywiste negocjacje określa przepis art. 146 k.k.s. Dowody zrealizowania czynności niepodlegających negocjacjom, czyli określonych w art. 143 § 1–3 k.k.s., dołącza się do wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (art. 142 § 4 zd. 2 k.k.s.)<sup>34</sup>.

Natomiast zgodnie z art. 146 § 2 pkt 1 k.k.s. finansowy organ postępowania przygotowawczego może uzależnić wniesienie wniosku od uiszczenia tytułem kary grzywny dodatkowej kwoty, nieprzekraczającej jednak łącznie z kwotą już wpłaconą wysokości połowy sumy odpowiadającej górnej granicy ustawowego zagrożenia za dany czyn zabroniony. Skoro przepis mówi o tym, że finansowy organ postępowania przygotowawczego: „[...] może uzależnić [...]”, to ten zwrot wskazuje na rzeczywi-

---

<sup>32</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania związanego ze zgłoszeniem wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe (Dz.U. z 2005 r., nr 244, poz. 2074 ze zm.).

<sup>33</sup> G. Skowronek, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności na gruncie Kodeksu karnego skarbowego*, Prok.i Pr. 2005, nr 3, s. 159.

<sup>34</sup> Ibidem.

ste negocjacje co do wysokości kwoty uiszczonej tytułem kary grzywny. Negocjacje mogą też obejmować przepadek przedmiotów, gdy nie jest on obowiązkowy. Finansowy organ postępowania przygotowawczego może uzależnić wniesienie wniosku od wyrażenia zgody na przepadek przedmiotów nieobjętych wnioskiem sprawcy, czy w razie niemożności ich złożenia – od uiszczenia równowartości pieniężnej tych przedmiotów, chyba że przepadek dotyczy przedmiotów, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przechowywanie, przewóz, przenoszenie lub przesyłanie są zabronione<sup>35</sup>. Wskazany w tym miejscu wyjątek dotyczy tzw. przedmiotów zabronionych, czyli towarów niebezpiecznych lub szkodliwych dla zdrowia (narkotyki), stanowiących zagrożenie dla gospodarki (materiały promieniotwórcze, odpady), pozostających pod ochroną prawną z uwagi na zagrożenie wyginięciem (egzotyczne rośliny lub zwierzęta) czy też objętych ochroną jako zabytki<sup>36</sup>. Zgodnie z art. 32 § 1 *in fine* k.k.s. obowiązuje zasada, że w stosunku do tzw. przedmiotów zabronionych orzeka się wyłącznie przepadek, a ściągnięcie/uiszczenie równowartości pieniężnej jest wyłączone. W przypadku bowiem tych przedmiotów niezbędne jest ich fizyczne wyjęcie spod władztwa sprawcy oraz wyeliminowanie z rynku. Wprowadzony zatem poprzez art. 146 § 2 pkt 2 k.k.s. wyjątek od zasady wynika z faktu, że orzekanie ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku takich przedmiotów jest bezcelowe, gdyż chodzi o to, aby pozbawić kogokolwiek władztwa nad nimi, a nie stosować środków o celu represyjno-kompensacyjnym<sup>37</sup>.

Wniesienie wniosku może być też uzależnione od uiszczenia pozostałych kosztów postępowania.

Cofnięcie wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie jest możliwe przed upływem miesiąca od jego złożenia, a także po wniesieniu do sądu przez finansowy organ postępowania przygotowawczego wniosku o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności.

W przypadku cofnięcia wniosku w niedopuszczalnym ustawowo terminie, ta czynność nie będzie wywoływać skutków prawnych, cofnięcie będzie nieskuteczne, a postępowanie będzie się toczyć dalej<sup>38</sup>. Jeżeli jednak wniosek zostanie cofnięty prawidłowo, to ponowne złożenie przez sprawcę wniosku jest niedopuszczalne (art. 144 § 2 k.k.s.). Jednak uiszczone przez sprawcę kwoty zatrzymuje się do zakończenia postępowania jako zabezpieczenie grożących mu kar, środków karnych lub innych środków oraz kosztów postępowania (art. 144 § 3 k.k.s.). Zatrzymanie kwot

<sup>35</sup> Ibidem, s. 160.

<sup>36</sup> A. Bułat, V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, I. Zgoliński, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 210–211.

<sup>37</sup> Ibidem, s. 220.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 921–922.

następuje z mocy samego prawa i nie wymaga odrębnego postanowienia<sup>39</sup>. Finansowy organ postępowania przygotowawczego powinien jednak wydać postanowienie o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku sprawcy o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności<sup>40</sup>. W ten sposób organ potwierdza skuteczność wniosku sprawcy i postępowanie może toczyć się w dalszym ciągu na zasadach ogólnych.

Jeżeli w toku negocjacji zostanie wypracowane porozumienie, finansowy organ postępowania przygotowawczego może wnieść do sądu zamiast aktu oskarżenia wniosek o udzielenie takiego zezwolenia (art. 145 § 1 k.k.s.). Przy czym z przepisu art. 145 k.k.s. należy wyciągnąć wnioski, że czynność finansowego organu postępowania przygotowawczego musi być poprzedzona czynnością sprawcy, gdyż dopiero jego wniosek otwiera finansowemu organowi postępowania przygotowawczego możliwość wystąpienia do sądu o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności.

W każdym razie złożenie wniosku do sądu stanowi efekt negocjacji, świadczący zarazem o tym, że doszło do porozumienia pomiędzy sprawcą a finansowym organem postępowania przygotowawczego. Z powyższych powodów w żadnym wypadku wniosek finansowego organu postępowania przygotowawczego o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie można utożsamiać z aktem oskarżenia.

Zgodnie z art. 147 k.k.s. na postanowienie odmawiające wniesienia wniosku o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności przysługuje zażalenie do organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego. O tym prawie finansowy organ postępowania przygotowawczego ma obowiązek pouczyć sprawcę. Jeżeli organ nadrzędny nad finansowym organem postępowania przygotowawczego podzieli stanowisko finansowego organu postępowania przygotowawczego, uiszczone przez sprawcę kwoty zatrzymuje się do zakończenia postępowania jako zabezpieczenie grożących mu kar, środków karnych lub innych środków oraz kosztów postępowania (art. 147 zd. 2 k.k.s. w związku z art. 144 § 3 k.k.s.)<sup>41</sup>.

## 6. Zezwolenie

Jeżeli sąd uzna w toku prowadzonego postępowania, że nie zachodzą podstawy do uwzględnienia wniosku, niezwłocznie zwraca sprawę finansowemu organowi po-

<sup>39</sup> G. Skowronek, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności...*, s. 161.

<sup>40</sup> T. Grzegorzcyk, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 598–599.

<sup>41</sup> G. Skowronek, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności...*, s. 161–162.

stępowania przygotowawczego. W takim przypadku przepis art. 144 § 3 k.k.s. stosuje się odpowiednio.

Sąd może zatem udzielić zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, jeżeli wina sprawcy i okoliczności popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego nie budzą wątpliwości, a sprawca, po pierwsze, wypełnił tzw. warunki brzegowe, to jest:

- uiszczył w całości wymagalną należność publicznoprawną, jeżeli w związku z przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym nastąpiło uszczuplenie tej należności;
- uiszczył kwotę odpowiadającą co najmniej najniższej karze grzywny grożącej za dany czyn zabroniony;
- wyraził zgodę na przepadek przedmiotów co najmniej w takim zakresie, w jakim ten przepadek jest obowiązkowy, a w razie niemożności złożenia tych przedmiotów uiszczył ich równowartość pieniężną; należy tu jednak stosować odpowiednio przepis art. 16 § 2 zd. 3 k.k.s. oraz art. 31 § 3 pkt 2 k.k.s.;
- uiszczył co najmniej ryczałtowaną równowartość kosztów postępowania<sup>42</sup>.

Po drugie, należy uznać, że wypełnienie wymienionych „warunków brzegowych” stanowi minimum, natomiast udzielenie przez sąd zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności może wymagać, biorąc pod uwagę treść art. 146 k.k.s., spełnienia dodatkowych warunków zgłoszonych przez finansowy organ postępowania przygotowawczego.

Wyrok o zezwoleniu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności określa tytułem kary grzywny kwotę uiszczoną przez sprawcę oraz przepadek przedmiotów, co do których sprawca wyraził zgodę, a w razie niemożności ich złożenia – uiszczył ich równowartość pieniężną (art. 18 § 1 k.k.s.). Przedmiotowy wyrok może być zaskarżony. Przy czym uchylenie lub zmiana wyroku w postępowaniu odwoławczym jest zawężona tylko do sytuacji wyjątkowych, to jest, gdy sąd wyszedł poza granice porozumienia zawartego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego i sprawcę, np. orzekł tytułem kary grzywny kwotę inną niż uiszczona przez sprawcę (art. 149 § 1 k.k.s.). Ponadto podstawą uchylenia lub zmiany w postępowaniu odwoławczym wyroku o zezwoleniu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest dowolna z przyczyn wymienionych w art. 439, 440 i 455 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s.<sup>43</sup>.

Jednocześnie należy uznać to rozwiązanie, czyli dodatkową przyczynę odwoławczą, za bardzo ważne z punktu widzenia istoty instytucji dobrowolnego poddania

<sup>42</sup> Ibidem, s. 163.

<sup>43</sup> I. Zgoliński, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w prawie karnym skarbowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 225; por. też: G. Skowronek, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności...*, s. 163–164.

się odpowiedzialności. Jeżeli bowiem sprawca ma akceptować, często już na samym wstępie, porozumienie, które jest pewnym ustępstwem na rzecz finansowego organu postępowania przygotowawczego, to musi mieć pełną gwarancję, że to, co zostało ustalone w drodze negocjacji, nie ulegnie zmianie w fazie sądowej postępowania.

Prawomocny wyrok o zezwoleniu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Karnego<sup>44</sup>. Ponadto uiszczenie określonej kwoty tytułem kary grzywny za przestępstwo skarbowe w drodze dobrowolnego poddania się odpowiedzialności nie stanowi przesłanki recydywy skarbowej określonej w art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. Jednocześnie zastosowanie instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności i związane z tym dobrowolne uiszczenie wynegocjowanej kwoty tytułem kary grzywny stanowi oczywisty zysk dla Skarbu Państwa, gdyż gwarantuje egzekucję przed prawomocnym wyrokiem, już na etapie kierowania wniosku do sądu. W końcu konstrukcja tej instytucji sprawia, że organy procesowe co do zasady nie muszą wykonywać szeregu czynności procesowych, co znacząco skraca czas prowadzenia postępowania.

## 7. Podsumowanie

Należy uznać, że instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jest rozwiązaniem nad wyraz nowoczesnym czy po prostu ponadczasowym.

Analizując poszczególne rozwiązania, należy przyjąć, że ta karnoprawna konstrukcja przynosi wymierne korzyści dla szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. Czas prowadzenia postępowania ulega skróceniu, zbędne jest prowadzenie długotrwałego postępowania dowodowego, sprawca uiszcza wynegocjowaną kwotę tytułem kary grzywny, należność publicznoprawną oraz koszty postępowania. Poza tym możliwości korzystania ze środków zaskarżenia są mocno ograniczone, co w całości kształca sprawę zmniejsza całkowite koszty i skraca czas postępowania. Korzyści odnosi także i sprawca, gdyż ma wpływ na wymiar kary, a zatem może wynegocjować niższą kwotę do zapłaty. Uproszczenie całego postępowania, w tym ograniczenie etapu dowodowego, zmniejsza koszty i skraca czas, jaki sprawca musi poświęcić na zajmowanie się raczej niezbyt przyjemną sprawą. Ponadto brak wpisu prawomocnego wyroku do Krajowego Rejestru Karnego powoduje, że sprawca pozostaje osobą niekaraną, natomiast uiszczenie określonej kwoty tytułem kary grzywny za przestępstwo skarbowe w drodze dobrowolnego poddania się odpowiedzialności nie stanowi przesłanki recydywy skarbowej określonej w art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.

---

<sup>44</sup> Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1709).



Tym samym na postawione na wstępie pytanie badawcze należy udzielić odpowiedzi pozytywnej. Taki konsensualny model rozwiązywania konfliktów, u których podłoża leży naruszenie normy prawnokarnej, z całą pewnością należy uznać za adekwatny do potrzeb określanych przez politykę karną, celów procesu karnego skarbowego i potrzeb społecznych. Jeżeli bowiem uznajemy, że popełnienie przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego powoduje powstanie dyskomfortu społecznego, to uregulowanie wszelkich należności oraz zapłacenie uzgodnionej kary, przy drobniejszych sprawach, przywróci oczekiwaną równowagę społeczną, stanowiąc odpowiedni odwet za wyrządzone zło.

## Bibliografia

- Bogdan G., Nita A., Radzikowska Z., Świątłowski A.R., *Kodeks karny skarbowy z komentarzem*, „Info-Trade”, Gdańsk 2000.
- Bułat A., Konarska-Wrzosek V., Oczkowski T., Zgoliński I., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Grzegorzczak T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.
- Grzeszczyk W., *Zwrot sprawy karnej skarbowej do uzupełnienia postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 3, s. 18–31.
- Kardas P., Łabuda G., Razowski T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Konarska-Wrzosek V., *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2002.
- Korczyński D., Józwiak P., Herbowski P., *Węzłowe zagadnienia prawa karnego skarbowego*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Prusak F., *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, C.H. Beck, Warszawa 2002.
- Razowski T., *Formalna i merytoryczna kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym*, Wolters Kluwer, Kraków 2005.
- Razowski T., *Sposób określenia we wniosku o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności kwoty uiszczonej przez sprawcę przestępstwa skarbowego*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 11–12, s. 144–151.
- Sawicki J., *Zaniechania ukarania jako element polityki karnej w prawie karnym skarbowym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2011.
- Siwik Z., *Dobrowolne poddanie się karze w prawie karnym skarbowym*, „Finanse” 1978, nr 10, s. 25–32.
- Skowronek G., *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności na gruncie Kodeksu karnego skarbowego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 3, s. 155–166.
- Skowronek G., *Ewolucja instytucji procesowych w prawie karnym skarbowym*, C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Skowronek G., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Skowronek G., *Pociągnięcie do odpowiedzialności za zgodą sprawcy w świetle przepisów kodeksu karnego skarbowego*, „Przegląd Policyjny” 2004, nr 3, s. 22–44.

Wilk L., Zagrodnik J., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.

Zgoliński I., *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w prawie karnym skarbowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

dr hab. GRZEGORZ SKOWRONEK, profesor Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach

e-mail: grzegorz7@interia.pl

Profesor Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach, na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych, w Zakładzie Prawa Karnego, Kryminologii i Kryminalistyki. Doświadczenie zawodowe i zainteresowania naukowe obejmują zagadnienia dotyczące prawa karnego skarbowego oraz przestępczości celnej, podatkowej i hazardowej. Autor prac o charakterze monograficznym, podręcznikowym i artykułowym z zakresu wymienionych dziedzin prawa.

Professor at the Jan Kochanowski University in Kielce, at the Faculty of Law and Social Sciences, Department of Criminal Law, Criminology and Forensics. Professional experience and research interests include issues related to fiscal penal law as well as customs, tax and gambling crime. Author of monographic, textbook and article works in the field of the above-mentioned areas of law.



MICHAŁ ARSOBA

<https://orcid.org/0000-0003-1755-5777>

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Wydział Prawa i Administracji  
oraz Wydział Humanistyczny

## Rosyjska myśl kryminologiczna w XIX w.

### Russian criminological thought of the 19th century

**ABSTRAKT:** Niniejszy przeglądowy artykuł o charakterze historyczno-prawniczym przedstawia początki dziedziny nauki, jaką była kryminologia w przedrewolucyjnej Rosji. Jego celem jest wpisanie rosyjskiej myśli kryminologicznej XIX w. w kontekst światowy danej dyscypliny, wskazując na jej spektakularne oraz ważne osiągnięcia na tle międzynarodowym. Aby zrealizować ten zamiar, wydzielono i przedstawiono trzy etapy rozwoju refleksji nad prawem karnym w Rosji. Zaczynając od opisanie pierwszego z nich, czyli poglądów Aleksandra Radiszczewa, autor przechodzi do omówienia: pierwszych publikacji badań statystycznych z dziedziny kryminologii, pojawienia się pierwszej ustawy prewencyjnej w Rosji (w tym także na świecie), pierwszego kodeksu karnego, utworzenia szkoły socjologicznej z Michailem Duchowskim, Iwanem Fojnickim na czele oraz antropologicznej z Dymitrem Drilem. Wnioski płynące z rozważań przedstawionych w artykule wskazują, że rosyjska kryminologia jako dyscyplina wyrasta głównie z dziedziny prawa karnego, jako swego rodzaju refleksja wyodrębniająca się z nauk prawnych. Posiada ona swoje osiągnięcia objawiające się chociażby w sferze zainteresowań profilaktyki kryminalnej oraz wkładem w rozwój światowej szkoły socjologicznej czy również antropologicznej. Co więcej, można powiedzieć, że Rosja była także państwem, w którym doszło do symbolicznych momentów przełomowych dla kryminologii na świecie, i wpisała tym samym swoich przedstawicieli na listę prekursorów danej nauki.

**SŁOWA KLUCZOWE:** kryminologia rosyjska, historia kryminologii, teorie kryminologiczne

**ABSTRACT:** Michał Arsoba presents the beginning of criminology in Russia in the period before the Revolution of 1905 in terms of a general historical and legal overview. His aim is to locate 19<sup>th</sup>-century Russian criminological thought in the global context of this discipline and to identify its major achievements within the international context. For this reason, Arsoba highlights three stages of the development of reflection on criminal law. The first stage concerns the views of Aleksander Radiszczew and the first publications on statistical research. The second stage includes the first legal act on prevention and the first criminal code. The third stage focuses on the emergence of the sociological school represented by Michał Duchowski and Ivan Fojnicki and the anthropological

school, represented by Dymitr Dril. Arsoba argues that Russian criminology as a discipline stems mainly from the field of criminal law, acting as its isolated reflection from legal sciences. It has its own achievements, manifested by the realization of ideas contained in the preventive act and criminal code, as well as making the contribution to the development of the global sociological and anthropological research. Furthermore, it can be said that Russia saw the occurrence of symbolical, ground-breaking moments for the criminological thought globally, aspects of which pioneered in that country.

KEYWORDS: Russian criminology, the history of criminology, criminological theories

## 1. Wprowadzenie

Niniejszy artykuł stanowi próbę rekonstrukcji historycznej, która ma na celu odpowiedź na pytanie: jak wyglądał rozwój kryminologii w samych początkach tej dyscypliny na terenach rosyjskich, a konkretniej – w dziewiętnastowiecznym Imperium Rosyjskim? Badania oraz analiza przedstawionego tematu opierają się na metodzie historycznej i kompilacji zebranych faktów pozyskanych ze źródeł „pierwotnych” i „wtórnych” (zawartych w bibliografii), które autor porządkuje, poddaje ocenie i ponownie wyklada w poukładanym systemie opisowym odpowiadającym na zadane pytanie badawcze.

Bardzo trudno wskazać konkretny moment albo wydarzenie, które stało u genezy kryminologii w Europie. Oczywiście w odróżnieniu od czasu wprowadzenia terminu nazywającego ową naukę, gdzie dokładną datę można wyznaczyć na 1885 r. (wydanie książki Raffaele’a Garofalo pod tytułem *Kryminologia*)<sup>1</sup>. Sama jednak kryminologia, czy to rozumiana w sposób pozytywistyczny jako nauka empiryczna, pomocnicza względem szeroko rozumianego prawa karnego<sup>2</sup>, czy też postrzegana w odmienny sposób, zaczyna funkcjonować dużo wcześniej, ponieważ jej główne założenia, idee oraz nurty pojawiają się już przed 1885 r.<sup>3</sup> Zainteresowanie zjawiskiem przestępstwa i jego sprawcą zauważyć można już od czasów autorów antycznych, np. u Arystotelesa, dopatrującego się genezy przestępczości, czy Platona, który w swoich *Prawach* i innych pracach wyrażał ideę zasady nieuchronności od odpowiedzialności. Wskazywał on też na cele karania przestępców: naprawienie samego sprawcy, usunięcie złego przykładu dla współobywateli oraz pozbycie się przez państwo szkodliwej jednostki<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Warto zaznaczyć, że jako pierwszy terminu tego użył Paul Topinard w 1879 r., lecz do powszechnego języka słowo to weszło za sprawą R. Garofala.

<sup>2</sup> Por. dokładniej np. K. Krajewski, *Teorie kryminologiczne a prawo karne*, Dom wydawniczy ABC, Warszawa 1994, s. 115–127.

<sup>3</sup> K. Krajewski, *Czy prawo karne potrzebuje kryminologii, a kryminologia prawa karnego?*, w: *Prawo karne jutra: między pragmatyzmem a dogmatyzmem*, red. W. Zalewski, C.H.Beck, Warszawa 2018, s. 2–15.

<sup>4</sup> O.Ju. Elchaninova, *K voprosu o vzgljadakh Platona na instituty „Prestuplenie” i „Nakazanie”*, „Vestnik Samarskogo juridicheskogo instituta” 2011, nr 2, s. 13–18.

Za punkt odniesienia przyjmuje się jednak XIX stulecie. To właśnie wtedy klasyczna szkoła prawa karnego ustępuje pozytywistycznej, która dzięki swoim nowatorskim poglądom na prawo karne i zjawiska przestępne pozwala kryminologii stać się dziedziną uzasadnioną i ugruntowaną<sup>5</sup>. W tym czasie ukazuje się praca *Człowiek zbrodniarz*, której autor – Cesare Lombroso – podejmuje swoją próbę odpowiedzi na pytanie, dlaczego popełniane są przestępstwa, dając początek antropologii kryminalnej, wchodzącej w skład kryminologii<sup>6</sup>. Publikacja ta wyznacza symboliczny początek kryminologii na 1876 r. Mimo wszystko data ta jest umowna, ponieważ już w 1764 r. znany włoski prawnik Cesare Beccaria publikuje książkę *O przestępstwach i karach*, podejmując tym samym nie tylko refleksję z zagadnień filozofii prawa karnego, ale również natury kryminologicznej. Natomiast idąc tą drogą badawczą, należy zauważyć, że jeszcze przed nim Monteskiusz w traktacie *O duchu praw* rozważa o profilaktycznym znaczeniu kar, stawiając akcent na zasadzie humanitarności i twierdząc, że system karania oparty na bezmyślnym okrucieństwie powoduje **zdziczenie** społeczeństwa (nie stanowiąc skutecznej prewencji). Wpisując z kolei w to wszystko tradycję rosyjską, można powiedzieć, że pierwsze empiryczne badania z dziedziny kryminologii zostały przedstawione już w 1823 r.<sup>7</sup>, czyli aż 53 lata wcześniej niż publikacja samego C. Lombrosa.

Podobnie jak w Europie, w Rosji także nie da się podać innej daty powstania kryminologii, jak tylko symboliczna. Wiąże się to mianowicie z tym, że jeszcze przed pojawieniem się rozważań Nikołaja Siergiejewskiego nad koniecznością rozdzielenia kryminologii od prawa karnego kryminologia mogła już poszczycić się swoimi osiągnięciami i przedstawicielami, nawet mimo braku zarysowanych granic tej dziedziny oraz bez nazywania swojej dyscypliny (w okresie, kiedy wchodziła w skład nauki prawa karnego *sensu largo*).

Niewątpliwie jednak trudno byłoby mówić o początkach danej dziedziny naukowej bez nakreślenia kontekstu historycznego, tworzącego dla niej wcześniej odpowiednie warunki formalne. Są to m.in.: reformy Piotra I, których skutkiem było powstanie policji w 1718 r., reformy Elżbiety Romanowej, która realizowała idee wcześniej wspomnianych już prekursorów filozofii prawa karnego – C. Beccaria i Monteskiusza – w zakresie prawodawczym, mówiąc otwarcie po raz pierwszy o polityce prewencyjnej<sup>8</sup>,

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Przed wyklarowaniem się nauki, jaką jest kryminologia, można było wyliczyć równoległe rozwijające się dziedziny nazywane: antropologią kryminalną, biologią kryminalną i socjologią kryminalną, o czym można przeczytać np. u N. Siergiejewskiego (we wstępie do „Kursu rosyjskiego prawa karnego”) lub u F. von Liszta.

<sup>7</sup> Ja.I. Gilinskij, *Kriminologija: teorija, istorija, ehmpiricheskaja baza, socialnyj kontrol*, Izdatelskij Dom „Alef-Press”, Sankt Peterburg 2009, s. 12 i 171.

<sup>8</sup> Por. V.M. Emeljanov, *Istorija profilaktiki pravonarushenij v Rossii v dorevoljucionnyj period*, „Nauchno-metodicheskij ehlektronnyj zhurnal «Koncept»” 2015, t. 13, s. 2376–2380.

czy przemiany przypadające na pierwsze lata panowania Aleksandra I, liberalnego reformatora lat 1801–1805<sup>9</sup>. Jednym z ważniejszych czynników warunkujących powstanie kryminologii okazał się szczególnie w tym czasie w Rosji rozwój nauki prawa karnego (pozostającej w ścisłej relacji z kryminologią<sup>10</sup>). Spowodowany był on kodyfikacją prawa przeprowadzoną w latach 1830–1835 i uchwaleniem pierwszego kodeksu karnego z 1845 r., przez co kryminologia na terenach rosyjskich wyrosła głównie z prawa karnego. Tworzona była więc w głównej mierze przez rosyjskich prawników, co odróżniało ją niejako od początków owej nauki na świecie, gdyż w Europie, a konkretniej we Włoszech, zapoczątkował ją C. Lombroso, sądowy lekarz i psychiatra, a za Atlantykiem, w USA – kręgi badaczy socjologów, a nie prawników.

Systematyzując ogólne ramy rozwoju rosyjskiej myśli kryminologicznej, należy stwierdzić, że początek pierwszego etapu kryminologii w Rosji wyznaczają rozważania Aleksandra Radiszczewa nad istotą prawa karnego, a koniec tego etapu to ogłoszenie w 1823 r. rezultatów empirycznych badań statystycznych z danej dziedziny przez Karla Fiodorowicza Germana. Następnie przedstawiając holistycznie historię owej dyscypliny, należy zwrócić uwagę na omówienie zjawisk niezwykle ważnych dla prawa karnego i polityki kryminalnej na terenach Imperium Rosyjskiego oraz tym samym dla pozostającej z nimi w relacji kryminologii. Zjawiskami tymi są: wprowadzenie w życie ustawy prewencyjnej z 1832 r. o zwalczaniu i zapobieganiu przestępczości (ustawy charakteru niespotykanego do tej pory na świecie) oraz opracowanie pierwszego rosyjskiego kodeksu karnego znanego pod nazwą Kodeks kar głównych i poprawczych z 1845 r. W drugiej połowie XIX w. można zauważyć kolejny etap rozwoju opisywanej dyscypliny, charakteryzujący się powstawaniem kryminologii *sensu stricto*. Wtedy to wraz ze szkołą socjologiczną, z jej najważniejszymi przedstawicielami: Michaiłem Duchowskim i Iwanem Fojnickim, a także z nurtem antropologicznym, którego najbardziej znaczącym przedstawicielem był Dymitr Dril, tworzy się rosyjska tradycja kryminologiczna, aż do dojrzałych spostrzeżeń N. Siergiejewskiego postulujących odłączenie się kryminologii od prawa karnego.

## 2. Z rosyjskiej myśli kryminologicznej XIX w.

Pierwsze w Rosji refleksje zwiastujące powstanie kryminologii, wpływające z dziedziny prawa karnego, zauważalne są już w 1802 r.<sup>11</sup>. W tym czasie Aleksander

<sup>9</sup> Zob. więcej w: A. Djomkin, *Dnejj Aleksandrowykh prekrasnoe nachalo: Vnutrennjaja politika Aleksandra I v 1801–1805 gg.*, Kuchkovo pole, Moskwa 2012, s. 5–117.

<sup>10</sup> K. Krajewski, *Czy prawo...*, s. 9–15.

<sup>11</sup> L.M. Prozumentov, A.V. Shesler, *Kriminologija – Uchebnoe posobie*, red. L.M. Prozumentov, A.V. Shesler, Dom Tomskiego gosudarstvennogo universiteta, Tomsk 2017, s. 47.

Radiszczew, znamienity filozof, myśliciel społeczny i prawnik, pracujący m.in. w komisji reform ustawodawczych za Aleksandra I, w swojej pracy *О законоположении* („O pozycji praw”) pisze o rezultatach rozmyślań nad rewolucyjnymi przemianami prawniczymi swojego wieku (w czasach przebywania na zesłaniu na Syberii), które doprowadzają filozofa do myśli o charakterze kryminologicznym, dotyczącej istoty przestępstwa, kary za nie, jak również sposobów zapobiegania mu<sup>12</sup>. Według tego autora ogólną funkcją prawa jest wskazywanie każdemu obywatelowi zarówno jego przywilejów, jak i obowiązków, z wszelkimi zakazami oraz dozwoleńcami ustanowionymi przez państwo: „Powiedzieć można, że prawo w społeczeństwie służy jako zasada pokazująca ścieżkę, będącą latarnią znamionującą czyny niebezpieczne, których w społeczności być nie powinno”<sup>13</sup>. Samo prawo natomiast nie jest w stanie zapobiec przestępstwu, dlatego „bez względu na to, jak bolesne jest dla miłującego ludzi prawodawcy ustanawianie kar [...] kara zgodna z prawem upewni jego dobre serce, że pełni ona tylko funkcję ogrodzenia wokół praw grupowych i osobistych, forticy postawionej przeciwko wszelkim gwałtom, szaleństwu osoby naruszającej normy, [...] niegodziwości i zbrodni”<sup>14</sup>. Co najważniejsze z punktu widzenia kryminologii, A. Radiszczew sformułował również tezę dotyczącą celowości i ważności prowadzenia badań statystyczno-porównawczych przestępstw, ich przyczyn oraz skuteczności kar<sup>15</sup>. Pisał, że na podstawie zebranych danych statystyki sądowej można sformułować wnioski na m.in. następujące tematy: jakie prawa są najczęściej łamane; przyczyny i motywy przestępstw; dynamika przestępczości; do jakich środków uciekają się przestępcy, by uniknąć odpowiedzialności; dlaczego między popełnieniem przestępstwa a ukaraniem mija długi czas obniżający samą efektywność kary, czy też dlaczego niektóre sprawy przeciągają się latami, a niektóre są rozstrzygane w krótkim czasie<sup>16</sup>. Wiedza ta zdaniem A. Radiszczewa miałaby ogromne znaczenie dla ochrony ładu społecznego, gdyż głównym aksjomatem filozofa było to, że lepiej jest zapobiegać przestępstwom niż usuwać ich skutki<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> M.V. Vodolago, „*O zakonopolozhenii*” A.N. Radishheva, „Aktualnye problemy rossijskogo prava” 2008, nr 3, s. 36–43, por. również: V.V. Luneev, *Istoriya kriminologii*, w: *Uchebnik dlja akademicheskogo bakalavriata*, Institut gosudarstva i práva Rossijskoj akademii nauk, Moskwa 2016, s. 57–58; L.M. Prozumentov, A.V. Shesler, *Kriminologija – Uchebnoe...*, s. 47 i 48; *Kriminologija*, red. F.K. Zinnurova, KJUI MVD Rossii, Kazan 2019, s. 49–54 i 116.

<sup>13</sup> A.N. Radiszczew, *O zakonopolozhenii (1802)*, w: Idem: *Połnoje sobranije soczinenij*, t. 3, Izd-wo Akademii Nauk SSSR, Moskwa–Leningrad 1954, s. 145. Jeśli nie wskazano inaczej, tłumaczenia cytatów obcojęzycznych są mojego autorstwa – M.A.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> Ibidem, s. 150–152.

<sup>16</sup> M.V. Vodolago, „*O zakonopolozhenii*”..., s. 39–41.

<sup>17</sup> Ibidem.



Następnym momentem przełomowym było ogłoszenie wyników pierwszego badania empirycznego, zatytułowanego „Badania nad liczbą samobójstw i zabójstw w Rosji w latach 1819–1820” (*Изыскание числе самоубийств и убийств в России за 1819 и 1820 годы*), na posiedzeniu, które odbyło się 17 grudnia 1823 r. w Akademii Nauk<sup>18</sup>. Autorem wykazu był K.F. German – rosyjski historyk, a przede wszystkim znamienity statystyk<sup>19</sup>. Niestety ta przełomowa praca została opublikowana dopiero w 1832 r., w języku francuskim<sup>20</sup>, ponieważ prezentowany temat kłócił się z mentalnością społeczności tamtych czasów i był niewygodny dla ówczesnych władz<sup>21</sup> – szczególnie negatywnie o przedstawionych badaniach wypowiedział się m.in. carski minister edukacji narodowej Aleksander Szyszkow<sup>22</sup>. Mimo braku pozytywnego odbioru wydarzenie to jednak jest o tyle ważne, że daje symboliczny początek rosyjskiej, jak i światowej suicydologii<sup>23</sup>.

W odniesieniu zaś do kryminologii europejskiej należy wspomnieć, że prekursor statystyki kryminalnej Adolf Quetelet swoje pierwsze badania publikuje dopiero w 1827 r.<sup>24</sup>, czyli kilka lat po ogłoszenia rezultatów badań statystycznych K.F. Germana, a sam wcześniej wspomniany A. Radiszczew sięga istoty problematyki konieczności postawienia tzw. pytania Quetelowskiego jeszcze w pierwszych latach XIX w.<sup>25</sup>. Oczywiście należy wyjaśnić, że błędne jest twierdzenie, iż K.F. German z powodu wyprzedzenia o 4 lata A. Queteleta jest autorem pierwszej na świecie statystyki kryminologicznej, gdyż pierwsze takie statystyki powstawały już chociażby w Anglii w drugiej połowie XVII w.<sup>26</sup>. Jeżeli nawiązywać natomiast do A. Radiszczewa, to trzeba powiedzieć, że mimo iż poruszył wcześniej zagadnienia istotne, postulując powstanie statystyki kryminalnej, to mówił o tym wyłącznie w sposób teoretyczny, a w odróżnieniu od niego to właśnie A. Quetelet był twórcą ostatecznej metody statystyki kryminalnej, co stanowi fakt bezsprzeczny<sup>27</sup>. Autor niniejszego artykułu pragnie

<sup>18</sup> S.V. Bogdanov, *Samoubijstva v Sankt-Peterburge vo vtorojj polovine XIX veka: Mashtaby, tendencii, problemy nedoucheta*, „Suicidologija” 2013, nr 4 (13), s. 4.

<sup>19</sup> Zob. więcej: A.Ju. Skrydlov, *Akademik K.F. German: na peresehenii nauki i gosudarstvennoj sluzhby (k 250-letiju so dnja rozhdenija uchenogo)*, „Sociologija nauki i tekhnologii” [„Sociology of Science and Technology”] 2017, nr 1, s. 16–27.

<sup>20</sup> Ja.I. Gilinskij, *Kriminologija: teorija...*, s. 151; I. Aminov, *Istorija statistiki samoubijstv v Rossii v dorevoljucionnuju i sovetskiju ehpokhi*, „Socialnye aspekty zdorovja naselenija” 2015, nr 1 (41), s. 3–25.

<sup>21</sup> E.B. Ljubov, P.B. Zotov, V.M. Kushnarjov, *Istorija razvitija suicidologii v Rossii*, „Suicidologija” 2017, t. 8, nr 3 (28), s. 23.

<sup>22</sup> Ja.I. Gilinskij, *Kriminologija: teorija...*, s. 150.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> A. Amatrudo, *Criminology and Political*, Theory SAGE Publications Ltd, London 2009, s. 15.

<sup>25</sup> M.V. Vodolago, „O zakonopolozhenii” ..., s. 39–41.

<sup>26</sup> A.S. Ettinger, *Adolf Quetelet – twórca naukowej statystyki i socjologii kryminalnej: w pięćdziesięciolecie śmierci*, „Economista” 1925, t. 1, s. 122.

<sup>27</sup> Ibidem, s. 124.

w tym fragmencie rozważań przede wszystkim zaznaczyć, że na terenach rosyjskich także pojawiały się intensywne refleksje i prowadzono badania w sferze statystyk kryminologicznych, a dorobek rosyjski wpisuje się w kontekst europejskiej kryminologii i jest z nią integralnie związany. Jest to potwierdzenie faktu, że to, co działo się w Europie, odbijało się echem w Rosji, która próbowała niekiedy z wyprzedzeniem reagować i podłapywać pewne idee w intelektualnym starciu międzyeuropejskim.

Po K.F. Germanie kolejnym zasługującym na przywołanie kontynuatorem intensywnych badań statystycznych był Jewgienij Mikołajewicz Anuczyn<sup>28</sup>. Opierając się na metodzie statystycznej, prowadził badania zesłanych na Syberię skazańców. Na podstawie tych badań próbował wyciągać wnioski m.in. na temat motywów przestępstw w zależności od dawniej zajmowanej przez więźnia pozycji społecznej<sup>29</sup>. Rezultaty swojej pracy opublikował pod tytułem *Исследования о проценте сосланных в Сибирь в период 1827–1846 годов* („Badania nad odsetkiem zesłanych na Syberię w latach 1827–1846”)<sup>30</sup>. Zagadnieniami statystycznymi w carskiej Rosji w późniejszych latach zajmowali się jeszcze A. Hwostow i I. Orłow<sup>31</sup>.

Następnym ważnym wydarzeniem wskazującym na rozwój myśli w sferze polityki kryminalnej<sup>32</sup> jest wydanie pierwszej na świecie (według profesora Olega Wiktorowicza Starkowa)<sup>33</sup> pełnej skodyfikowanej ustawy prewencyjnej w Rosji, która stanowiła zwieńczenie działań podejmowanych w celu kontroli przestępczości od XVII w. w sferze prawodawczej<sup>34</sup>. Nosiła ona tytuł *Устав о предупреждении и пресечении преступлений* („O zwalczaniu i zapobieganiu przestępczości”), a opracowana została jako element projektu wielkiej kodyfikacji prawa rosyjskiego z 1832 r. i wchodziła w skład XIV tomu zbioru praw Imperium Rosyjskiego<sup>35</sup>. Jest to bardzo unikalny akt prawny wprowadzający system organizacyjno-prawno-prewencyjny na terenie całego kraju (uaktualniany w ciągu XIX w., np. w 1867 r.), ukazujący zarówno prawa, jak i obowiązki podmiotów profilaktyki przestępczej<sup>36</sup>. Co rewolucyjne, ustawa nie tyle zakazywała, poprzez określoną abstrakcyjną albo generalną normę prawną,

<sup>28</sup> A.N. Varygin, V.G. Gromov, O.V. Shljapnikova, *Osnovy kriminologii i profilaktiki prestuplenijj*, red. A.N. Varygin, Jurajt, Moskwa 2019, s. 27.

<sup>29</sup> Ibidem.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> L.M. Prozumentov, A.V. Shesler, *Kriminologija – Uchebnoe...*, s. 48.

<sup>32</sup> W naukach penalnych istnieje spór, czy zaliczać politykę kryminalną do kryminologii, czy może traktować ją jako oddzielną dziedzinę. Jeśli weźmie się jednak pod uwagę pierwszą możliwość, wydanie pierwszej na świecie ustawy prewencyjnej stanowi o dużym osiągnięciu, nieocenionym dla dyscypliny kryminologicznej tamtego okresu.

<sup>33</sup> *Kriminologija...*, s. 53.

<sup>34</sup> A.V. Ushanov, *Pravovye osnovy preduprezhdenija pravonarushenijj v Rossijskoj Imperii*, „Nauchnyj portal MVD Rossii” 2011, nr 4, s. 78–82.

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Ibidem.

jakiegoś konkretnego zachowania, ile również nakazywała podmiotom profilaktyki przestępczej (władzy, duchowieństwu, policji) nie dopuszczać do przestępczości i przeciwdziałać jej przyczynom<sup>37</sup>. Istotę całej ustawy najlepiej przedstawia jej art. 1, stanowiący niejako swoistą preambułę do tego aktu normatywnego: „1. Gubernatorzy, miejscowa policja i wszystkie osoby mające zwierzchnictwo nad częścią życia cywilnego lub wojskowego zobowiązani są wszystkimi zależącymi od nich środkami zapobiegać i nie dopuszczać do wszelkich działań zmierzających w stronę złamania odpowiedniego szacunku dla wiary, spokoju i porządku publicznego, dobrego działania, bezpieczeństwa osobistego, czy też bezpieczeństwa własnościowego, kierując się sposobami nadanymi im przez prawo nakładania kar, udzielania instrukcji, jak i zasadami w powyższej ustawie określonymi”<sup>38</sup>. Ustawa dzieli się na pięć działów stanowiących zapobiegawcze normy prawne lub instrukcję dla konkretnych podmiotów profilaktyki w określonej dziedzinie<sup>39</sup>. Dział pierwszy opisuje zapobieganie przestępczości przeciwko wierze prawosławnej – przykładem może tu być art. 15, który nakłada na policję obowiązek pilnowania, żeby na ulicach w pobliżu cerkwi w czasie służby świętej nie było zamieszek, nieporządku i krzyków<sup>40</sup>. Zapobieganie przestępstwom w kontekście wymienionej ustawy dotyczyło w głównej mierze sfer porządku społecznego, urzędu władzy, zgromadzeń publicznych, o czym mówiły działy drugi i trzeci, natomiast działy czwarty i piąty stanowiły o zapobieganiu przestępstwom przeciwko osobom i ich własności<sup>41</sup>.

Ustawa odsyłała również do innych źródeł rosyjskiego prawa, takich jak *Ułożenie kar*, znajdujące miejsce w zbiorze *Imperium Rosyjskiego*, a następnie do kodeksu karnego, ustawy o cenzurze, ustawy o lekarzach czy ustawy o handlu. Co najważniejsze, ten akt normatywny wykorzystywał sposoby prewencji kryminalnej spotykane też współcześnie<sup>42</sup>. Przykładem mogą być rozwiązania z zakresu zapobiegania alkoholizmowi polegające na zakazie spożywania alkoholu w miejscach publicznych, określenie procedur postępowania w przypadku rozbojów czy przy naruszeniach spokoju publicznego. Niektóre z metod zakładały także system norm z podwójną prewencją, dotyczącą zapobiegania zabójstwom i cielesnym obrażeniom<sup>43</sup>. W omawianym akcie normatywnym można znaleźć szereg różnorodnych przepisów prewencyjnych, począwszy chociażby od tych nakazujących właścicielom zwierząt trzymanie

<sup>37</sup> *Svod zakonov Rossijskoj Imperii*, t. 14: *Ustawy o pasportach, o preduprezhdenii prestupлений, o cenzurze, o soderzhashhikhsja pod strazheju, i o ssylnykh*, Tip. Vtorogo Otdelenija Sobstvennoj E.I.V. Kancelarii, Sankt Peterburg 1857, s. 295–390.

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Ibidem, s. 297.

<sup>41</sup> Ibidem, s. 357 i 375.

<sup>42</sup> A.V. Ushanov, *Pravovye osnovy...*, s. 82.

<sup>43</sup> Ibidem.

ich na uwięzi lub za ogrodzeniem w celu uniknięcia potencjalnych szkód (art. 345 ww. aktu), aż do zakazu noszenia broni przez wszystkich, którym prawo na to nie zezwala (art. 341 ww. aktu). Ustawa zawiera również wiele instrukcji skierowanych do podmiotów profilaktyki kryminalnej (głównie policji), których przykładami mogą być procedury opisane w art. 512 ww. aktu, stanowiące normę postępowania z odebranymi rzeczami pochodzącymi z rozboju, czy procedury niezbędne do wykonania przy odnalezieniu martwego ciała, do których zaliczono szczegółowe oględziny zwłok w celu określenia przyczyn zgonu.

Drugim ważnym wydarzeniem było opracowanie pierwszego w Rosji kodeksu prawa karnego, co nastąpiło w 1845 r. za sprawą II Oddziału Kancelarii Osobistej cara Mikołaja I, który był również odpowiedzialny za wcześniejszą kodyfikację praw z 1832 r.<sup>44</sup>. Jest to fakt ważny dla kryminologii o tyle, że definicja przestępstwa, wokół której obraca się cała dyscyplina, mówi, iż przestępstwo jest „kategorią społeczną, zachowaniem naruszającym pewien szczegółowy rodzaj norm społecznych w postaci norm prawa karnego”<sup>45</sup>. Sam kodeks był znany pod nazwą *Уложение о наказаниях уголовных и исправительных* (Kodeks kar głównych i poprawczych) i składał się z 12 rozdziałów podzielonych na podrozdziały, w których mieściły się 2224 artykuły<sup>46</sup>. Rozdział pierwszy definiował ogólnie samo przestępstwo i zasady odpowiedzialności karnej, w pozostałych rozdziałach z kolei skupiono się na konkretnych przestępstwach. Według omawianego kodeksu można odróżnić przestępstwo od występku. Już na samym początku tego aktu prawnego czytamy: „Przestępstwo jest wszelkim naruszeniem zasad, które stanowią zamach na prawa Władzy Najwyższej i ustanowionych przez Nią władz albo na bezpieczeństwo społeczeństwa lub osoby prywatne”<sup>47</sup>, co wskazuje na rozszerzone rozumienie przestępstwa. Czytając dalej, dowiadujemy się, że „Naruszenie zasad, przeznaczonych dla ochrony określonych praw i społecznego albo osobistego bezpieczeństwa, albo korzyści, nazywa się występkiem”<sup>48</sup>. Występek więc różni się od przestępstwa tym, że stanowi tylko wykroczenie przeciwko pewnym zasadom, a nie przeciwko samej władzy, społeczeństwu czy też osobom prywatnym. Podobnie jak współczesne kodeksy karne kodeks z 1845 r. na podstawie art. 4 wyróżnia również przestępstwo (i występki) z zaniechania, a na

<sup>44</sup> Zob. B.N. Zemcov, *Istorija gosudarstva i prava Rossii*, Moskovskij gosudarstvennyj universitet ehkonomiki, Moskva 2008, s. 137–140.

<sup>45</sup> W. Filipkowski, E.M. Guzik-Makaruk, *Zagadnienia podstawowe kryminologii jako nauki*, w: *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, red. W. Filipkowski i in., Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2019, s. 40–42.

<sup>46</sup> Ibidem.

<sup>47</sup> *Ulozhenie o nakazanijach ugotovnykh i ispravitelnykh*, Tip. 2 otd-nija sobstv. e. i. v. Kanceljarii, Sankt Peterburg 1845, s. 1.

<sup>48</sup> Ibidem, s. 2.

podstawie art. 5 dzieli je na umyślne i nieumyślne<sup>49</sup>. Co więcej, z art. 6 można wyczytać, że przestępstwa i występki umyślne dzielą się na dwa stopnie: „1-szego, kiedy działanie niezgodne z prawem zostało uczynione nie w sposób nagły, lecz na skutek wcześniej zaplanowanego zamiaru lub zamysłu; 2-ego, kiedy owo [działanie – M.A.] uczyniono, chociaż i z zamiarem, ale poprzez nagłe wzburzenie, bez przemyślenia”<sup>50</sup>. Z kolei na podstawie art. 7 można wywnioskować, że znamię przestępstwa i występkę musi stanowić czyn zawiniony<sup>51</sup>.

Dalsza refleksja nad prawem karnym, z którego to narodziła się omawiana dyscyplina na terenie Rosji, doprowadziła do powstania nurtu socjologicznego. Od tego momentu badacze podejmujący rozważania nad prawem karnym zaczęli odnosić się do przestępstwa nie tylko jak do pojęcia z zakresu prawa karnego, ale również zaczęli ujmować je jako zjawisko społeczne, poszerzając swoje spojrzenie na dany fenomen, wykazując niepełność wcześniejszego rozumienia, czy też krytykując klasyczną szkołę prawa karnego, stanowiącą, że akt przestępczy wywodzi się z wolnej woli człowieka<sup>52</sup>. Podkreślali oni znaczącą rolę samego społeczeństwa i jego oddziaływanie na jednostkę, która staje się przestępcą w określonym środowisku. „Stawiali bowiem przed sobą zadanie wszechstronnego poznania wzajemnych relacji między środowiskiem społecznym a przestępczością. Rozumieli, że poznanie przestępczości jako całości zależy od pełnego zgłębienia jej przyczyn, dlatego też szczególną uwagę zwracali na analizę wielu danych, świadczących o statystycznej zależności między różnymi cechami społecznymi i indywidualnymi przestępców z jednej strony, a faktami naruszenia prawa karnego z drugiej, stąd za najważniejszą metodę badań uznawali analizę statystyczną”<sup>53</sup>. Najbardziej znamienitymi przedstawicielami owego nurtu socjologicznego byli Michaił Duchowski i Iwan Fojnicki.

W 1872 r. M. Duchowski, krytykując klasyczne podejście do zagadnienia przyczyn przestępstwa, przedstawia poglądy socjologiczne w swoim wstępie do wykładów z dziedziny prawa karnego pod tytułem *Задачи науки уголовного права* („Zadania nauki prawa karnego”)<sup>54</sup>. Etiologia przestępczości, według niego, wynikała z systemu społecznego, a przyczynami pojawienia się przestępstwa były m.in.: system polityczny, warunki ekonomiczne społeczności, poziom jej ogólnej świadomości, jak i rozwinię-

<sup>49</sup> Ibidem.

<sup>50</sup> Ibidem.

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> K. Laskowska, *Kierunki rozwoju kryminologii w Rosji*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. 29–30, s. 144.

<sup>53</sup> Ibidem, s. 143–144.

<sup>54</sup> L.M. Prozumentov, A.V. Shesler, *Kriminologija – Uchebnoe...*, s. 49; V.N. Burlakov, N.M. Kropachev, V.V. Vandyshev, *Kriminologija: Uchebnoe posobie*, red. V.N. Burlakov, N.M. Kropachev, Sankt-Peterburgskij Gosudarstvennyj Universitet, Sankt Peterburg 2013, s. 44.

tego poczucia moralnego<sup>55</sup>. Oprócz tego bardzo silny nacisk kładł badacz na samo znaczenie socjologicznych aspektów prawa karnego, które miały pomóc w zapobieganiu przestępczości przez wyeliminowanie poznanych przyczyn społecznych naruszeń praw<sup>56</sup>. Duchowski był niewątpliwie jednym z najważniejszych rosyjskich kryminologów, a jego wkład w tę dziedzinę jest nie do przecenienia, ponieważ to właśnie on, wychodząc od refleksji nad prawem karnym, zapoczątkował w Rosji dyskusję nad aspektami kryminologicznymi.

Nurt socjologiczny był tworzony także przez Iwana Fojnickiego, przewodniczącego i twórcę Międzynarodowego Związku Rosyjskich Kryminologów<sup>57</sup> (1897–1914)<sup>58</sup>. Sformułował on podstawowe założenia tego nurtu, udowadniając, że kara nie stanowi jedyne go sposobu zapobiegania przestępczości, statystyka przestępcza pokazuje bowiem, że przyczyna przestępstwa nie leży wyłącznie w osobowości przestępcy, ale tkwi także w społeczności, w której on żyje i wychowuje się. Fojnicki był również autorem teorii czynników przestępczości, której podstawowe założenie głosi, że na przyczyny przestępstwa wpływają czynniki indywidualne, społeczne i fizyczne. Pogląd ten został opublikowany w artykule pod tytułem *Влияние времени года на распределение преступлений* („Wpływ pór roku na rozłożenie przestępstw”) w 1873 r.<sup>59</sup>. Innymi kryminologicznymi pracami tego badacza były m.in. *Факторы преступности* („Czynniki przestępstwa”) czy też *Женщины – преступницы* („Kobiety – sprawczynie”). Co więcej, niewątpliwie można go także nazwać międzynarodowym przedstawicielem nurtu socjologicznego w kryminologii, gdyż brał czynny udział w konferencjach zagranicznych i publikował prace nie tylko w języku rosyjskim<sup>60</sup>.

Oprócz nurtu socjologicznego w Rosji rozwijał się również nurt antropologiczny, którego najbardziej znaczącym przedstawicielem był Dymitr Dril, żyjący w latach 1846–1910<sup>61</sup>. Był on nie tylko teoretykiem, ale i kryminologiem praktykiem<sup>62</sup> oraz autorem książek: *Новые влияния* („Nowe czynniki”, 1880), *Преступный*

<sup>55</sup> M.V. Dukhovskojj, *Zadachi nauki ugolovno go prava. Vstupitel'naja lekcija – chitannaja 3 oktjabrja 1872 goda, I. d. docentja M.V. Dukhovskim*, „Vremennik Demidovskogo Juridicheskogo Liceja” 1873, kniga 4, s. 220–252.

<sup>56</sup> Ibidem.

<sup>57</sup> Kontynuato rem tegoż związku jest dzisiejszy Союз криминалистов и криминалогов, w skrócie: СКК.

<sup>58</sup> *Kriminologija...*, s. 65.

<sup>59</sup> L.M. Prozumentov, A.V. Shesler, *Kriminologija – Uchebnoe...*, s. 126.

<sup>60</sup> Por. A.V. Smirnov, *Fojnickij Ivan Jakovlevich*, „Rossijskij Juridicheskij Zhurnal” 2007, nr 4, [b.s.], <http://www.ruzh.org/?q=ru/node/101> [dostęp: 8.11.2022].

<sup>61</sup> Zob. N.F. Kuznecova, *Problemy kriminologicheskijj determinacii*, Izdatelstvo Moskovskogo uniwersiteta, Moskva 1984, s. 150–152.

<sup>62</sup> V.G. Stacenko, *Kriminologija: Uchebno-metodicheskijj kompleks*, Vitebskijj gosudarstvennyj universitet imeni Masherova, Vitebsk 2009, s. 20–21.



человек („Człowiek zbrodniarz”, 1882), *Малолетние преступники* („Małoletni przestępcy”, 1884–1888) czy też *Психофи-зические типы в их соотношении с преступностью* („Psychofizyczne typy wobec przestępczości i jej odmian”, 1890)<sup>63</sup>. Jako przedstawiciel nurtu antropologicznego D. Dril nie zgadzał się z C. Lombrosem, ponieważ przyczyn zbrodni – zamiast w fizjonomii człowieka<sup>64</sup> – dopatrywał się w psychologii. Sądził, że przestępstwo stanowi produkt tzw. przyczyn **bliższych**, stanowiących deprawację ludzkiej organizacji psychofizjologicznej, oraz tych **bardziej oddalonych**, czyli niekorzystnych warunków zewnętrznych doprowadzających do pierwszych, **bliższych** przyczyn<sup>65</sup>.

Rozwój kryminologii przejawiający się w działalności wspomnianych autorów rosyjskich, a także w osiągnięciach zagranicznych, które, co niewątpliwie widać, gdy analizuje się prace N. Sergiejewskiego, dotarły na tereny rosyjskie, podsuwa badaczowi myśl o rozdzieleniu kryminologii od prawa karnego<sup>66</sup>. Owa refleksja została zawarta w jego wstępie do *Пособии к лекциям по русскому уголовному праву* („Kurs wykładów rosyjskiego prawa karnego”), który został wydany w 1890 r. i opowiadał o nauce prawa karnego w znaczeniu szerokim, uzupełnionym o dane kryminologiczne<sup>67</sup>. We wprowadzeniu autor omawia, co powinno wchodzić w skład nowej nauki prawa karnego i jakie powinny być jej zadania. Podkreśla, że prawo karne *sensu largo* powinno zawierać oprócz dogmatycznej nauki prawa karnego również poglądy narodu na prawo<sup>68</sup>, powszechną i narodową historię prawa oraz naukę pomocniczą, łączącą w sobie spojrzenie na przestępstwo z punktu widzenia antropologii, biologii i socjologii<sup>69</sup>. Owa nauka ostatecznie nie została w żaden sposób zdefiniowana oraz nazwana, ale można twierdzić, że w przedstawionych rozważaniach wprost mówiono o dyscyplinie kryminologicznej w dzisiejszym znaczeniu, a której to termin wysunął R. Garofalo w 1885 r. Co więcej, autor postulował konieczność odłączenia się tej nowej nauki (kryminologii) od prawa karnego *sensu stricto*. Pisał: „Każdą nauką określa

<sup>63</sup> Ibidem.

<sup>64</sup> Twierdzenie, że C. Lombroso upatrywał przyczyn przestępczości w fizjonomii człowieka, stanowi uproszczenie, konieczne z powodu wymaganej ograniczonej objętości tego artykułu. Jednakże należy zaznaczyć, iż Lombroso zakładał zapóźnienie w ewolucji moralnej sprawców, które to dopiero może uwidaczniać się np. w cechach fizycznych, antropologicznych.

<sup>65</sup> V.G. Stacenko, *Kriminologija...*, s. 20–21.

<sup>66</sup> A.I. Chuchaev, *Stanovlenie v Rossii doktriny ugovolnogo prava, ego predmeta i metoda*, „Aziatsko-Tikhookeanskij region: ehkonomika, politika, pravo” 2021, nr 3, s. 131–135.

<sup>67</sup> N.D. Sergeevskij, *Russkoe ugovolnoe pravo. Obshhaja chast: posobie k lekcijam*, Izdanie 2-e, Knizhnyj magazin A.F. Cinzerlinga, Sankt Peterburg 1890, s. 1–20.

<sup>68</sup> N. Sergiejewski do określenia poglądów narodu na prawo używa terminu „prawo-poglądy narodu” (w tłumaczeniu). Pojęcie to można odnaleźć chociażby w pracy „Współczesne zadania prawa karnego” z 1883 r., a oznacza ono według badacza ustosunkowanie się moralne określonego narodu do kwestii prawnych ukształtowanych przez wpływ kultury oraz tradycji.

<sup>69</sup> N.D. Sergeevskij, *Russkoe ugovolnoe...*, s. 16–20.



swoim zakresem trzy czynniki, czyli swój przedmiot, cel i metodę. Przy stwierdzeniu jedności tych trzech czynników w dwóch różnych badaniach możemy powiedzieć, że oba badania wchodzą albo powinny wejść w zakres jednej nauki. [...] Cel badania nauki prawniczej<sup>70</sup> [...] w żadnej mierze nie odpowiada biologicznym i socjologicznym badaniom, które nie posiadają podobnych celów<sup>71</sup>. Według N. Siergiejewskiego podobieństwo przedmiotu dwóch dyscyplin: prawa karnego i kryminologii, sprawia, że „w takim wypadku nasuwają się wnioski, iż prawnokarne badania z jednej strony są biologiczne i socjologiczne, lecz z drugiej różnice w celu i metodzie nie mogą doprowadzić do wprowadzenia ich w system jednej nauki; takie połączenie może być tylko mechaniczne, ale nie wewnętrzne<sup>72</sup>. Te słowa N. Siergiejewskiego bezpośrednio świadczą o wyklarowaniu się w świadomości karnistów i elit intelektualnych Rosji istnienia takiej dyscypliny, jak kryminologia. Nie wiadomo jednak, od jak dawna elity te rozróżniały kryminologię (czy też to, czym wtedy była) od nauki prawa karnego *sensu stricto*, do momentu ogólnego rozpowszechnienia się samej nazwy owej dziedziny za sprawą R. Garofala, któremu zawdzięczamy termin „kryminologia”.

Kolejnym znamienitym karnistą, a w drugiej kolejności dopiero kryminologiem, który podzielał poglądy N. Siergiejewskiego głoszące odrębność dyscypliny kryminologicznej od prawa karnego ze względu na różną metodę obu dziedzin, był Nikołaj Tagancew<sup>73</sup>, znany już bliżej literaturze polskiej z powodu funkcjonowania w XIX w. na terenach polskich tzw. kodeksu Tagancewa<sup>74</sup>. Był on wybitnym przedstawicielem rosyjskich elit intelektualnych, specjalizował się w doktrynie nauki prawa karnego<sup>75</sup> i mimo że podzielał poglądy szkoły nurtu klasycznego, wnikał nie tylko w prawne cechy podmiotu przestępstwa, ale również z bacznością zajmował się badaniami przyczyn zachowania ludzkiego w znaczeniu kryminologicznym<sup>76</sup>, ujmując problematykę szeroko i wieloaspektowo. Szczególną uwagę zwracał na osobowość sprawcy i jego zdolności do popełnienia czynu zabronionego. Uważał on m.in., że „Prawne znaczenie przestępnego działania nie może ograniczać się do zgłębienia wyłącznie samego działania, zapominając o osobowości sprawcy [...]”<sup>77</sup>, a podczas orzekania

<sup>70</sup> Cel ukazania nauki prawniczej *sensu stricto*.

<sup>71</sup> N.D. Sergeevskij, *Russkoe ugovnoe...*, s. 16.

<sup>72</sup> Ibidem.

<sup>73</sup> A.I. Chuchaev, *Stanovlenie v Rossii...*, s. 131.

<sup>74</sup> Por. np. M. Dębski, *Wybrane przestępstwa przeciwko państwu w polskim i rosyjskim kodeksie karnym*, rozprawa doktorska, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2021, s. 60–64, <https://ornak.icm.edu.pl/handle/item/4167?show=full> [dostęp: 8.11.2022].

<sup>75</sup> Np. A.I. Chuchaev, *Stanovlenie v Rossii...*, s. 126, 131, 134 i 135.

<sup>76</sup> L.M. Prozumentov, A.V. Shesler, *Kriminologija – Uchebnoe...*, s. 48–49.

<sup>77</sup> N.S. Tagancev, *Russkoe ugovnoe pravo: Lekcii. Chast obshhaja (1902)*, red. N.I. Zagorodnikov, t. 1–2, Izdatelstvo nauka, Moskva 1994, s. 16.

kary należy brać pod uwagę stopień poczytalności sprawcy, który zależy od jego cech subiektywnych, stopnia rozwoju i wieku. Z punktu widzenia kryminologii badacz zgłębiał m.in. zagadnienia tematu recydywy przestępczej, o czym można przeczytać w jego pracy pod tytułem *О повторении преступлений* („O powtórny przestępstwie”)<sup>78</sup>, miał na uwadze problematykę walki z przestępczością nieletnich, a w 1915 r. został przewodniczącym Międzynarodowego Związku Rosyjskich Kryminologów. W 1881 r. był członkiem komisji tworzącej projekt nowego kodeksu karnego<sup>79</sup> (razem z I. Fojnickim<sup>80</sup>), który wszedł w życie w 1903 r.<sup>81</sup>.

Ostatnimi bardziej znaczącymi przejawami myśli kryminologicznej w okresie przed rewolucją październikową w Rosji z 1917 r. mogą być: wydany w 1910 r. *Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией* („Kurs karnej polityki w związku z karną socjologią”) S.K. Gogiela i *Природа преступления* („Natura przestępstwa”) autorstwa również znakomitego rosyjskiego kryminologa Eugeniusza Jefimowa, opublikowana w 1914 r. W następnych latach kryminologia rosyjska przechodzi do swojego kolejnego etapu rozwoju i rozpatrywana jest już w Rosji w kontekście tzw. okresu kryminologii sowieckiej.

### 3. Zakończenie

Podsumowując, kryminologia w Rosji jako dziedzina naukowa, mimo że nie posiada tradycji porównywalnej z europejską, powstaje w podobnym okresie, a co więcej, wpisuje się w historię dyscypliny. Posiada ona również swoje osiągnięcia, do których zaliczyć można wejście w życie ustawy o charakterze prewencyjnym (bardzo ważnej dla polityki kryminalnej) oraz wspomniane badania empiryczne z lat 1819–1820. Ponadto w Rosji równolegle rozwijały się szkoły kryminologiczne: socjologiczna i antropologiczna, których przedstawiciele, m.in.: I. Fojnicki, M. Duchowski, D. Dril, dołożyli swój wkład w tę naukę w kontekście europejskim. Osiągnięcia kryminologii rosyjskiej przeplatają się z osiągnięciami europejskimi, współtworząc holistyczny obraz owej dyscypliny na świecie. Dodatkowo, w tradycji rosyjskiej rozpatrywano te same problemy teoretyczne rozwoju kryminologii, np. odłączenie się nowo powstałej dyscypliny i jej powiązania z nauką prawa karnego, przy jednoczesnym podkreśleniu jej roli w prawie karnym *sensu largo*, o czym pisał N. Siergiejewski. Porównując to z literaturą europejską – Franz von Liszt także podkreślał rolę nauk pomocniczych

---

<sup>78</sup> G.A. Levickijj, *Pamjati Nikolaja Stepanovicha Taganceva*, „Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii” 2006, nr 2, s. 48.

<sup>79</sup> Ibidem, s. 49.

<sup>80</sup> M. Dębski, *Wybrane przestępstwa...*, s. 60.

<sup>81</sup> Znany w polskiej literaturze jako „kodeks Tagancewa”.

prawa karnego i stworzył koncepcję „całościowej nauki prawa karnego”<sup>82</sup> (podobnie do N. Siergiejewskiego, który nazwał to nauką prawa karnego w znaczeniu szerszym).

Autor pragnie na koniec przytoczyć wnioski płynące z artykułu:

1. Pierwsze rozważania kryminologiczne o współczesnym charakterze w przedrewolucyjnej Rosji wygłosił rosyjski myśliciel A. Radiszczew.
2. Kryminologia w Rosji tworzona była w większości przez rosyjskich prawników.
3. Rozwój kryminologii w XIX w. na terenie Rosji był ściśle związany z rozwojem doktryny prawa karnego, prawodawstwa, polityki kryminalnej i badań statystycznych.
4. Oprócz prawników w rozwój kryminologii na terenie carstwa angażowali się także rosyjscy statystycy.
5. K.F. German zajmował się badaniami statystycznymi w sferze kryminologii wcześniej niż A. Quetelet.
6. K.F. Germana można nazwać ojcem i prekursorem suicydologii.
7. Kryminologia rosyjska wpisuje się swoją tematyką badań w tradycje tej dyscypliny w Europie.
8. W Rosji rozwinęły się nurty kryminologiczne dobrze znane w Europie.
9. Postulaty N. Siergiejewskiego o odłączeniu kryminologii od nauki prawa karnego pojawiły się pięć lat po wydaniu przez R. Garofala książki pod tytułem *Kryminologia*.

## Bibliografia

- Alekseev S.L., Salimzjanova R.R., *Istorija krimonologii: idei teorii, nauchnye shkoly*, w: *Kriminologija. Uchebnoe posobie dlja bakalavrov*, red. A.Ju. Epikhina, Akademija Socialnogo Obrazovanija, Kazan 2013, s. 11–17.
- Amatrudo A., *Criminology and Political*, Theory SAGE Publications Ltd, London 2009.
- Aminov I., *Istorija statistiki samoubijstv v Rossii v dorevoljucionnuju i sovetskiju ehpokhi*, „Socialnye aspekty zdorovja naselenija” 2015, nr 1 (41), s. 1–25.
- Bogdanov S.V., *Samoubijstva v Sankt-Peterburge vo vtorojj polovine XIX veka: Mashtaby, tendencii, problemy nedoucheta*, „Suicidologija” 2013, nr 4 (13), s. 3–9.
- Borowska-Beszta B., Bartnikowska U., Ćwirynkało K., *Analiza wtórna jakościowych danych zastanych: przegląd założeń teoretycznych i aplikacji metrologicznych*, „Jakościowe Badania Pedagogiczne” 2017, t. 2, nr 1, s. 5–24.
- Burlakov V.N., Kropachev N.M., Vandyshev V.V., *Kriminologija: Uchebnoe posobie*, red. V.N. Burlakov, N.M. Kropachev, Sankt-Peterburgskij Gosudarstvennyj Universitet, Sankt Peterburg 2013.

<sup>82</sup> Oryg. *gesamte Strafrechtswissenschaft*.

- Chuchaev A.I., *Stanovlenie v Rossii doktriny ugolovnogo prava, ego predmeta i metoda*, „Aziatsko-Tikhookeanskijj region: ehkonomika, politika, pravo” 2021, nr 3, s. 124–139.
- Dębski M., *Wybrane przestępstwa przeciwko państwu w polskim i rosyjskim kodeksie karnym*, rozprawa doktorska, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2021, <https://ornak.icm.edu.pl/handle/item/4167?show=full> [dostęp: 8.11.2022].
- Djomkin A., *Dnejj Aleksandrovykh prekrasnoe nachalo: Vnutrennjaja politika Aleksandra I v 1801–1805 gg.*, Kuchkovo pole, Moskva 2012.
- Dukhovskojj M.V., *Zadachi nauki ugolovnogo prava. Vstupitelnaja lekcija – chitannaja 3 oktjabrja 1872 goda, I. d. docentja M.V. Dukhovskim*, „Vremennik Demidovskogo Juridicheskogo Liceja” 1873, kniga 4, s. 220–252.
- Elchaninova O.Ju., *K voprosu o vzgljadakh Platona na instituty „Prestuplenie” i „Nakazanie”*, „Vestnik Samarskogo juridicheskogo instituta” 2011, nr 2, s. 13–18.
- Emeljanov V.M., *Istorija profilaktiki pravonarushenijj v Rossii v dorevoljucionnyjj period*, „Nauchno-metodicheskijj ehlektronnyjj zhurnal «Koncept»” 2015, t. 13, s. 2376–2380.
- Ettinger A.S., *Adolf Quetelet – twórca naukowej statystyki i socjologii kryminalnej: w pięćdziesięciolecie śmierci*, „Economista” 1925, t. 1, s. 121–135.
- Filipkowski W., Guzik-Makaruk E.M., *Zagadnienia podstawowe kryminologii jako nauki*, w: *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, red. W. Filipkowski i in., Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2019, s. 21–67.
- Gilinskij Ja.I., *Kriminologija: teorija, istorija, ehmpiricheskaja baza, socialnyjj kontrol*, Izdatel'skijj Dom „Alef-Press”, Sankt Peterburg 2009.
- Krajewski K., *Czy prawo karne potrzebuje kryminologii, a kryminologia prawa karnego?*, w: *Prawo karne jutra: między pragmatyzmem a dogmatyzmem*, red. W. Zalewski, C.H.Beck, Warszawa 2018, s. 1–15.
- Krajewski K., *Teorie kryminologiczne a prawo karne*, Dom wydawniczy ABC, Warszawa 1994.
- Kriminologija*, red. F.K. Zinnurova, KJUI MVD Rossii, Kazan 2019.
- Kuznecova N.F., *Problemy kriminologicheskijj determinacii*, Izdatelstvo Moskovskogo universiteta, Moskva 1984.
- Laskowska K., *Kierunki rozwoju kryminologii w Rosji*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. 29–30, s. 143–153.
- Levickijj G.A., *Pamjati Nikolaja Stepanovicha Taganceva*, „Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii” 2006, nr 2, s. 46–60.
- Ljubov E.B., Zotov P.B., Kushnarjov V.M., *Istorija razvitija suicidologii v Rossii*, „Suicidologija” 2017, t. 8, nr 3 (28), s. 22–39.
- Luneev V.V., *Istorija kriminologii*, w: *Uchebnik dlja akademicheskogo bakalavriata*, Institut gosudarstva i práva Rossijskojj akademii nauk, Moskva 2016, s. 33–69.
- Prozumentov L.M., Shesler A.V., *Kriminologija – Uchebnoe posobie*, red. L.M. Prozumentov, A.V. Shesler, Dom Tomskogo gosudarstvennogo universiteta, Tomsk 2017.
- Radiszczew A.N., *O zakonopoloženii (1802)*, w: A.N. Radiszczew, *Połnoje sobranije soczinienij*, t. 3, Izd-wo Akadiemii Nauk SSSR, Moskva–Leningrad 1954, s. 145–165.
- Sergeevskijj N.D., *Russkoe ugolovnoe pravo. Obshhaja chast: posobie k lekcijam*, Izdanie 2-e, Knizhnyjj magazin A.F. Cinzerlinga, Sankt Peterburg 1890.

- Sergeevskij N.D., *Sovremennye zadachi ugovolnogo zakonodatelstva v Rossii (vstunotel'naja lekcija 12 jaev. 1883 g.)*, Tipografija Pravinelstvuiosnnago Senata, Sankt Peterburg 1883.
- Shestakov D., *Kriminologija v carskoj Rossii*, w: *Kriminologija*, Juridicheskij centr Press, [b.m. i r.], [b.s.], <https://www.livelib.ru/book/158893/readpart-kriminologiya-dmitrij-shestakov/~25> [dostęp: 8.11.2022].
- Skrydlov A.Ju., *Akademik K.F. German: na perechenii nauki i gosudarstvennoj sluzhby (k 250-letiju so dnja rozhdenija uchenogo)*, „Sociologija nauki i tekhnologii” [„Sociology of Science and Technology”] 2017, nr 1, s. 16–27.
- Smirnov A.V., *Fojnickij Ivan Jakovlevich*, „Rossijskij Juridicheskij Zhurnal” 2007, nr 4, [b.s.], <http://www.ruzh.org/?q=ru/node/101> [dostęp: 8.11.2022].
- Stacenko V.G., *Kriminologija: Uchebno-metodicheskij kompleks*, Vitebskij gosudarstvennyj universitet imeni Masherova, Vitebsk 2009.
- Szklar M.A., *Otieczestwiennyje tieorii priczin priestupnosti*, „Mołodoj uczenyj” 2018, nr 19 (205), s. 346–348.
- Tagancev N.S., *Russkoe ugovolnoe pravo: Lekcii. Chast obshhaja (1902)*, red. N.I. Zagorodnikov, t. 1–2, Izdatelstvo nauka, Moskva 1994.
- Ushanov A.V., *Pravovye osnovy preduprezhdenija pravonarushenij v Rossijskoj Imperii*, „Nauchnyj portal MVD Rossii” 2011, nr 4, s. 78–82.
- Ushanov V.S., *Otechestvennaja kriminologija XX veka*, [b.w.], [b.m. i r.], [b.s.], [http://www.unn.ru/pages/issues/vestnik/9999-0195\\_West\\_pravo\\_2001\\_2\(4\)/33.pdf](http://www.unn.ru/pages/issues/vestnik/9999-0195_West_pravo_2001_2(4)/33.pdf) [dostęp: 8.11.2022].
- Varygin A.N., Gromov V.G., Shljapnikova O.V., *Osnovy kriminologii i profilaktiki prestuplenij*, red. A.N. Varygin, Jurajt, Moskva 2019.
- Vodolago M.V., „O zakonopolozhenii” A.N. Radishheva, „Aktualnye problemy rossijskogo prava” 2008, nr 3, s. 36–43.
- Zemcov B.N., *Istorija gosudarstva i prava Rossii*, Moskovskij gosudarstvennyj universitet ehkonomiki, Moskva 2008.

MICHAŁ ARSOBA

e-mail: [michal.arsoba@wp.pl](mailto:michal.arsoba@wp.pl)

Student drugiego roku studiów pierwszego stopnia na kierunkach kryminologia oraz filologia rosyjska na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie. Pasjonat historii i kultury wschodniosłowiańskiej. Referent działu Zespołu Operacji Prawnych Stowarzyszenia Na Rzecz Praworządności w Oświacie.

Second-year student of Criminology and Russian Philology, BA level. Passionate about history and the culture of the East Slavs. Clerk of the Legal Operations department in the Association for the Rule of Law in Education.



Redaktorzy: Aleksandra Kalaga (teksty angielskie), Agnieszka Plutecka (teksty polskie)

Projektant okładki: Tomasz Kipka

Łamanie: Paulina Dubiel

**ISSN 2720-1589**

Publikacja na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa-Na tych samych warunkach 4.0  
Międzynarodowe (CC BY-SA 4.0)



Wersją referencyjną czasopisma jest wersja elektroniczna, ukazująca się na platformie  
[www.journals.us.edu.pl](http://www.journals.us.edu.pl)

Publikacja jest dostępna w wersji internetowej:  
CEJSH. The Central European Journal of Social Sciences and Humanities  
<http://cejsh.icm.edu.pl>

Central and Eastern European Online Library  
[www.ceeol.com](http://www.ceeol.com)

Czasopismo dystrybuowane bezpłatnie

Wydawca  
**Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego**  
**ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice**  
[www.wydawnictwo.us.edu.pl](http://www.wydawnictwo.us.edu.pl)  
e-mail: [wydawnictwo@us.edu.pl](mailto:wydawnictwo@us.edu.pl)  
Ark. druk. 6,0. Ark. wyd. 6,5.





Egzemplarz bezpłatny

Więcej o książce

