

PROBLEMY PRAWA **KARNEGO**

NUMER 1 / TOM 7 / 2023



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
WYDAWNICTWO

Problemy Prawa Karnego

NUMER 1 / TOM 7 / 2023

Redaktorzy naczelni

Jarosław Zagrodnik (Uniwersytet Śląski w Katowicach)

Kazimierz Zgryzek (Uniwersytet Śląski w Katowicach)

Komitet redakcyjny

Cynthia Alkon (Texas A&M University, USA), Matjaž Ambrož (University of Ljubljana, Słowenia), Michael Bohlander (Durham University, Wielka Brytania), Amalia Calderón Lozano (Colegio de Abogados de Sevilla, Hiszpania), Clifford S. Fishman (The Catholic University of America w Waszyngtonie, USA), Justyna Karaźniewicz (Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, Polska), Monika Klejnowska (Uniwersytet Rzeszowski, Polska), Violetta Konarska-Wrzosek (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Polska), Damjan Korošec (University of Ljubljana, Słowenia), Ewa Kruk (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Polska), Henryk Malevski (Uniwersytet Mikołaja Römera, Wilno), Jamil Mujuzi (University of the Western Cape, Republika Południowej Afryki), Jerzy Skorupka (Uniwersytet Wrocławski, Polska), Sławomir Steinborn (Uniwersytet Gdański, Polska), Dariusz Świecki (Uniwersytet Łódzki, Polska), David Weisburd (Hebrew University, Izrael), Irene Wieczorek (Durham University, Wielka Brytania), Paweł Wiliński (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska)

Sekretarz redakcji

Ewelina Bachera

Adres e-mail redakcji:

problemypk@us.edu.pl

Strona internetowa czasopisma:

www.problemypk.us.edu.pl

Czasopismo jest indeksowane w bazach:

Central and Eastern European Online Library

www.ceeol.com

Directory of Open Access Journals

<https://doaj.org/>

European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences – ERIH PLUS

<https://kanalregister.hkdir.no/publiseringskanaler/erihplus/>

Problemy Prawa Karnego

NUMER 1 / TOM 7 / 2023

Spis treści

STUDIA

MATEUSZ KARUGA, KAZIMIERZ ZGRYZEK – Gwarancje i ograniczenia
prawdy w polskim procesie karnym

ARTYKUŁY PROBLEMOWE

PATRYCJA KOZŁOWSKA – Problematyka oszustw matrymonialnych
popęlnianych za pośrednictwem Internetu

PRZEMYSŁAW KRAWCZYK – Podstawa stosowania mechanizmów
związanych z redukcją wielości ocen w kontekście zagadnienia
wymiaru kary w świetle ostatnich nowelizacji Kodeksu karnego

PIOTR KRZYSZTOF SOWIŃSKI – Instytucja zatrzymania osoby oraz za-
trzymania rzeczy z perspektywy gwarancji konstytucyjnych – kilka
uwag na marginesie art. 41 i art. 64 Konstytucji RP

DÁVID TÓTH, BALÁZS GÁTI – The common law approaches to identity
theft: Implications for Hungarian law reform [Podejście do kradzieży
tożsamości w systemach prawa zwyczajowego – implikacje dla
zmian prawa na Węgrzech]

TOMASZ TYBURCY – Powodowanie trwałego niebezpieczeństwa dla
życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób jako
warunek orzeczenia kary nieredukowalnego dożywotniego pozba-
wienia wolności (art. 77 § 4 k.k.)

Table of contents

STUDIES

MATEUSZ KARUGA, KAZIMIERZ ZGRYZEK – Guarantees of the truth and limitations of the truth in Polish criminal proceedings'

ARTICLES

PATRYCJA KOZŁOWSKA – Matrimonial frauds in the Internet

PRZEMYSŁAW KRAWCZYK – The basis for the application of mechanisms related to the reduction of the multiplicity of assessments in the context of the imposition of penalty in the light of the recent amendments to the Penal Code

PIOTR KRZYSZTOF SOWIŃSKI – Institutions of seizure of a person and an object from the perspective of constitutional guarantees – some remarks on the margins of Article 41 and Article 64 of the Constitution of the Republic of Poland

DÁVID TÓTH, BALÁZS GÁTI – The common law approaches to identity theft: Implications for Hungarian law reform

TOMASZ TYBURCY – Causing a permanent danger to the life, health, liberty or sexual freedom of others as a condition for the imposition of a life imprisonment without parole (Article 77 § 4 of the Criminal Code)


STUDIA



MATEUSZ KARUGA
Uniwersytet Śląski w Katowicach

 <https://orcid.org/0009-0003-3882-7572>

KAZIMIERZ ZGRYZEK
Uniwersytet Śląski w Katowicach

 <https://orcid.org/0000-0002-5315-0796>

Gwarancje i ograniczenia prawdy w polskim procesie karnym

Guarantees of the truth and limitations of the truth in Polish criminal proceedings'

Abstract: This article presents considerations of the various legal institutions that make reaching the truth possible, on the other hand, those that reduce such possibility. This text also shows the influence of such institutions on cognitive possibilities of procedural bodies, as well as the advisability of the truth's guarantees and limitations in criminal proceedings. After all, the truth is one of the values that are realized by the Polish system of criminal procedural law, and therefore the procedural law must create the possibility of reaching the truth. On the other hand, however, the truth may come into conflict with other values that are expressed by the Polish legal order, so that many times the truth must be limited or excluded for the sake of another value. The considerations are devoted to the relationship between the truth and other principles of the criminal process, institutions of the evidence law, the appellate process and procedural guarantees. This article outlines also the possible extra-legal threats for possibility of reaching the truth.

Keywords: the truth, truth in criminal proceedings, the guarantee of truth, truth's limitations, principle of the truth, material truth

1. Wprowadzenie

Jeden z wielu czynników oddziałujących na proces tworzenia i wykładni prawa stanowi moralność. Normy i zasady moralne upowszechnione w społeczeństwie są w mniejszym lub większym stopniu inkorporowane

do systemu prawnego¹. Za przykład mogą posłużyć zasady (w ujęciu Dworkinowskim), które mają być przestrzegane dlatego, że domaga się tego jakiś aspekt moralności². Polski system karnoprosesowy jest prześląknięty aksjologią i stara się realizować wartości takie jak sprawiedliwość, godność ludzka czy chociażby prawda³. Do cech charakterystycznych wartości należy ich konfliktowość, zatem niejednokrotnie konieczne okazuje się ważenie lub harmonizowanie poszczególnych wartości pozostających w kolizji⁴, tak by zapewnić możliwie największe uwzględnienie każdej z nich. Nie oznacza to, że wartości systemu prawnego zawsze są ze sobą sprzeczne – częstokroć będą ze sobą spójne i będą się wzajemnie uzupełniać. Zdarzają się chociażby sytuacje, w których dotarcie do prawdy w procesie karnym prowadzi ostatecznie do stanu sprawiedliwości, oraz takie przypadki, w których na drodze do prawdy może stanąć właśnie sprawiedliwość.

Już samo pojęcie prawdy wywołuje ożywione dyskusje i wątpliwości. Problematyka ta jest szeroko dyskutowana nie tylko w doktrynie prawa karnego procesowego, lecz także w teorii prawa, a przede wszystkim – w filozofii. Na gruncie procesu karnego powszechnie przyjmuje się klasyczną teorię prawdy, zgodnie z którą jest ona zgodnością myśli z rzeczywistością⁵. Tak definiowana prawda opiera się na rozróżnieniu przynajmniej dwóch płaszczyzn: rzeczywistości oraz poznania (zarówno zmysłowego, jak i intelektualnego). Zmysły są pośrednikami między intelektem a poznawaną rzeczywistością⁶. Sama prawda (prawdziwość) jest cechą relacyjną, którą można przypisać sądom (zdaniom w sensie logicznym). Relacja ta polega na korespondencji (zgodności) bądź niezgodności między sądami (zdaniami o rzeczywistości sformułowanymi przez intelekt) a rzeczywistością⁷. Wydaje się więc, że teoria klasyczna (korespondencyjna) proponuje takie pojmowanie prawdy, które najbardziej odpowiada

¹ A. Brezcko: *Prawo a moralność w teorii i praktyce wczoraj i dziś. Zarys wykładu*. Białystok 2004, s. 66.

² R. Dworkin: *Biorąc prawa poważnie*. Tłum. T. Kowalski. Warszawa 1998, s. 56.

³ A. Lach: *Wartości w procesie karnym*. W: *W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltosowi*. Red. D. Szumiło-Kulczycka. Warszawa 2022, s. 112 i nn.

⁴ M. Kordela: *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 1, s. 42.

⁵ S. Waltoś: *Zasada prawdy materialnej*. W: *System prawa karnego procesowego*. T. 3, cz. 1: *Zasady procesu karnego*. Red. P. Wiliński. Wyd. 2. Warszawa 2019, s. 273.

⁶ T. Pawlikowski: *Prawda następstwem istnienia. Problem prawdy w interpretacji św. Tomasza z Akwinu*. Lublin 2013, s. 59.

⁷ J. Dębowski: *O klasycznej koncepcji prawdy i jej filozoficznych podstawach. Czy w Matrixie możliwa jest prawda?*. W: *Język poza granicami języka III. Oblicza prawdy w filozofii, kulturze, języku*. Red. A. Kiklewicz, E. Starzyńska-Kościszko. Olsztyn 2014, s. 19.

potrzebie jego rozumienia w nauce procesu karnego i jest spójne z wyrażoną w art. 2 § 2 Kodeksu postępowania karnego⁸ zasadą prawdy materialnej. Nie oznacza to natomiast, że należy odrzucić inne koncepcje wypracowane w filozofii ogólnej jako nieadekwatne do poznania procesowego.

Wyróżnia się teorie prawdy i kryteria prawdy. Teoria jest konstrukcją myślową tworzącą pewną spójną całość z określonych elementów⁹. Teoria prawdy stanowi zatem całościową koncepcję dotyczącą istoty prawdy, czyli odpowiada na pytanie, czym jest prawda. Według koncepcji klasycznej prawda jest zgodnością myśli z rzeczywistością. Natomiast kryterium prawdy można zdefiniować jako cechę myśli, po której poznaje się jej prawdziwość, bądź też jako sprawdzian pozwalający na ocenę prawdziwości poznania i wiedzy ludzkiej¹⁰. Kryterium prawdy nie odpowiada więc na pytanie, czym jest prawda, lecz stara się odpowiedzieć na pytanie, jak sprawdzić prawdziwość zdań¹¹. Należy wobec tego przyjąć, że prawda polega na zgodności myśli i rzeczy, a kryteria prawdy są narzędziami służącymi do weryfikowania prawdziwości tych myśli. Korespondencyjną teorię prawdy można „przekuć” w formę korespondencyjnego kryterium prawdy, zgodnie z którym w celu sprawdzenia, czy zdanie o rzeczywistości jest prawdziwe, trzeba by porównać je ze światem materialnym. W procesie karnym nie zawsze jednak możliwe okazuje się porównanie jakiejś tezy z obiektywnie istniejącą rzeczywistością (acz jest to wykonalne chociażby przy oględzinach). Z tego powodu winno się nie zawęzać pola zainteresowań wyłącznie do klasycznej teorii prawdy, lecz uczynić ich przedmiotem także inne koncepcje (po ich „przemodelowaniu” w kryteria prawdziwościowe).

Przykładowo należy wskazać użyteczność koherencyjnego kryterium prawdziwościowego, które na gruncie procesowym ma częstsze zastosowanie niż kryterium korespondencyjne. Polega ono na porównaniu różnych zdań o rzeczywistości, więc można je nazwać też kryterium zgodności międzyzdaniowej. Porównanie poszczególnych dyspozycji (różnych osób bądź nawet jednej osoby, ale złożonych w różnym czasie) pozwala sprawdzić, czy w zbiorze sformułowanych myśli nie zachodzi sprzeczność. Jeżeli pomiędzy zdaniem istnieje sprzeczność, oznacza to, że przynajmniej jedno z nich jest nieprawdziwe. Natomiast jeżeli nie występuje sprzeczność pomiędzy zdaniem, to mogą one być prawdziwe

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1375 ze zm. [dalej: k.p.k.].

⁹ *Wielki słownik języka polskiego PWN. R–T*. Red. S. Dubisz. Warszawa 2018, s. 833.

¹⁰ *Wielki słownik języka polskiego PWN. H–N*. Red. S. Dubisz. Warszawa 2018, s. 557.

¹¹ T. Gizbert-Studnicki: *Ilu teorii prawdy potrzebuje prawoznawstwo?*. W: idem: *Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania*. Red. M. Araszkiewicz i in. Warszawa 2019, s. 146.

lub fałszywe. Wykorzystanie koherencyjnego kryterium prawdy nie gwarantuje zatem prawdziwości zweryfikowanych zdań, lecz umożliwia wychwycenie sprzeczności w ich zbiorze¹². Nietrudno bowiem wyobrazić sobie, że pomimo zgodności dyspozycji złożonych przed sądem przez poszczególne osoby wykreowany w ten sposób obraz rzeczywistości będzie z samą rzeczywistością niezgodny, chociażby ze względu na zмовę świadków i oskarżonych. Podobne uwagi jak w kwestii wykorzystania koncepcji innych niż klasyczna teoria prawdy można odnieść do kryteriów, takich jak kryterium powszechnej zgody czy kryterium autorytetu. Należy jednak pamiętać, że kryteria prawdziwościowe nie są gwarancją potwierdzenia prawdziwości zdania bądź jej wykluczenia. Trzeba je traktować raczej jako użyteczne (aczkolwiek zawodne) narzędzia poznawania rzeczywistości.

Nie tylko zarysowane tu już pojęcie prawdy stanowi przedmiot wielu dyskusji. Toczą się one także na gruncie nauk prawnych i dotyczą pojęcia zasady prawdy materialnej. W myśl jednej z definicji zasada prawdy materialnej jest dyrektywą dla organów procesowych, by wszystkie orzeczenia wydawane w procesie karnym były oparte na ustaleniach faktycznych zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy¹³. Z kolei według innej owa zasada jest dyrektywą skierowaną do organów procesowych, które powinny dołożyć wszelkich starań, aby poczynić prawdziwe ustalenia faktyczne i oprzeć na nich decyzje procesowe¹⁴. Pierwsza z wymienionych definicji wymaga, by organy te zawsze orzekały na podstawie ustaleń faktycznych zgodnych z prawdą, co często okazuje się po prostu niemożliwe z rozmaitych przyczyn, zarówno faktycznych, jak i prawnych. Drugi sposób rozumienia analizowanej zasady wydaje się odpowiedniejszy, gdyż w tym przypadku nacisk położono na dążenie do czynienia prawdziwych ustaleń, a nie na bezwzględny wymóg ich czynienia.

Druga definicja odzwierciedla koncepcję zasady zaproponowaną przez R. Dworkina i rozwiniętą później przez R. Alexy'ego. Zasady w tym ujęciu są normami optymalizacyjnymi, co oznacza, że nakazują realizację pewnego stanu rzeczy (pewnych wartości) w możliwie najwyższym stopniu, zważywszy na ograniczenia prawne i faktyczne. Zasady mogą zatem zostać spełnione w różnej mierze, a realizacja wartości przez nie wyrażanych także jest stopniowalna. Nie sposób bowiem wykluczyć sytuacji, w której dążeniu do poznania rzeczywistego przebiegu zdarzenia przestępnego

¹² P. Łukowski: *Doctrina multiplex, veritas una*. „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2014, nr 73, s. 19–20.

¹³ A. Murzynowski: *Istota i zasady procesu karnego*. Wyd. 3 uzup. Warszawa 1994, s. 114.

¹⁴ M. Cieślak: *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*. Red. S. Waltoś. Wyd. 4. Kraków 2011, s. 258.

staną na drodze przeszkody zarówno faktyczne (np. brak dowodów czy ich niewiarygodność), jak i prawne (np. zakazy dowodowe)¹⁵, ich pojawienie się jednak nie spowoduje, że wyrok skazujący wydany w sprawie nie będzie oparty na prawdziwych ustaleniach faktycznych. W ujęciu Dworkinowskim więc zasadę prawdy materialnej należy pojmować jako nałożony na organy procesowe obowiązek dążenia do czynienia ustaleń faktycznych zgodnych z rzeczywistym przebiegiem zdarzenia – w granicach prawnych i faktycznych możliwości¹⁶.

2. Gwarancje prawdy

Choć prawda napotyka na swojej procesowej drodze wiele ograniczeń i przeszkód, nie oznacza to, że wszystkie relacje pomiędzy nią a innymi wartościami systemu prawnego polegają na kolizji. Podstawowymi założeniami owego systemu są bowiem niesprzeczność regulacji prawnej, jej zupełność oraz spójność. Każda z tych cech musi zostać spełniona w takim stopniu, który umożliwi funkcjonowanie prawa¹⁷. Stanowione prawo powinno więc, gdy będzie stosowane w praktyce, prowadzić do urzeczywistnienia poszczególnych wartości przez nie wyrażonych. Wartości te częstokroć są ze sobą spójne i albo nie mogą być realizowane bez siebie nawzajem, albo ich realizacja byłaby znacznie utrudniona.

Samo ustanowienie zasady prawdy materialnej w jednym z przepisów ogólnych regulujących postępowanie nie wystarcza, by zapewnić możliwość oparcia rozstrzygnięcia na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Na stopień realizacji prawdy w postępowaniu wpływają bowiem także unormowania rozsiane w całej ustawie procesowej¹⁸. Dla przykładu należy wskazać, że zmiany dokonane na przełomie XX i XXI w. w posz-

¹⁵ T. Gizbert-Studnicki: *Zasady i reguły prawne*. W: idem: *Pisma wybrane...*, s. 94–95.

¹⁶ P. Kardas: *Zasada prawdy materialnej w perspektywie korespondencyjnej, koherencyjnej, pragmatycznej i konsensualnej teorii prawdy (kilka uwag na tle propozycji nowego ujęcia przepisów dotyczących postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz postępowania dowodowego w toku postępowania przygotowawczego)*. W: *Kontrydktoryjność w polskim procesie karnym*. Red. P. Wiliński. Warszawa 2013, s. 202.

¹⁷ L. Leszczyński: *System prawa w ujęciu teoretycznoprawnym*. „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 2017, t. 64, nr 1, s. 27. <http://dx.doi.org/10.17951/g.2017.64.1.23>.

¹⁸ W. Jasiński: *Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy – uwagi na tle projektu nowelizacji kodeksu postępowania karnego*. W: *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym. Materiały Wrocławskiego Seminarium Karnoprocesowego 2013*. Red. K. Kremens, J. Skorupka. Wrocław 2013, s. 56.

czególnych przepisach Kodeksu postępowania cywilnego¹⁹ część doktryny określała jako kres obowiązywania zasady prawdy materialnej²⁰, mimo iż art. 3 k.p.c. zdaje się nadal deklorować jej obowiązywanie. Analogicznie – ujęta w art. 2 § 2 k.p.k. zasada prawdy materialnej mogłaby pozostać pustą deklaracją, gdyby cała regulacja nie stwarzała odpowiednich warunków do poznania przez organy procesowe rzeczywistego przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem procesu i do oparcia na nim rozstrzygnięcia.

2.1. Zasady procesu karnego stanowiące gwarancje prawdy

Wśród najważniejszych zabezpieczeń prawdy w procesie karnym znajduje się zasada swobodnej oceny dowodów, gdyż poczynienie prawdziwych ustaleń faktycznych jest potencjalnie najpewniejsze, kiedy obowiązuje taka właśnie ocena z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego²¹. Biorąc pod uwagę stopień zawiłości stanów faktycznych, które są przedmiotem spraw karnych, wydaje się, że wszelkie formalne reguły oceny dowodów niejednokrotnie byłyby krępującymi więzami w dochodzeniu do prawdy. Ponadto osoby pełniące funkcje organów procesowych dysponują odpowiednim przygotowaniem i potencjałem intelektualnym, zatem czynione przez nie ustalenia faktyczne mają większą szansę na zgodność z rzeczywistością, gdy obowiązuje swobodna ocena dowodów.

Metodę dotarcia do prawdy w procesie karnym określa zasada bezpośredniości. Po oparciu się na dowodzie pierwotnym oraz po osobistym zetknięciu się przez organ procesowy ze źródłem i środkiem dowodowym bardziej można się spodziewać poczynienia prawdziwych ustaleń niż w razie zadowolenia się ogniwami pośrednimi. Dowody przeprowadzone w ten sposób są obarczone mniejszym ryzykiem zniekształceń, dzięki czemu dokonane ustalenia wydają się pewniejsze. Mimo że bezpośredniość gwarantuje lepsze warunki poznania rzeczywistości, to jednak pośredniość także jest metodą dotarcia do prawdy²². Całkowita rezygnacja z pośredniej metody ustalania faktów w wielu przypadkach uniemożli-

¹⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. T.j. Dz.U. 2023, poz. 1550 ze zm. [dalej: k.p.c.].

²⁰ K. Knoppek: *Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym*. „Palestra” 2005, nr 1/2, s. 9 i nn.

²¹ J. Skorupka: *Zasada swobodnej oceny dowodów i zasada legalnej oceny dowodów*. W: *System prawa karnego procesowego*. T. 3, cz. 2: *Zasady procesu karnego*. Red. P. Wiliński. Warszawa 2014, s. 1198–1199.

²² D. Świecki: *Bezpośredniość czy pośredniość w polskim procesie karnym. Analiza dogmatycznoprawna*. Warszawa 2013, s. 47.

wiałyby poznanie historycznego przebiegu zdarzenia. Taką przeszkodą byłby zakaz odczytania zeznań świadka złożonych w stadium przygotowawczym, jeśli zmarłby on przed przesłuchaniem na etapie postępowania sądowego²³. Zasadę bezpośredniości powinno się więc postrzegać jako dyrektywę preferencji: w pierwszej kolejności należy sięgać do dowodów pierwotnych, a gdyby ich nie było lub okazały się niewystarczające – do dowodów wtórnych.

Także zasada obiektywizmu sprzyja czynieniu prawdziwych ustaleń faktycznych. Po pierwsze, bezstronność organu procesowego wpływa na właściwy zakres zgromadzonego materiału dowodowego. Aprioryczne nastawienie na określoną tezę, zadawanie świadkom pytań sugerujących czy też nieusprawiedliwione uchylanie pytań stron postępowania do świadków lub biegłych (a nawet szerzej – bezpodstawną odmową przeprowadzenia dowodu na ich wniosek) mogą skutkować brakami w materiale dowodowym. Po drugie, obiektywizm zapewnia prawidłową ocenę dowodów²⁴. Organ procesowy nastawiony na konkretne rozstrzygnięcie może bowiem przejawiać tendencję do wykraczania poza granice swobodnej oceny i nadinterpretować rzeczywistość bądź przymykać oczy na dowody, które nie pasowałyby do jego zaplanowanego rozstrzygnięcia. Trzeba jednak podkreślić, że zachowanie obiektywizmu nie gwarantuje w sensie absolutnym dotarcia do prawdy, lecz tylko stwarza odpowiednie ku temu warunki.

Orzekanie zespołowe zwiększa szansę na wydanie rozstrzygnięcia bardziej przemyślanego, opartego na spostrzeżeniach większej liczby osób wchodzących w skład organu procesowego, a w konsekwencji zmniejsza ryzyko pomyłek, także tych dotyczących stanu faktycznego²⁵. To, co niedostrzegalne dla jednego sędziego, dla drugiego może już być widoczne. Ponadto świadomość kontroli ze strony innych sędziów współtworzących rozstrzygnięcie, a nie wyłącznie weryfikujących je w wyższej instancji, powinna też mobilizować członków składu orzekającego do dołożenia należytej staranności, gdy wypełniają zadania wymiaru sprawiedliwości, skutkiem czego powinno być rzetelne wyjaśnienie okoliczności faktycznych.

W pewnym stopniu gwarancję prawdy w procesie karnym stanowi również jego jawność zewnętrzna. Publiczność procesu ułatwia ściganie, ponieważ wiadomość o sprawie karnej może skłonić osoby mające istotne informacje do ich ujawnienia organom procesowym. Ponadto wskazu-

²³ J. Jodłowski: *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego*. Warszawa 2015, s. 91.

²⁴ Ibidem, s. 78–79.

²⁵ G. Artymiak: *Zasada kolegialności*. W: *System prawa karnego procesowego*. T. 3, cz. 1: *Zasady procesu karnego...*, s. 1417.

je się, że publiczność zwiększa szansę na prawdziwość zeznań i wyjaśnień składanych na rozprawie, gdyż kłamanie jest znacznie trudniejsze w obecności osób postronnych²⁶. Sama kontrola medialna potencjalnie będzie także mobilizować organy procesowe do większej pieczołowitości w wykonywaniu swoich zadań, a przez to – do dokładniejszego zebrania i przeanalizowania dowodów uzyskanych w sprawie²⁷. Z drugiej strony zasada jawności może przeszkodzić w poczynieniu ustaleń zgodnych z prawdą. Niewykluczone, że składanie nieprawdziwych dyspozycji w trakcie przesłuchania na sali sądowej będzie wynikać z oczekiwań opinii publicznej dotyczących wydania konkretnego rozstrzygnięcia czy też z obawy przed negatywnym odbiorem dyspozycji, które są zgodne z rzeczywistością²⁸. Zeznaniami lub wyjaśnieniami mogą się bowiem przysłuchiwać oskarżony, pokrzywdzony, osoby im bliskie, jak również osoby bliskie samemu składającemu dyspozycje. Nieraz ich treść bywa wstydliva i krępująca dla przesłuchiwanego, a obecność jego bliskich przy takiej wypowiedzi może stanowić dodatkowy czynnik powstrzymujący go przed wyjawieniem prawdy.

Niektóre zasady (np. właśnie zasada jawności) mogą w pewnym stopniu wspomagać inne (np. zasadę prawdy materialnej), lecz w części sytuacji mogą one ze sobą kolidować²⁹. Należy zatem ostrożnie podchodzić do tezy, iż dana zasada procesowa czy instytucja prawna zawsze gwarantuje albo ogranicza prawdę. Wszystko zależy od okoliczności danego przypadku. Może się okazać, że w jednym układzie procesowym określona regulacja będzie wspierać dotarcie do prawdy, w drugim zaś – stanowić ograniczenie w tym zakresie. Relacje pomiędzy zasadami procesowymi (oraz między nimi a innymi normami prawnymi), w zależności od konkretnego przypadku, zachodzą więc w różnych kierunkach, lub nawet w obu jednocześnie.

Także związek pomiędzy szybkością postępowania a prawdą zachodzi w dwóch kierunkach. Szybkość ma charakter akcesoryjny i sprzyja realizacji innych wartości występujących w procesie karnym³⁰, w tym prawdy. Sprawnie przeprowadzone postępowanie może zapobiec utracie dowodów, np. zatarciu się informacji istotnych dla sprawy w pamięć

²⁶ S. Waltoś: *Naczelné zasady procesu karnego*. Warszawa 1999, s. 135.

²⁷ S. Waltoś: *Zasada prawdy materialnej...*, s. 303.

²⁸ A. Wolska-Bagińska: *Ochrona danych osobowych a zasada jawności procesu karnego*. „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 7/8, s. 58.

²⁹ M. Cieślak: *Polska procedura karna...*, s. 167–168.

³⁰ D. Szumiło-Kulczycka: *Zasada sprawności (szybkości) i zasada koncentracji materiału dowodowego*. W: *System prawa karnego procesowego*. T. 3, cz. 2: *Zasady procesu karnego...*, s. 996.

ci świadków³¹ czy zatarciu dowodów rzeczowych na miejscu zdarzenia. Co więcej, nierealne byłoby wymaganie, by w pamięci organów procesowych pozostały wszystkie spostrzeżenia poczynione w trakcie czynności dowodowych, które wykonano znacznie wcześniej³². Zatarcie się wspomnień i potrzeba przypomnienia sobie tych czynności poprzez lekturę akt stanowią niewątpliwe zagrożenie dla prawdy. Protokoły nie oddadzą tego, co sędzia osobiście zaobserwował. Szybkość postępowania ma zatem walor poznawczy dla organów procesowych. Dodatkowo należy zauważyć, że mogą one prowadzić jednocześnie wiele spraw, są więc zmuszone kojarzyć stany faktyczne każdej z nich. Im większy natłok pracy sędziego czy prokuratora i im większa konieczność dokładnego rozeznania się w okolicznościach faktycznych różnych spraw, tym większe ryzyko, iż organowi procesowemu „umkną” niektóre aspekty sprawy, lub nawet pomylą się poszczególne ich elementy.

2.2. Model inicjatywy dowodowej a możliwość dotarcia do prawdy

Zadaniem prawa dowodowego jest zapewnienie możliwości poczynienia prawdziwych ustaleń faktycznych, na których następnie ma się oprzeć rozstrzygnięcie. Instytucjami będącymi tego przejawem są chociażby zwrot sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia (art. 344a k.p.k.), przerwanie lub odroczenie rozprawy w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego (art. 396a k.p.k.), aktywność dowodowa uczestników postępowania i wreszcie – niezwykle kontrowersyjny, zasadnie oceniany krytycznie przepis art. 168a k.p.k.

W kwestii inicjatywy dowodowej wyróżnia się trzy podstawowe modele. Zgodnie z pierwszym prawo inicjatywy dowodowej posiadają zarówno strony postępowania, jak i – co niekoniecznie jest oczywiste – sąd. Drugi model przewiduje inicjatywę dowodową stron postępowania, podczas gdy sądowi wolno skorzystać z takiej prerogatywy jedynie wyjątkowo, tj. w przypadkach wyraźnie przewidzianych przez ustawę. W końcu model trzeci, w którym inicjatywa dowodowa stanowi atrybut wyłącznie stron procesowych, sąd zaś nie może zainicjować postępowania dowodowego, jest zatem owej prerogatywy pozbawiony.

De lege lata obowiązuje pierwszy z wymienionych modeli – model nieograniczonej inicjatywy dowodowej sądu. Sąd ma nie tylko prawo, lecz

³¹ A. Orfin: *Sprawność postępowania karnego w świetle zasady prawdy materialnej i zasady bezpośredniości*. „Ius Novum” 2012, nr 3, s. 75.

³² D. Orkiszewska: *Zasada ciągłości rozprawy i koncentracji materiału dowodowego w sprawach karnych na tle systemów prawnych wybranych państw*. „Prawo w Działaniu” 2020, nr 41, s. 91. <https://doi.org/10.32041/pwd.4105>.

także obowiązek przeprowadzenia dowodów z urzędu (art. 167 k.p.k.). Z kolei na przewodniczącym składu orzekającego ciąży obowiązek baczności, by wszystkie istotne okoliczności sprawy zostały wyjaśnione (art. 366 § 1 k.p.k.). Bierna postawa stron w zakresie inicjatywy dowodowej i samego przeprowadzania dowodów nie zwalnia sądu od tego obowiązku³³. Za opisywanym modelem przemawia fakt, że im szersza jest inicjatywa dowodowa, tym większe są możliwości poznawcze w ramach toczącego się postępowania³⁴.

Obecny model ma też niewątpliwie swoje wady, gdyż powoduje zacieranie się ról procesowych w czasie trwania procesu. Sąd zmuszony do przeprowadzania dowodów angażuje się w ich poszukiwanie i przeprowadzanie, tak by stworzyły podstawę rozstrzygnięcia. Niemniej dowód przeprowadzony z jego inicjatywy zawsze oznacza korzyść dla jednej ze stron i niekorzyść dla drugiej. W konsekwencji, dopuszczając określony dowód, sąd opowiada się na rzecz jednej z nich i przeciwko drugiej. Rzecz jasna, takie działanie może zostać uznane za przedsąd, który wywołuje zagrożenie dla najważniejszej cechy organu rozstrzygającego, jaką jest jego bezstronność, a w efekcie – oddziałuje na wynik postępowania dowodowego³⁵. Ponadto obecny model nie wpływa mobilizująco na strony procesowe. Mogą one przyjąć bierną postawę na rozprawie sądowej, gdyż niezależnie od ich wysiłków sąd i tak ma obowiązek wyjaśnić wszystkie istotne okoliczności sprawy.

Jak się wydaje, lekarstwem na te bolączki okazałby się model ograniczonej inicjatywy dowodowej sądu, obowiązujący w polskiej procedurze karnej przez krótki okres po 1 lipca 2015 r. Inicjatywa dowodowa sądu była wówczas ograniczona do wyjątkowych wypadków, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami (art. 167 § 1 k.p.k.)³⁶. Taka „furtka bezpieczeństwa” mogła stwarzać ryzyko, iż organ ten nadal dominowałby w zakresie inicjatywy dowodowej³⁷, jednak należy zauważyć, że zwroty

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2021 r. V KK 142/21. LEX nr 3215605.

³⁴ Z. Świda-Łągiewska: *Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym*. Wrocław 1983, s. 147.

³⁵ J. Jodłowski: *Wpływ ograniczenia inicjatywy dowodowej sądu na realizację zasady prawdy materialnej w postępowaniu karnym*. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 2, s. 167.

³⁶ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2013, poz. 1247.

³⁷ Ł. Chojniak, W. Jasiński: *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (sprawozdanie Podkomisji Stałej do spraw Nowelizacji Prawa Karnego, druki sejmowe nr 870, 945 oraz 378)*, s. 29. 1.07.2013. Źródło: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/opinieBAS.xsp?nr=870> [dostęp: 25.04.2023].

nieostre w prawie nie są żadnym *novum* i w dłuższej perspektywie można by było oczekiwać ustabilizowania się określonej linii orzecniczej.

Nie tylko inicjowanie, lecz także przeprowadzanie dowodów miało spoczywać na stronach postępowania, gdyż w przeciwnym razie ich udział w postępowaniu mógłby się ograniczyć do zgłoszenia wniosku dowodowego przy zaniechaniu stawiennictwa na rozprawie³⁸. To w końcu na stronach powinien spoczywać główny ciężar postępowania dowodowego, mają one bowiem największą wiedzę o dowodach na poparcie swojego stanowiska i w ich interesie leży doprowadzenie do korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia sprawy. Z kolei brak zaangażowania sądu w tym zakresie sprzyjałby jego obiektywizmowi, będącemu jedną z gwarancji prawdy.

Model ograniczonej inicjatywy dowodowej sądu nie jest wszakże pozbawiony mankamentów. Samo takie ograniczenie nie musi oznaczać wzmożonej aktywności stron procesowych w tej dziedzinie. W praktyce akt oskarżenia w postępowaniu sądowym z zasady popiera inny prokurator niż ten, który prowadził postępowanie przygotowawcze. Z uwagi na brak dostatecznego rozeznania takiego organu w danej sprawie i ograniczone możliwości interwencji sądu niewykluczone byłoby niepożądane zjawisko „niesłusznych uniewinnień”³⁹. Ponadto samo obowiązywanie omawianego modelu mogłoby nie spowodować większej aktywności oskarżonego. Możliwe są sytuacje, w których niesłusznie oskarżony nie będzie w stanie podjąć skutecznej polemiki z tezami oskarżenia.

Wydaje się zatem, że wszystkie diametralne zmiany modelu postępowania dowodowego nie wystarczą, by zapewnić kontradyktoryjny, efektywny, sprawiedliwy i zgodny z zasadą prawdy materialnej proces karny. Takim zmianom procedury karnej powinny towarzyszyć zmiany w funkcjonowaniu prokuratury, które zwiększyłyby udział oskarżycieli publicznych w postępowaniu sądowym. Jeżeli niemożliwy do zrealizowania okazałby się postulat udziału autora aktu oskarżenia w postępowaniu adiukacyjnym, to można by się było zastanowić nad rozwiązaniami alternatywnymi.

Model, w którym sąd byłby całkowicie pozbawiony inicjatywy dowodowej, nie wydaje się słusznym rozwiązaniem na gruncie procedury karnej. Potrzeba aktywności sądu na tym polu stałaby się szczególnie widoczna w sytuacji, gdy strony byłyby nieporadne czy pozbawione woli

³⁸ Ocena skutków regulacji przewidzianych w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk nr 870), s. 5. 8.11.2012. Źródło: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870> [dostęp: 25.04.2023].

³⁹ P. Przygucki: *Prawda materialna w procesie karnym w perspektywie projektowanych zmian kodeksu postępowania karnego*. „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2014, nr 73, s. 152.

walki⁴⁰. Jego inicjatywa dowodowa jest więc niezbędna, jeśli jej brak grozi wydaniem orzeczenia rażąco niesprawiedliwego⁴¹, a za takie należałoby przecież uznać skazanie osoby niewinnej lub uniewinnienie osoby oczywiście winnej. Model, w którym organ procesowy byłby pozbawiony inicjatywy dowodowej, jawi się jako bliższy procesowi cywilnemu niż karnemu. Trzeba jednak zauważyć, że nawet w procedurze cywilnej model ten nie obowiązuje, gdyż sąd może dopuścić dowód niewskazany przez strony (art. 232 zdanie 2 k.p.c.). Sąd cywilny co prawda nie ma obowiązku inicjowania postępowania dowodowego, lecz ma do tego pełne prawo. Wydaje się więc, że skoro nawet procedura cywilna nie przewiduje całkowitego pozbawienia sądu inicjatywy dowodowej, to tym bardziej procedura karna nie powinna zmierzać w tym kierunku.

Jak widać, na gruncie procesu karnego racjonalne byłoby rozważenie, który z przedstawionych tu modeli inicjatywy dowodowej sądu (nieograniczonej czy ograniczonej) w większym stopniu sprzyja dokonywaniu ustaleń faktycznych zgodnych z prawdą. Jest jednak rzeczą oczywistą, że wybór konkretnego modelu nie może oznaczać tylko zmian normatywnych. Konieczne są bowiem także przeobrażenia w funkcjonowaniu organów ochrony prawnej, szkolenia i zmiana mentalności organów procesowych, w tym sądu. Co ważne, ocena istniejącego stanu prawnego musi się odbywać na podstawie zdecydowanie dłuższej analizy istniejących rozwiązań – inaczej niż ma to miejsce obecnie, gdy modyfikacje przeprowadza się bez głębszego przemyślenia i bez zbadania, czy są niezbędne i jakie rozwiązania byłyby najtrafniejsze⁴².

2.3. Postępowanie odwoławcze jako gwarancja prawdy

Ustalenia faktyczne są wynikiem postępowania dowodowego, w którego trakcie organ procesowy podejmuje liczne czynności dowodowe: od powzięcia informacji o istnieniu potencjalnego dowodu aż do oceny całego materiału dowodowego zebranego w sprawie. Wiele spośród tych dowodów może pozostawać ze sobą w sprzeczności bądź mogą one nie dawać jasnej odpowiedzi na temat obrazu zdarzenia. Konsekwencją jest

⁴⁰ M. Borek: *Wpływ ograniczenia inicjatywy dowodowej sądu na realizację zasad procesowych oraz na sprawność postępowania karnego*. W: *Kontrydktoryjność...*, s. 517.

⁴¹ S. Zabłocki: *Art. 167 k.p.k. po nowelizacji – wstępne nakreślenie problemów*. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, z. 2, s. 101.

⁴² Szerzej – zob. K. Zgrzyzek: *Inflacja normatywna w prawie karnym – rzeczywistość czy złudzenie?*. „Problemy Prawa Karnego” 2017, t. 27, nr 1, s. 221. <https://doi.org/10.31261/PPK.2017.01.10>.

ryzyko błędu w ustaleniach faktycznych. Jego eliminacja należy do zadań postępowania odwoławczego.

O granicach rozpoznania sprawy przez sąd *ad quem* decyduje przede wszystkim skarżący. Ustawa karnoprocesowa jednak przewiduje także różnorakie wypadki, w których sąd odwoławczy jest obowiązany orzekać poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów⁴³. Jedną ze względnych przyczyn odwoławczych stanowi błąd w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia (art. 438 pkt 3 k.p.k.). Polega on na niepełności przeprowadzonego postępowania dowodowego (błąd braku) lub na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów (błąd dowolności)⁴⁴.

Do rozszerzenia zakresu rozpoznania sprawy może dojść również na mocy art. 440 k.p.k. Jeśli utrzymanie orzeczenia sądu *a quo* skutkowałoby rażąco niesprawiedliwością, to sąd *ad quem* ma obowiązek z urzędu zmienić je na korzyść oskarżonego bądź też uchylić. Przepis ten nie stanowi samodzielnej podstawy odwoławczej, lecz jawi się jako wypadkowa uchybień będących względnymi podstawami odwoławczymi⁴⁵. Sąd *ad quem* powinien więc interweniować w sytuacji, w której orzeczenie zostało oparte na błędnych ustaleniach faktycznych powodujących jego rażąco niesprawiedliwość. Jak już wcześniej wspomniano, może nią być skazanie osoby niewinnej albo uniewinnienie osoby, która z pewnością jest winna, toteż należy ją skazać.

Możliwość rozszerzenia zakresu rozpoznania sprawy przewiduje także instytucja dobrodziejstwa cudzego środka odwoławczego (art. 435 k.p.k.). Sąd odwoławczy uchyla lub zmienia orzeczenie na korzyść współoskarżonych, jeżeli uchylił je lub zmienił na korzyść oskarżonego, którego dotyczył środek odwoławczy, gdy przemawiają za tym te same względy. „Tymi samymi względami” może być chociażby błąd w ustaleniach faktycznych sądu I instancji⁴⁶.

Wcześniej przykładowo wskazano, że jednym z celów postępowania odwoławczego jest weryfikacja, czy ustalenia faktyczne poczynione w instancji niższej są zgodne z rzeczywistością. Nie w każdym przypadku wszakże postępowanie odwoławcze umożliwia naprawianie błędów w tym

⁴³ M. Fingas: *Orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej*. Warszawa 2016, s. 104.

⁴⁴ A. Niegierewicz: *Kontrola odwoławcza nieprawomocnego wyroku sądu pierwszej instancji jako gwarancja zasady prawdy materialnej*. „Białostockie Studia Prawnicze” 2018, t. 23, nr 1, s. 115. <https://doi.org/10.15290/bsp.2018.23.01.07>.

⁴⁵ D. Świecki: *Konstrukcja apelacji jako środka odwoławczego w procesie karnym*. Warszawa 2018, s. 202.

⁴⁶ S. Zabłocki, M. Klubińska: *Postępowanie odwoławcze. Przepisy ogólne*. W: *Kodeks postępowania karnego*. T. 4: *Komentarz do art. 425–467*. Red. R.A. Stefański, S. Zabłocki. Warszawa 2021, s. 236.

zakresie popełnionych przez sąd I instancji. Na przeszkodzie temu mogą bowiem stać różne wartości.

Zachowaniem niepożądanym byłoby zerwanie porozumienia procesowego w II instancji i dążenie do rozstrzygnięcia korzystniejszego dla siebie⁴⁷. Przepis art. 447 § 5 k.p.k. chroni zatem trwałość i efektywność konsensu, który z kolei sprzyja usprawnieniu i przyspieszeniu postępowania karnego⁴⁸. Gdyby nie zakaz podnoszenia zarzutu *errores facti in iudicando*, strony mogłyby nie chcieć zawierać porozumień procesowych. Przykładowo oskarżony nie byłby skłonny współpracować z organami ścigania i wyjawiać im istotnych kwestii dotyczących swojego sprawstwa, ponieważ świadomy, że prokurator może zerwać wypracowane porozumienie, stałby na przegranej pozycji. Takie ograniczenie możliwości korygowania błędów w ustaleniach faktycznych jest więc koniecznością, by móc stosować w praktyce porozumienia procesowe.

Obecny model postępowania odwoławczego sprzyja orzekaniu reformatoryjnemu, reglamentuje zaś orzekanie kasatoryjne⁴⁹. Z jednej strony pomaga to w szybkim rozpoznaniu sprawy, dzięki czemu maleje niebezpieczeństwo, że dowody zostaną zniekształcone wskutek upływu czasu⁵⁰ lub całkowicie utracone. Z drugiej strony natomiast zwiększa się ryzyko pomyłki sądowej, gdyż jeśli sąd *ad quem* poczyni ustalenia odmienne od sądu *a quo*, nie przysługuje od nich zwyczajny środek odwoławczy. Wyrok sądu odwoławczego pozostaje wyrokiem II instancji i nie można go zaskarżyć w zwykłym biegu instancji. Należy jednak przyjąć w związku z tym, że na sądzie odwoławczym spoczywa znacznie większa odpowiedzialność za wydane rozstrzygnięcie⁵¹.

⁴⁷ K. Sychta: *Względna przyczyna odwoławcza związana z błędem w rekonstruowaniu podstawy faktycznej orzeczenia w perspektywie prawnomiędzynarodowej i konstytucyjnej*. „Problemy Prawa Karnego” 2018, t. 28, nr 2, s. 184. <https://doi.org/10.31261/PPK.2018.02.09>.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 187.

⁴⁹ P. Misztal: *Kwalifikowany zarzut błędu w ustaleniach faktycznych na gruncie skargi nadzwyczajnej w świetle zasady prawdy materialnej*. W: *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*. Red. H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka. Warszawa 2019, s. 221–222.

⁵⁰ M. Fingas: *Orzekanie reformatoryjne...*, s. 108–109.

⁵¹ Ł. Chojniak: *Modele postępowania odwoławczego a zasada prawdy materialnej*, 2018, s. 4. Źródło: Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku, <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/handle/11320/8140> [dostęp: 25.04.2023].

3. Ograniczenia prawdy

Na gruncie procesu karnego prawda ulega wielu ograniczeniom, które powodują uszczuplenie możliwości poznania rzeczywistości. Za ograniczeniami prawnymi stoją wartości inne niż prawda, którym ustawodawca bądź podmiot stosujący prawo w danym przypadku zdecydował się przyznać pierwszeństwo. Z kolei za ograniczeniami faktycznymi stać mogą zarówno wartości, jak i realna niemożność dotarcia do prawdy.

3.1. Zasady procesu karnego będące ograniczeniami prawdy

W części wywodu poświęconej zasadom będącym gwarancjami prawdy omówiono przy okazji jej ograniczenia, które stwarza zasada jawności, z kolei omawiając modele inicjatywy dowodowej, przedstawiono zarówno wspomaganie, jak i ograniczanie prawdy przez zasadę kontradiktoryjności. Nie są to wszakże jedyne zasady procesowe, które można wskazać jako potencjalnie ograniczające prawdę. Należy do nich zaliczyć też zapewne w pierwszej kolejności zasadę szybkości postępowania. Zwrócono wcześniej uwagę, że może ona z jednej strony wspomagać realizację wartości, jaką jest prawda, z drugiej zaś może być dla niej zagrożeniem. Niemniej trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że nie wolno rezygnować z dotarcia do prawdy wyłącznie w celu spełnienia postulatu szybkości postępowania⁵². Z powyższego wynika, iż nie tylko ta ostatnia wartość, lecz także inne muszą zostać zrealizowane, by można było ograniczyć prawdę.

Przejawem dążności do sprawnego zorganizowania postępowania jest prekluzja dowodowa, która realizuje różne wartości. Ma ona zapobiec nadmiernemu rozciągnięciu w czasie przeprowadzania czynności dowodowych, a w efekcie – przynajmniej pośrednio przyczynić się do poznania prawdy, skoro przeciwdziała zacieraniu się dowodów. Prekluzja dowodowa powinna zmuszać strony do większej aktywności na polu dowodowym z obawy przed wydaniem niekorzystnego dla nich rozstrzygnięcia⁵³. Niewątpliwie też pełni funkcję dynamizującą i organizującą postępowanie dowodowe⁵⁴. Wobec tego można stwierdzić, że nie realizuje jedynie postulatu szybkości postępowania, lecz także inne wartości doniosłe dla toku procesu karnego.

Mimo wymienionych zalet prekluzja może stanowić poważną przeszkodę dla czynionych ustaleń faktycznych. Niewykluczone, że nie-

⁵² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 stycznia 2001 r. II AKa 249/00. LEX nr 55375.

⁵³ J. Jodłowski: *Zasada prawdy materialnej...*, s. 96–97.

⁵⁴ K. Sychta: *Prekluzja dowodowa. Część II*. „Radca Prawny” 2020, nr 2, s. 79.

możność powołania dowodu po terminie przewidzianym przez organ procesowy czy ustawę istotnie zawęzi zakres materiału dowodowego⁵⁵. Wydaje się, że nie sposób analizować wpływu instytucji prekluzji dowodowej w oderwaniu od konkretnego systemu prawnego. Należy więc zwrócić uwagę na to, jak uregulowano ją w polskim Kodeksie postępowania karnego.

Zgodnie z art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. wniosek dowodowy podlega oddaleniu, jeżeli został złożony po terminie określonym przez organ procesowy. Oddalenie wniosku dowodowego jest zatem obowiązkiem, a nie uprawnieniem organu procesowego. W dalszych paragrafach owego przepisu ujęto wyjątki od prekluzji dowodowej. Nie można oddalić wniosku dowodowego w przypadkach wyraźnie wskazanych w § 1a, jednak zakres tych okoliczności jest dosyć wąski, gdyż nie obejmuje wielu kwestii istotnych dla interesów stron, m.in. dotychczasowego trybu życia oskarżonego, dokładnej wysokości wyrządzonej szkody⁵⁶ ani okoliczności wpływających na łagodniejszy wymiar kary. Wśród wyjątków nie wymieniono także sytuacji, kiedy strona z przyczyn od siebie niezależnych nie była w stanie zawnieść dowodu w okresie przewidzianym przez organ. Niewykluczone są wszak sytuacje, w których dopiero na późniejszym etapie postępowania strona poweźmie informację o istnieniu dowodu lub informacje umożliwiające jego zawnieśnięcie (np. pozna miejsce zamieszkania świadka)⁵⁷.

Dopuszczenie dowodu oddalonego z powodu zawnieśnięcia go po terminie prekluzyjnym może nastąpić z urzędu (art. 167 k.p.k.). Co prawda organ procesowy jest zmuszony oddalić taki wniosek, ale może on stanowić dla organu bodziec, by dopuścić ten dowód z urzędu⁵⁸. Samo oddalenie wniosku nie stoi bowiem na przeszkodzie późniejszemu dopuszczeniu dowodu, nawet jeżeli nie ujawnią się nowe okoliczności (art. 170 § 4 k.p.k.). Zdaje się jednak, że sensowniejszym rozwiązaniem byłaby odpowiednia zmiana ustawodawcza.

Należałoby postulować modyfikację treści art. 170 § 1 k.p.k. przez nadanie mu brzmienia: „organ procesowy może oddalić wniosek dowodowy, jeżeli: [...]”. Obecnie przepis ten nakazuje sądowi taki wniosek oddalić, natomiast proponowana zmiana spowodowałaby, że organ procesowy miałby uprawnienie (a nie obowiązek) do oddalenia wniosku dowodowego, jeśli zaistnieje jedna z okoliczności wymienionych w przepisie. W gestii sądu byłaby ocena, czy dowód mógł zostać powołany wcześniej

⁵⁵ K. Sychta: *Prekluzja dowodowa. Część I*. „Radca Prawny” 2020, nr 1, s. 150.

⁵⁶ P. Rogoziński: *Zasada prawdy materialnej a zmiany normatywne dotyczące prekluzji dowodowej w procesie karnym*. W: *Istota i zasady procesu karnego...*, s. 338.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 339.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 350.

oraz czy okoliczności, które ma wyjaśnić, są istotne dla sprawy. W efekcie zbędny stałby się § 1a, który przewiduje nieliczne wyjątki od prekluzji dowodowej. Trzeba pamiętać, że z uwagi na zasadę prawdy materialnej sąd powinien rozważyć dopuszczenie takiego dowodu mimo zachodzenia fakultatywnej przesłanki jego oddalenia. Za przykład zresztą mogłoby posłużyć rozwiązanie zastosowane w przepisach procedury cywilnej, w których czytamy, że sąd może w takich przypadkach oddalić dowód, lecz nie musi tego uczynić. Warto tutaj dodać, iż postępowanie karne jest dziedziną represyjną, co oznacza, że dbałość o interes stron procesowych powinna górować nad interesem wymiaru sprawiedliwości.

Także zasada prawa do obrony stanowi środek zarówno umożliwiający, jak i ograniczający dojście do prawdy. Z jednej strony bowiem oskarżony może korzystać z przysługujących mu uprawnień w taki sposób, aby pozwolić organowi procesowemu na poczynienie prawdziwych ustaleń faktycznych – chociażby składać wyjaśnienia, zgłaszać wnioski dowodowe oraz zadawać pytania świadkom i biegłym. Korzystanie z prawa do obrony umożliwiające dotarcie do prawdy będzie dotyczyło przede wszystkim osób niewinnie oskarżonych, jak również trybów konsensualnych. Z drugiej strony natomiast te same uprawnienia mogą zostać wykorzystane, by przeszkodzić organowi procesowemu w poznaniu prawdy⁵⁹. Oskarżony może wszak odmówić składania wyjaśnień, nie musi odpowiadać na poszczególne pytania, a ponadto przysługuje mu przywilej niekaralności za składanie nieprawdziwych wyjaśnień⁶⁰. Zobowiązanie do samooskarżania oznaczałoby przymuszenie do przełamania naturalnego instynktu jednostki postawionej pod zarzutem popełnienia przestępstwa i do działania na swoją niekorzyść. Taki obowiązek byłby sprzeczny z zasadą poszanowania godności ludzkiej⁶¹ oraz zasadą domniemania niewinności.

3.2. Gwarancje procesowe będące ograniczeniami prawdy

Poza wymienionymi dotąd ograniczeniami w dotarciu do prawdy w procesie karnym trzeba wskazać tu też gwarancje procesowe zabezpieczające przed arbitralnym działaniem organu procesowego. Są to instytucje karnoprocessowe, które mają za zadanie ochronę różnych wartości

⁵⁹ P. Wiliński, P. Górecki: *Zasada prawdy a zasada prawa do obrony*. W: *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji. Krasieczyn, 15–16 października 2005 r.* Red. Z. Sobolewski, G. Artymiak. Kraków 2006, s. 46.

⁶⁰ Ibidem, s. 47–49.

⁶¹ Zob. M. Rusinek: *O „prawie do kłamstwa” (artykuł polemiczny)*. „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 4, s. 88.

istotnych nie tylko dla oskarżonego i innych uczestników postępowania, lecz także dla interesu wymiaru sprawiedliwości.

Jak już wspomniano, do ważnych przesłanek ograniczenia prawdy należy godność ludzka. Jej poszanowanie i ochrona stanowią obowiązek władz publicznych (art. 30 Konstytucji RP)⁶². Godność ludzka jest niaruszalna, co oznacza, że ma charakter absolutny i nie podlega ograniczeniom⁶³. Ta norma prawna jest adresowana zarówno do ustawodawcy, który tworząc prawo, musi uwzględniać poszanowanie i ochronę owej istotnej wartości, jak i do organów prawo to stosujących⁶⁴. Nie można więc zrezygnować z jej ochrony na rzecz dążenia do poznania prawdy w procesie karnym. Niedopuszczalne byłoby takie działanie organów procesowych, które pozostawałoby w zgodzie z regulacją kodeksową, jednak spowodowałoby naruszenie godności ludzkiej⁶⁵. Zasada jej poszanowania i ochrony stanowi zatem m.in. gwarancję procesową uczestników postępowania karnego z uwagi na bezpośrednią stosowalność przepisów ustawy zasadniczej (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP). Wyrazem poszanowania godności ludzkiej w ustawie karnoprosesowej są np. zakazy dowodowe.

Dotąd zarysowane zostały potencjalne kolizje na linii prawda – godność ludzka oraz na linii prawda – prawo do obrony. Zarówno zasada godności ludzkiej (art. 30 Konstytucji RP), jak i zasada prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) mają wymiar konstytucyjny. Ponadto wymóg dążenia do prawdy nieraz pozostaje w kolizji z innymi wartościami konstytucyjnymi. Przepisy rangi ustawowej nie mogą zaś być sprzeczne z przepisami ustawy zasadniczej. Trzeba by więc zadać pytanie, czy zasada prawdy materialnej jest zasadą konstytucyjną. Odpowiedź ma istotne znaczenie dla prokonstytucyjnej wykładni przepisów procesowych, gdyż w przypadku odpowiedzi negatywnej należałoby zrezygnować z dążenia do prawdy na rzecz realizacji wartości konstytucyjnych. W ustawie zasad-

⁶² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm. [dalej: Konstytucja RP].

⁶³ P. Tuleja: *Art. 30. Zasada ochrony godności człowieka*. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Red. P. Tuleja. Wyd. 2. LEX/el. 2021; P. Wiliński: *Proces karny w świetle Konstytucji*. Warszawa 2011, s. 91; J. Zajadło: *Godność jednostki w aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, nr 2, s. 103 i nn.; K. Szczucki: *Najpierw godność, potem praworządność*. „Rzeczpospolita” 2018, nr z 9.01. Trafnie też w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. np. wyrok z dnia 4 kwietnia 2001 r. K 11/00. OTK 2001, nr 3, poz. 54) zwraca się uwagę na to, że godność ludzka nie może być rozumiana jako cecha czy zespół praw nadanych przez państwo, gdyż jest wobec niego pierwotna i organy stosujące prawo muszą ją respektować.

⁶⁴ S. Steinborn: *Aksjologiczne uwarunkowania ograniczeń w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie karnym*. W: *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy...*, s. 83–84.

⁶⁵ Szerzej – zob. P. Wiliński: *Proces karny...*, s. 91 i nn.

niczej nie można wskazać przepisu, z którego *explicite* wynikałaby owa dyrektywa. Sama doktryna prawa karnego procesowego jest podzielona w kwestii tego, czy analizowana zasada ma wymiar konstytucyjny.

Jako potencjalne źródło zakotwiczenia zasady prawdy materialnej w Konstytucji RP wymienia się prawo do sądu (art. 45 ust. 2), a konkretniej – sformułowanie „sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy”⁶⁶. Także Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że z prawa do sądu wynika obowiązek dążenia do wydania orzeczenia odpowiadającego prawdzie materialnej⁶⁷. Argument przeciwko wywodzeniu zasady prawdy materialnej z prawa do sądu stanowi uniwersalność art. 45 Konstytucji RP, dotyczy on bowiem wszystkich postępowań sądowych. Dla przykładu należy zauważyć, że celem postępowania sądownoadministracyjnego jest kontrola legalności postępowania administracyjnego, a nie dążenie do osiągnięcia prawdy materialnej. Samo postępowanie przed sądem administracyjnym odbywa się właściwie bez możliwości przeprowadzenia postępowania dowodowego. Z kolei po wspomnianych już reformach procedury cywilnej niekiedy kwestionuje się w ogóle obowiązywanie tej zasady⁶⁸.

Inny kontrargument przeciwko wywodzeniu zasady prawdy materialnej z prawa do sądu opiera się na wykładni literalnej. Zgodnie z nią sformułowanie „sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy” odnosi się do sprawiedliwości proceduralnej (sprawiedliwego prowadzenia postępowania), a nie – materialnej (sprawiedliwego rozstrzygnięcia). Prawo do sądu miałyby ustanawiać jedynie wymóg sprawiedliwości proceduralnej, podczas gdy zasada prawdy materialnej, wymagająca oparcia rozstrzygnięcia na prawdziwych ustaleniach faktycznych, wywodzić by się miała ze sprawiedliwości materialnej, która w prawie do sądu nie została wymieniona⁶⁹.

Sprawiedliwość materialna – a zatem i zasada prawdy materialnej – miałyby za to wynikać z zasady demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP). Jest ona wyrazem wielu zasad o bardziej szczegółowym charakterze i pozwala je zrekonstruować⁷⁰. W przekonaniu opinii społecznej nie może być mowy o sprawiedliwym wyroku skazującym, jeśli nie oparto go na prawdziwych ustaleniach faktycznych⁷¹. Z kolei zdaniem

⁶⁶ B. Nita, A. Świątłowski: *Kontradyktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)*. „Państwo i Prawo” 2012, nr 1, s. 38.

⁶⁷ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2011 r. P 3/09. OTK-A 2011, nr 2, poz. 13.

⁶⁸ Ł. Chojniak: *O zasadzie prawdy materialnej w procesie karnym w świetle Konstytucji RP*. „Państwo i Prawo” 2013, nr 9, s. 22–23.

⁶⁹ J. Jodłowski: *Zasada prawdy materialnej...*, s. 167–169.

⁷⁰ L. Garlicki: *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*. Wyd. 5. Warszawa 2018, s. 76.

⁷¹ J. Jodłowski: *Zasada prawdy materialnej...*, s. 172.

Sądu Najwyższego wyrok skazujący za zachowanie, które nie wyczerpuje znamion przestępstwa, pozostaje w jawnej sprzeczności z zasadami sprawiedliwości społecznej⁷². Pytanie więc, czy wyrok skazujący na podstawie ustaleń dokonanych przez sąd, które nie pokrywają się z rzeczywistością, też nie jest sprzeczny z zasadami sprawiedliwości społecznej. W takich przypadkach odwołanie się do art. 2 Konstytucji wydaje się słuszne.

Omawianej zasady można się doszukiwać także w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Odpowiedzialności karnej podlega bowiem tylko ten, kto dopuścił się czynu zabronionego. Postępowanie karne wymaga zatem ustalenia, czy oskarżony faktycznie popełnił taki czyn, w związku z czym poszanowanie zasady prawdy materialnej stanowi warunek wydania wyroku skazującego. Przywołana norma konstytucyjna odnosi się jedynie do postępowania karnego, więc gdyby upatrywać w niej zakotwiczenie zasady prawdy materialnej, nie implikowałoby to konieczności obowiązywania tej zasady w innych postępowaniach sądowych⁷³.

Pomimo braku konsensu w kwestii umocowania zasady prawdy materialnej w ustawie zasadniczej należy zwrócić uwagę na prawdę jako wartość. Bez wątplenia jest ona wartością uniwersalną, wyszczególnioną w preambule Konstytucji RP. Wśród takich wartości znajduje się również sprawiedliwość, która z kolei doczekała się wyraźnego wymienienia nie tylko w preambule, lecz także w art. 2 i art. 45 ust. 2⁷⁴. We wcześniejszych rozważaniach wskazano związek pomiędzy prawdą a sprawiedliwością. Aby osiągnąć stan sprawiedliwości w postępowaniu sądowym, najczęściej (choć są od tego wyjątki) niezbędne jest dotarcie do prawdy. Bez względu na zakotwiczenie zasady prawdy materialnej w Konstytucji RP bądź jego brak całkowita rezygnacja z tej dyrektywy w ustawie karnoprocesowej skutkowałaby niesprawiedliwością procesu karnego. Zasada prawdy materialnej obowiązująca w postępowaniu karnym jest bowiem odbiciem uniwersalnych wartości konstytucyjnych (prawdy i sprawiedliwości), a odstępianie od niej spowodowałoby ich przekreślenie. W razie konfliktu na linii prawda – inne wartości konstytucyjne akceptowalnym rozwiązaniem wydaje się więc ograniczenie niektórych wartości na rzecz prawdy, zależnie od wyniku uzyskanego po wyważeniu korzyści i strat za pomocą zasady proporcjonalności.

Zakazy dowodowe chronią różnorakie wartości, takie jak godność ludzka, wolność sumienia i wyznania, prywatność jednostki (w tym życie

⁷² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2006 r. III KK 299/06. OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2059.

⁷³ J. Jodłowski: *Zasada prawdy materialnej...*, s. 177.

⁷⁴ P. Wiliński: *Proces karny...*, s. 98; idem: *Konstytucyjne podstawy zasady prawdy materialnej – pomiędzy karnoprocesowymi a konstytucyjnymi koncepcjami ujęcia prawdy*. W: *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy...*, s. 41–42.

rodzinne i relacje osobiste), wolność prasy, interes zawodów zaufania publicznego, interes państwa⁷⁵ czy interes wymiaru sprawiedliwości. Są one z różnych powodów na tyle doniosłe, że ustawodawca postanowił dać im pierwszeństwo w przypadku ich konfliktu z dążeniem organów procesowych do poznania prawdy.

W interesie wymiaru sprawiedliwości leży realizacja celów postępowania karnego. Wśród nich znajduje się trafna reakcja karna (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.), do której zastosowania konieczne jest poczynienie prawdziwych ustaleń faktycznych. Pośrednio więc w interesie wymiaru sprawiedliwości leży poznanie rzeczywistego obrazu zdarzenia. Z tego powodu osoba zobowiązana do zachowania tajemnicy zawodowej (np. adwokackiej czy radcowskiej) może zostać z niej zwolniona (art. 180 § 2 k.p.k.). W interesie wymiaru sprawiedliwości nie leży jednak wyłącznie dotarcie do prawdy, lecz także m.in. poszanowanie humanizmu, w tym praw i wolności uczestników procesu⁷⁶, czy chociażby wydawanie sprawiedliwych rozstrzygnięć. Sprawiedliwość proceduralna wymaga, by proces toczył się z poszanowaniem praw oskarżonego, takich jak prawo do obrony. Instytucja tajemnicy adwokackiej i radcowskiej ma na celu umożliwienie autentycznej, a nie jedynie pozornej obrony. Adwokaci i radcowie prawni nie mogliby prawidłowo pełnić swoich funkcji w sytuacji, w której istniałaby obawa, że zostaną zmuszeni do dostarczania dowodów na niekorzyść klientów własnej korporacji⁷⁷. Co prawda nie można zwolnić adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej odnośnie do faktów, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę (art. 6 ust. 3 Prawa o adwokaturze)⁷⁸, ale w pozostałym zakresie jest to możliwe. Niemniej trzeba stwierdzić, że taka ewentualność nie zasługuje na aprobatę, gdyż interes (dobro) wymiaru sprawiedliwości stanowi również prawidłowe wykonywanie zadań przez adwokatów i radców prawnych, do czego niezbędne jest zachowanie tajemnicy zawodowej przez te podmioty⁷⁹. Powszechnie spotyka się funkcjonowanie więcej niż jednej kancelarii prawnej w jednym lokalu, zatem adwokatem nieprowadzącym sprawy ani nieudzielającym porady prawnej może być współnajemca adwokata, który daną sprawę prowadzi. Prawna możliwość przesłuchania

⁷⁵ S. Steinborn: *Aksjologiczne uwarunkowania...*, s. 82.

⁷⁶ M. Rusinek: *Z problematyki zakazów dowodowych w postępowaniu karnym*. Warszawa 2019, s. 30.

⁷⁷ K. Eichstaedt: *Ograniczenia dowodowe w polskim procesie karnym i ich wpływ na dojście do prawdy*. W: *Z problematyki funkcji procesu karnego*. Red. T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski. Warszawa 2013, s. 577.

⁷⁸ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze. Tj. Dz.U. 2022, poz. 1184 ze zm.

⁷⁹ J. Trela: *Art. 6. Tajemnica zawodowa*. W: *Prawo o adwokaturze. Komentarz*. Red. P. Kruszyński. Warszawa 2016, s. 36.

tego pierwszego co do okoliczności, o których przypadkowo usłyszał zza drzwi, nie ma uzasadnienia. Świadomość społeczeństwa, że adwokaci i radcowie prawni mogą zostać zobowiązani, by dostarczyć dowodów przeciwko klientom swoich korporacji, zapewne osłabiałaby zaufanie do tych ważnych społecznie zawodów, których przedstawiciele wymagają szczególnego zaufania, aby prawidłowo pełnić swoje funkcje. W interesie wymiaru sprawiedliwości leży więc też zagwarantowanie oskarżonemu realnej obrony, co stanowi rację za ograniczeniem możliwości dotarcia do prawdy.

Wcześniej wspomniano, że zakazy dowodowe chronią interesy nie tylko oskarżonego, lecz także innych uczestników postępowania, co dotyczy zwłaszcza osobowych źródeł dowodowych. Prawo odmowy zeznań przysługuje osobie najbliższej dla oskarżonego (art. 182 § 1 k.p.k.). Bliskie więzi osobiste są w naszym społeczeństwie wartością na tyle doniosłą, że zagwarantowano ich prawną ochronę również w ramach procesu karnego kosztem możliwości poznawczych organów procesowych. W przeciwnym razie, czyli gdyby nie istniało prawo odmowy złożenia zeznań, osoba najbliższa dla oskarżonego musiałaby stanąć przed dylematem: zeznawać zgodnie z prawdą, co mogłoby prowadzić do destrukcji więzi między nimi, czy zeznawać niezgodnie z prawdą i w rezultacie narażać się na odpowiedzialność karną ze względu na lojalność wobec osoby najbliższej. Wymaga tu jednak podniesienia, że prawo odmowy złożenia zeznań lub udzielenia odpowiedzi na pytanie może się też przyczyniać do dokonywania przez organ procesowy ustaleń faktycznych zgodnych z prawdą. Skorzystanie z omawianego prawa eliminuje bowiem z podstawy dowodowej źródła i środki dowodowe, które są szczególnie narażone na fałsz, a których wiarygodność niezwykle trudno ocenić⁸⁰. Niewątpliwie kwestia ta jest bardzo kontrowersyjna.

Także zakaz *reformationis in peius* ogranicza możliwość oparcia rozstrzygnięcia na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Skutkiem jego obowiązywania może być utrzymanie w obrocie prawnym orzeczenia, które zostało oparte na ustaleniach niezgodnych z rzeczywistością⁸¹. Jednak bez tej gwarancji prawo do obrony byłoby iluzoryczne, gdyż oskarżony mógłby czuć obawę przed zaskarżeniem rozstrzygnięcia z uwagi na potencjalne pogorszenie swojej sytuacji prawnej⁸².

⁸⁰ A. Gaberle: *Dowody w sądowym procesie karnym*. Kraków 2007, s. 270.

⁸¹ D. Czerwińska: *Uzasadnienie aksjologiczne i historia obowiązywania zakazu reformationis in peius w polskiej procedurze karnej*. „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2015, t. 4, nr 1, s. 222.

⁸² E. Kowalewska-Borys: *Zakaz reformationis in peius oraz reguły ne peius a rzetelność postępowania karnego*. 2018, s. 1. Źródło: Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku, <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/handle/11320/8139> [dostęp: 25.04.2023].

3.3. Ograniczenia faktyczne prawdy

Zgodnie z definicją zasady prawdy materialnej realizacja tej dyrektywy odbywa się w granicach prawnych i faktycznych możliwości. Wcześniej przedstawiono normatywne ograniczenia prawdy w procesie karnym, w tym zaś miejscu zostaną przykładowo wskazane ewentualne zagrożenia dla ustalania prawdy mające charakter faktyczny (pozaprawny).

Niemożność dotarcia do prawdy w procesie karnym może wynikać z przyczyn niezależnych od organów procesowych. Poznanie ludzkie jest ułomne, a wiedza empiryczna jest ze swej natury niepewna. Niejednokrotnie mimo usilnych starań nie sposób wszechstronnie wyjaśnić wszystkich istotnych okoliczności sprawy, gdy wszelkie możliwości w postępowaniu dowodowym zostały wyczerpane, a zebrane dowody nadal są niewystarczające. Najczęściej jednak brak dotarcia do prawdy wynika z niedostatków ludzkiej pracy i oceny materiału dowodowego⁸³. Ryzyka wystąpienia pomyłek sądowych nie da się całkowicie wyeliminować, ale nie należy tego w żadnej mierze uznawać za usprawiedliwienie dla ich popełniania. Powinno się dążyć do zapobiegania występowaniu pomyłek dotyczących okoliczności stanu faktycznego.

Po pierwsze, prawda w procesie karnym jest ustalana przez ludzi, więc ich walory – nie tylko intelektualne, lecz także moralne – odgrywają ogromną rolę w tych działaniach⁸⁴. Wymóg nieskazitelności charakteru kandydata na urząd sędziego stanowi właśnie takie kryterium moralne (art. 61 § 1 pkt 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych)⁸⁵. Weryfikacja pod tym względem opiera się na domniemaniu, że każdego starającego się o ów urząd cechuje nieskazitelny charakter, i obalić to domniemanie można jedynie w drodze dowodzenia⁸⁶. W konsekwencji istnieje ryzyko postrzegania kryterium nieskazitelności czysto formalnie i nieprzywiązywania do niego wagi, co z kolei może się przekładać na traktowanie go jako martwego wymogu⁸⁷. Prawidłowa weryfikacja kandydata na stanowisko sędziego wymaga zatem weryfikacji również założenia, że charakter tej osoby jest nieskazitelny.

Należy podkreślić, że nie ma ludzi pozbawionych słabości, którzy nie ulegają emocjom ani impulsom. Ograniczenie możliwości poznawczych

⁸³ Ł. Chojniak, Ł. Wiśniewski: *Przyczyny niestusznych skazań w Polsce*. Warszawa 2012, s. 75-76.

⁸⁴ A. Murzynowski: *Istota i zasady...*, s. 126.

⁸⁵ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych. T.j. Dz.U. 2023, poz. 217 ze zm.

⁸⁶ M. Laskowski: *Ustawowe pojęcie „nieskazitelność charakteru”*. „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 6, s. 58.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 51.

wynika także z owych ludzkich słabości. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów organy procesowe powinny kształtować swoje przekonania, opierając się m.in. na doświadczeniu życiowym. Właśnie ono (niezależnie od tego, czy prawo wskazuje je jako czynnik mający wpływ na ocenę, czy też nie) rzutuje na przekonania organu procesowego. Doświadczenie życiowe stanowi z jednej strony gwarancję, a z drugiej – ograniczenie prawdy. Człowiek nie może całkowicie wyzbyć się poglądów, stereotypów, uogólnień, uprzedzeń i wrażeń nabytych w następstwie swoich przeżyć⁸⁸. Nieskazitelność charakteru nie oznacza, że sędzia ubierający się w tożę zostawia na wieszaku wszystkie czynniki, które wpływają na jego odbiór rzeczywistości. Jest to po prostu niemożliwe. Sędzia powinien zdawać sobie sprawę z własnych słabości i dołożyć wszelkich starań, by nie stanowiły zasłony przed faktycznym obrazem sytuacji.

Po wtóre, elementem niezbędnym do prawidłowego wykonywania funkcji przez organ procesowy jest przygotowanie nie tylko prawnicze, lecz także z zakresu nauk sądowych. Nie oznacza to, że od organów procesowych należy wymagać obszernej wiedzy z każdej z nich, ponieważ jeśli wystąpi konieczność powołania się na wiedzę specjalistyczną, organ ma obowiązek zasięgnąć opinii biegłego (art. 193 § 1 k.p.k.). Nie obszerna, lecz ogólna wiedza z zakresu nauk sądowych okazuje się nieodzowna, by zrozumieć i ocenić opinię biegłego. Organy procesowe najczęściej przyjmują takie opinie w sposób bezkrytyczny, co nie jest praktyką prawidłową, gdyż opinia, podobnie jak każdy inny dowód, podlega swobodnej ocenie (art. 7 k.p.k.)⁸⁹. Biegłemu powinno się również zadać kilka podstawowych pytań, m.in. o to, czy teoria wykorzystana w opinii została poddana testom, czy zrecenzowano i opublikowano jakieś analizy na niej oparte, oraz o margines błędu⁹⁰. Odpowiedź na dwa pierwsze pytania może wyjaśnić, że środowisko naukowe z danej dziedziny nie akceptuje zastosowanej metody badawczej, a pytanie o margines błędu pozwala oszacować ryzyko nietrafności opinii. Żadne podejście badawcze nie daje bowiem absolutnej gwarancji, że uzyskane wyniki okażą się prawidłowe⁹¹. Nietrafność opinii może być skutkiem nie tylko zawodności wykorzystanej metody, lecz także błędów, które podczas badań popełnił sam biegły. Organy

⁸⁸ Z. Tobor, T. Pietrzykowski: *Roszczenie do bezstronności*. W: *Filozofia prawa wobec globalizmu*. Red. J. Stelmach. Kraków 2003, s. 72–73.

⁸⁹ L.K. Paprzycki: *Zasada swobodnej oceny dowodów a związanie organu procesowego opinią biegłego*. W: *Zasada prawdy materialnej...*, s. 589–590.

⁹⁰ S. Goźdź-Roszkowski, J. Mazurkiewicz-Sułkowska: *Pozycja oraz opinia biegłego w sądowej praktyce zawodowej w systemie prawnym anglosaskim i rosyjskim. Rys porównawczy*. „Academic Journal of Modern Philology” 2022, nr 16, s. 67. <https://doi.org/10.34616/ajmp.2022.16.5>.

⁹¹ J. Gurgul: *O swobodnej ocenie opinii biegłego*. „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 10, s. 55.

procesowe powinny więc mieć świadomość, że nie jest on nieomylny, że metoda przez niego zastosowana nigdy nie będzie całkowicie pewna oraz że opinia biegłego podlega swobodnej ocenie, a żeby jej dokonać, trzeba posiadać przynajmniej minimalną wiedzę z zakresu nauk sądowych.

Po trzecie wreszcie, rzetelność postępowania wymaga, by sędzia dołożył wszelkich starań, aby zminimalizować ryzyko popełnienia pomyłek sądowych⁹². Wymaga tego również wzgląd na sprawiedliwość i moralność. Arbiter powinien się kierować poczuciem uczciwości i obowiązku (§ 2 Zbioru zasad etyki zawodowej sędziów)⁹³ oraz dbać o dobro wymiaru sprawiedliwości (§ 4 Zbioru). Nieprzykładanie wagi do swoich obowiązków i poczynienie przez to ustaleń faktycznych niezgodnych z rzeczywistością, które skutkuje skazaniem osoby niewinnej albo wymierzeniem skazanemu kary znacznie wyższej niż ta, na jaką zasłużył, jest rażącą niesprawiedliwością, a także działaniem niezgodnym z etyką zawodową. Pomyłki dotyczące pociągania do odpowiedzialności karnej noszą piętno nie tylko fiaska w aspekcie ogólnym (gdyż stanowią błędy wymiaru sprawiedliwości), ale przede wszystkim nieszczęścia z perspektywy indywidualnej (gdyż powodują skrzywdzenie człowieka)⁹⁴. Sędziowie nie są więc jedynie prawnie zobowiązani do dołożenia wszelkich starań, by ustalenia dokonane w procesie karnym odpowiadały rzeczywistości (art. 2 § 2 k.p.k.), lecz ciąży na nich w tym zakresie obowiązek moralny i żąda tego sama sprawiedliwość. Sędzia nie powinien zatem popadać w automatyzm, kiedy wydaje rozstrzygnięcia – winien być nieustannie świadomy wagi pełnionej funkcji oraz skutków, jakie się z nią wiążą.

Swego rodzaju ograniczeniem prawdy mogą być także porozumienia procesowe. Konsens może dotyczyć wyłącznie kary lub innych środków przewidzianych za zarzucany czyn, nie może natomiast obejmować przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem procesu⁹⁵. Cechę wspólną wszystkich konsensualnych form zakończenia procesu stanowi wymóg, by okoliczności popełnienia przestępstwa i wina nie budziły wątpliwości (art. 335 § 1 i 2, art. 343a § 2 i art. 387 § 2 k.p.k.). Organ procesowy jest więc obowiązany zbadać, czy dowody zebrane w sprawie wskazują w sposób oczywisty na winę oskarżonego i na istotne okoliczności sprawy⁹⁶.

⁹² M. Huszcza: *Prawo do rzetelnego procesu a pomyłki sądowe*. „Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały” 2013, nr 2, s. 147–148.

⁹³ Uchwała nr 16/2003 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 19 lutego 2003 r. w sprawie uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej sędziów stanowiącego załącznik do uchwały; uchwała nr 25/2017 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 13 stycznia 2017 r. w sprawie ogłoszenia ujednoliconego tekstu Zbioru zasad etyki zawodowej sędziów i asesorów sądowych.

⁹⁴ M. Huszcza: *Prawo do rzetelnego procesu...*, s. 152.

⁹⁵ P. Kardas: *Zasada prawdy materialnej...*, s. 201.

⁹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2010 r. IV KK 289/10. LEX nr 603805.

Dopiero gdy wymóg ten zostanie spełniony, można wydać wyrok skazujący w trybie konsensualnym.

Zauważa się jednak, że żądanie, by wina i okoliczności nie budziły wątpliwości, jest pewną fikcją. Tryby konsensualne zakładają rezygnację z postępowania dowodowego lub przynajmniej jego znaczne ograniczenie, a co za tym idzie – szanse na poczynienie ustaleń zgodnych z prawdą maleją⁹⁷. Wymóg niebudzenia wątpliwości przez okoliczności i winę może zatem być tylko „zasłoną dymną” dla konsensualnie ustalanych faktów⁹⁸. Wszak targując się o fakty, obie strony mogą odnieść korzyści – oskarżony uzyska łagodniejszy wyrok, prokurator zaś zyska dowody pozwalające na jego skazanie i szybciej zakończy sprawę. Z tego powodu wydaje się, że porozumienia procesowe stanowią ograniczenie dla prawdy, jednak w wymiarze nie normatywnym, ale faktycznym.

Tradycyjnie kojarzona z procesem karnym sprawiedliwość retrybucyjna ma na celu przede wszystkim odpłatę w postaci kary za popełnione przestępstwo, natomiast pozycja ofiary ulega zmarginalizowaniu⁹⁹. Inaczej rozłożone są akcenty w przypadku sprawiedliwości naprawczej, która zakłada pojednanie sprawcy przestępstwa z jego ofiarą i ostateczne wygaszenie konfliktu powstałego między nimi¹⁰⁰. Sprawiedliwość naprawcza nie zastąpi wszakże sprawiedliwości retrybucyjnej, gdyż ta pierwsza może zaistnieć jedynie wtedy, gdy sprawca przestępstwa przyznaje się do winy i żałuje tego, co uczynił. Sprawiedliwość naprawcza stanowi więc uzupełnienie tradycyjnej sprawiedliwości retrybucyjnej i powinna być realizowana w takich sytuacjach, w jakich jest to możliwe¹⁰¹. Zdaje się, że porozumienia procesowe nawiązują właśnie do koncepcji sprawiedliwości naprawczej i pozwalają osiągnąć korzyści, które za sobą niesie.

Uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego (art. 335 § 1 k.p.k.) czy zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę (art. 343 § 1 k.p.k.) przekłada się na większą akceptowalność rozstrzygnięcia przez pokrzywdzonego, a co za tym idzie – rosną szanse na ostateczne wygaszenie konfliktu. Rozstrzygnięcie konsensualne jest także bardziej akceptowalne dla

⁹⁷ P. Hofmański: *Zasada prawdy w postulowanym modelu procesu karnego*. W: *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy...*, s. 46.

⁹⁸ R. Kmiecik: *O zasadzie prawdy materialnej, konsensualizmie i gwarancjach procesowych osoby niewinnej*. W: *Zasada prawdy materialnej...*, s. 148.

⁹⁹ G. Maroń: *Sprawiedliwość naprawcza a retrybucywizm w odpowiedzialności karnej*. „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2011, nr 71, s. 113.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 115.

¹⁰¹ *Ibidem*, s. 117.

oskarżonego, ponieważ ma on rzeczywisty wpływ na jego treść¹⁰². W końcu zwiększają się szanse na naprawienie wyrządzonej szkody lub krzywdy, gdy oskarżony będzie świadomy, iż w razie niewywiązania się z tego obowiązku można będzie zarządzić wykonanie kary¹⁰³. Niewątpliwie sprawiedliwość naprawcza stwarza lepsze warunki do resocjalizacji przestępców, a prewencja indywidualna w jej przypadku może się okazać skuteczniejsza¹⁰⁴ z uwagi na wymierzenie łagodniejszej kary (nieizolacyjnej bądź izolacyjnej, lecz w niższym wymiarze). Wreszcie tryby konsensualne mają znaczenie dla ekonomiki procesowej, sprawiają bowiem, że postępowanie jest szybsze i w rezultacie generuje mniej kosztów.

Podsumowując, każdy z jego uczestników zyskuje korzyści: pokrzywdzony – naprawienie szkody i zadośćuczynienie, oskarżony – łagodniejszy wymiar kary, oskarżyciel – skrócenie postępowania¹⁰⁵, sądy – odciążenie od spraw, czego konsekwencją stanowi większa efektywność wymiaru sprawiedliwości¹⁰⁶. Zyskują również Skarb Państwa, gdyż zmniejszają się wydatki związane z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, a także społeczeństwo, ponieważ następuje ostateczne wygaszenie konfliktu oraz wzrasta szansa na resocjalizację sprawcy.

Potencjalne ryzyko porozumień co do obrazu stanu faktycznego zdaje się nie przyćmiewać wymienionych korzyści płynących z trybów konsensualnych. Porozumienia procesowe nie przeczą też istocie sprawiedliwości, gdyż czynią zadość sprawiedliwości naprawczej, dzięki czemu rozstrzygnięcie zapadłe w ramach tych trybów nie traci przymiotu rozstrzygnięcia sprawiedliwego.

¹⁰² K. Nowicki: *Realizacja sprawiedliwości naprawczej w ramach postępowania prowadzonego na podstawie wniosku z art. 335 k.p.k.* W: *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*. Red. T. Grzegorzczak. Warszawa 2011, s. 658.

¹⁰³ Ibidem, s. 651–652.

¹⁰⁴ D.K. Wieczorek: *Między potępieniem a zadośćuczynieniem. Idea i praktyki sprawiedliwości naprawczej w kontekście resocjalizacji przestępców*. „Journal of Modern Science” 2022, t. 48, nr 1, s. 120. <https://doi.org/10.13166/jms/149873>.

¹⁰⁵ P. Wiliński: *Zasada konsensualizmu w polskim procesie karnym*. W: *Fiat iustitia, pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*. Red. P. Hofmański. Warszawa 2014, s. 606.

¹⁰⁶ J. Duży: *Porozumienia procesowe przewidziane w art. 335 i 387 k.p.k. w kontekście zasady legalizmu i prawdy materialnej*. W: *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*. Red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha. Warszawa 2011, s. 230–231.

4. Zakończenie

Polski system prawny hołduje wielu wartościom powszechnie akceptowanym w demokratycznym państwie prawnym, wśród których znajduje się prawda. Ustanowiona w art. 2 § 2 k.p.k. zasada prawdy materialnej jest jasną deklaracją, że polski proces karny respektuje analizowaną tu wartość. Mimo to ów przepis pozostałby pustą deklaracją, gdyby nie istniały odpowiednie gwarancje umożliwiające czynienie prawdziwych ustaleń faktycznych. Kodeks postępowania karnego co do zasady stwarza właściwe zabezpieczenia dla czynienia takich ustaleń, a wszelkie odstępstwa od tego są podyktowane ochroną innych ważkich wartości.

Istnienie ograniczeń prawdy wywołuje pytanie o zakres obowiązywania zasady prawdy materialnej. Jeśli przyjmie się, że stanowi ona zasadę w ujęciu Dworkinowskim, można zaakceptować obowiązywanie zasady prawdy materialnej oraz licznych odstępstw od niej. Ograniczenie jej realizacji nie oznacza bowiem jej całkowitego wyłączenia w danym układzie procesowym. Zasada ta nadal obowiązuje, lecz jest realizowana w mniejszym stopniu lub za pomocą innych dostępnych narzędzi, czego przykładem mogą być odstępstwa od zasady bezpośredniości na rzecz pośredniości.

W dawnej literaturze przedmiotu twierdzono, że zasada prawdy materialnej stanowi najważniejszą zasadę, przed którą inne zasady procesu karnego muszą ustąpić¹⁰⁷. Wydaje się jednak, że pogląd ten należałoby zrewidować w duchu niepozytywistycznej koncepcji prawa R. Dworkina. W niniejszym opracowaniu przedstawiono bowiem liczne przykłady wskazujące, że zasada prawdy materialnej nieraz sama musi ustąpić na rzecz innych norm prawnych, a wśród nich także innych zasad procesowych. Nie sposób przy tym zapominać, że niemożliwy jest prosty podział na gwarancje i ograniczenia prawdy, ewentualnie jeszcze na normy prawne neutralne w stosunku do zasady prawdy materialnej. Prawa trzeba bowiem brać poważnie i nie wolno ich spłycać. W zależności od okoliczności danego stanu faktycznego i konkretnego układu procesowego między poszczególnymi normami prawnymi oraz wartościami mogą zachodzić relacje zarówno wspierania się, jak i ograniczania. Nie oznacza to natomiast, jakoby prawda nie miała odgrywać ważnej roli w polskim systemie prawnym. Kwestia tego, której z wartości – prawdzie czy jakiejś innej – należy przyznać pierwszeństwo w danym stanie faktycznym, pozostaje jednak ocenna.

¹⁰⁷ A. Murzynowski: *Istota i zasady...*, s. 109–110.

Bibliografia

Literatura

- Artymiak G.: *Zasada kolegialności*. W: *System prawa karnego procesowego*. T. 3, cz. 1: *Zasady procesu karnego*. Red. P. Wiliński. Wyd. 2. Warszawa 2019.
- Borek M.: *Wpływ ograniczenia inicjatywy dowodowej sądu na realizację zasad procesowych oraz na sprawność postępowania karnego*. W: *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*. Red. P. Wiliński. Warszawa 2013.
- Breczko A.: *Prawo a moralność w teorii i praktyce wczoraj i dziś. Zarys wykładu*. Białystok 2004.
- Chojniak Ł.: *O zasadzie prawdy materialnej w procesie karnym w świetle Konstytucji RP*. „Państwo i Prawo” 2013, nr 9.
- Chojniak Ł., Wiśniewski Ł.: *Przyczyny niesłusznych skazań w Polsce*. Warszawa 2012.
- Cieślak M.: *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*. Red. S. Waltoś. Wyd. 4. Kraków 2011.
- Czerwińska D.: *Uzasadnienie aksjologiczne i historia obowiązywania zakazu reformationis in peius w polskiej procedurze karnej*. „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2015, t. 4, nr 1.
- Dębowski J.: *O klasycznej koncepcji prawdy i jej filozoficznych podstawach. Czy w Matrixie możliwa jest prawda?*. W: *Język poza granicami języka III. Oblicza prawdy w filozofii, kulturze, języku*. Red. A. Kiklewicz, E. Starzyńska-Kościszko. Olsztyn 2014.
- Duży J.: *Porozumienia procesowe przewidziane w art. 335 i 387 k.p.k. w kontekście zasady legalizmu i prawdy materialnej*. W: *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*. Red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha. Warszawa 2011.
- Dworkin R.: *Biorąc prawa poważnie*. Tłum. T. Kowalski. Warszawa 1998.
- Eichstaedt K.: *Ograniczenia dowodowe w polskim procesie karnym i ich wpływ na dojście do prawdy*. W: *Z problematyki funkcji procesu karnego*. Red. T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski. Warszawa 2013.
- Fingas M.: *Orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej*. Warszawa 2016.
- Gaberle A.: *Dowody w sądowym procesie karnym*. Kraków 2007.
- Garlicki L.: *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*. Wyd. 5. Warszawa 2018.
- Gizbert-Studnicki T.: *Ilu teorii prawdy potrzebuje prawoznawstwo?*. W: idem: *Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania*. Red. M. Araszkiewicz i in. Warszawa 2019.
- Gizbert-Studnicki T.: *Zasady i reguły prawne*. W: idem: *Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania*. Red. M. Araszkiewicz i in. Warszawa 2019.
- Goźdz-Roszkowski S., Mazurkiewicz-Sułkowska J.: *Pozycja oraz opinia biegłego w sądowej praktyce zawodowej w systemie prawnym anglosaskim i rosyjskim. Rys porównawczy*. „Academic Journal of Modern Philology” 2022, nr 16. <https://doi.org/10.34616/ajmp.2022.16.5>.
- Gurgul J.: *O swobodnej ocenie opinii biegłego*. „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 10.

- Hofmański P.: *Zasada prawdy w postulowanym modelu procesu karnego*. W: *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym. Materiały Wrocławskiego Seminarium Karnoprosesowego 2013*. Red. K. Kremens, J. Skorupka. Wrocław 2013.
- Huszczka M.: *Prawo do rzetelnego procesu a pomyłki sądowe*. „Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały” 2013, nr 2.
- Jasiński W.: *Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy – uwagi na tle projektu nowelizacji kodeksu postępowania karnego*. W: *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym. Materiały Wrocławskiego Seminarium Karnoprosesowego 2013*. Red. K. Kremens, J. Skorupka. Wrocław 2013.
- Jodłowski J.: *Wpływ ograniczenia inicjatywy dowodowej sądu na realizację zasady prawdy materialnej w postępowaniu karnym*. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 2.
- Jodłowski J.: *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego*. Warszawa 2015.
- Kardas P.: *Zasada prawdy materialnej w perspektywie korespondencyjnej, koherencyjnej, pragmatycznej i konsensualnej teorii prawdy (kilka uwag na tle propozycji nowego ujęcia przepisów dotyczących postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz postępowania dowodowego w toku postępowania przygotowawczego)*. W: *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*. Red. P. Wiliński. Warszawa 2013.
- Kmieciak R.: *O zasadzie prawdy materialnej, konsensualizmie i gwarancjach procesowych osoby niewinnej*. W: *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji. Krasieczyn, 15–16 października 2005 r.* Red. Z. Sobolewski, G. Artymiak. Kraków 2006.
- Knoppek K.: *Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym*. „Palestra” 2005, nr 1/2.
- Kordela M.: *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 1.
- Lach A.: *Wartości w procesie karnym*. W: *W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltosowi*. Red. D. Szumiło-Kulczycka. Warszawa 2022.
- Laskowski M.: *Ustawowe pojęcie „nieskazitelność charakteru”*. „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 6.
- Leszczyński L.: *System prawa w ujęciu teoretycznoprawnym*. „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 2017, t. 64, nr 1. <http://dx.doi.org/10.17951/g.2017.64.1.23>.
- Łukowski P.: *Doctrina multiplex, veritas una*. „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2014, t. 73.
- Maroń G.: *Sprawiedliwość naprawcza a retributywizm w odpowiedzialności karnej*. „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2011, nr 71.
- Misztal P.: *Kwalifikowany zarzut błędu w ustaleniach faktycznych na gruncie skargi nadzwyczajnej w świetle zasady prawdy materialnej*. W: *Istota i zasady pro-*

- cesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego.* Red. H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka. Warszawa 2019.
- Murzynowski A.: *Istota i zasady procesu karnego.* Wyd. 3 uzup. Warszawa 1994.
- Niegierewicz A.: *Kontrola odwoławcza nieprawomocnego wyroku sądu pierwszej instancji jako gwarancja zasady prawdy materialnej.* „Białostockie Studia Prawnicze” 2018, t. 23, nr 1. <https://doi.org/10.15290/bsp.2018.23.01.07>.
- Nita B., Świątłowski A.: *Kontrydiktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania).* „Państwo i Prawo” 2012, nr 1.
- Nowicki K.: *Realizacja sprawiedliwości naprawczej w ramach postępowania prowadzonego na podstawie wniosku z art. 335 k.p.k.* W: *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana.* Red. T. Grzegorzcyk. Warszawa 2011.
- Orfin A.: *Sprawność postępowania karnego w świetle zasady prawdy materialnej i zasady bezpośredniości.* „Ius Novum” 2012, nr 3.
- Orkiszewska D.: *Zasada ciągłości rozprawy i koncentracji materiału dowodowego w sprawach karnych na tle systemów prawnych wybranych państw.* „Prawo w Działaniu” 2020, nr 41. <https://doi.org/10.32041/pwd.4105>.
- Paprzycki L.K.: *Zasada swobodnej oceny dowodów a związanie organu procesowego opinią biegłego.* W: *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji. Krasieczyn, 15–16 października 2005 r.* Red. Z. Sobolewski, G. Artymiak. Kraków 2006.
- Pawlikowski T.: *Prawda następstwem istnienia. Problem prawdy w interpretacji św. Tomasza z Akwinu.* Lublin 2013.
- Przygucki P.: *Prawda materialna w procesie karnym w perspektywie projektowanych zmian kodeksu postępowania karnego.* „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2014, nr 73.
- Rogoziński P.: *Zasada prawdy materialnej a zmiany normatywne dotyczące prekluzji dowodowej w procesie karnym.* W: *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego.* Red. H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka. Warszawa 2019.
- Rusinek M.: O „prawie do kłamstwa” (artykuł polemiczny). „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 4.
- Rusinek M.: *Z problematyki zakazów dowodowych w postępowaniu karnym.* Warszawa 2019.
- Skorupka J.: *Zasada swobodnej oceny dowodów i zasada legalnej oceny dowodów.* W: *System prawa karnego procesowego.* T. 3, cz. 2: *Zasady procesu karnego.* Red. P. Wiliński. Warszawa 2014.
- Steinborn S.: *Aksjologiczne uwarunkowania ograniczeń w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie karnym.* W: *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym. Materiały Wrocławskiego Seminarium Karnoprosesowego 2013.* Red. K. Kremens, J. Skorupka. Wrocław 2013.
- Sychta K.: *Prekluzja dowodowa. Część I.* „Radca Prawny” 2020, nr 1.
- Sychta K.: *Prekluzja dowodowa. Część II.* „Radca Prawny” 2020, nr 2.

- Sychta K.: *Względna przyczyna odwoławcza związana z błędem w rekonstruowaniu podstawy faktycznej orzeczenia w perspektywie prawnomiędzynarodowej i konstytucyjnej*. „Problemy Prawa Karnego” 2018, t. 28, nr 2. <https://doi.org/10.31261/PPK.2018.02.09>.
- Szczucki K.: *Najpierw godność, potem praworzędność*. „Rzeczpospolita” 2018, nr z 9.01.
- Szumilo-Kulczycka D.: *Zasada sprawności (szybkości) i zasada koncentracji materiału dowodowego*. W: *System prawa karnego procesowego*. T. 3, cz. 2: *Zasady procesu karnego*. Red. P. Wiliński. Warszawa 2014.
- Świda-Łągiewska Z.: *Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym*. Wrocław 1983.
- Świecki D.: *Bezpośredniość czy pośredniość w polskim procesie karnym. Analiza dogmatycznoprawna*. Warszawa 2013.
- Świecki D.: *Konstrukcja apelacji jako środka odwoławczego w procesie karnym*. Warszawa 2018.
- Tobor Z., Pietrzykowski T.: *Roszczenie do bezstronności*. W: *Filozofia prawa wobec globalizmu*. Red. J. Stelmach. Kraków 2003.
- Trela J.: *Art. 6. Tajemnica zawodowa*. W: *Prawo o adwokaturze. Komentarz*. Red. P. Kruszyński. Warszawa 2016.
- Tuleja P.: *Art. 30. Zasada ochrony godności człowieka*. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Red. P. Tuleja. Wyd. 2. LEX/el. 2021.
- Waltoś S.: *Naczelne zasady procesu karnego*. Warszawa 1999.
- Waltoś S.: *Zasada prawdy materialnej*. W: *System prawa karnego procesowego*. T. 3, cz. 1: *Zasady procesu karnego*. Red. P. Wiliński. Wyd. 2. Warszawa 2019.
- Wieczorek D.K.: *Między potępieniem a zadośćuczynieniem. Idea i praktyki sprawiedliwości naprawczej w kontekście resocjalizacji przestępców*. „Journal of Modern Science” 2022, t. 48, nr 1. <https://doi.org/10.13166/jms/149873>.
- Wielki słownik języka polskiego PWN. H–N*. Red. S. Dubisz. Warszawa 2018.
- Wielki słownik języka polskiego PWN. R–T*. Red. S. Dubisz. Warszawa 2018.
- Wiliński P.: *Konstytucyjne podstawy zasady prawdy materialnej – pomiędzy karno-procesowymi a konstytucyjnymi koncepcjami ujęcia prawdy*. W: *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym. Materiały Wrocławskiego Seminarium Karnoprocesowego 2013*. Red. K. Kremens, J. Skorupka. Wrocław 2013.
- Wiliński P.: *Proces karny w świetle Konstytucji*. Warszawa 2011.
- Wiliński P.: *Zasada konsensualizmu w polskim procesie karnym*. W: *Fiat iustitia, pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*. Red. P. Hofmański. Warszawa 2014.
- Wiliński P., Górecki P.: *Zasada prawdy a zasada prawa do obrony*. W: *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji. Krasieczyn, 15–16 października 2005 r.* Red. Z. Sobolewski, G. Artymiak. Kraków 2006.
- Wolska-Bagińska A.: *Ochrona danych osobowych a zasada jawności procesu karnego*. „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 7/8.

- Zabłocki S.: *Art. 167 k.p.k. po nowelizacji – wstępne nakreślenie problemów*. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, z. 2.
- Zabłocki S., Klubińska M.: *Postępowanie odwoławcze. Przepisy ogólne*. W: *Kodeks postępowania karnego*. T. 4: *Komentarz do art. 425–467*. Red. R.A. Stefański, S. Zabłocki. Warszawa 2021.
- Zajadło J.: *Godność jednostki w aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, nr 2.
- Zgryzek K.: *Inflacja normatywna w prawie karnym – rzeczywistość czy złudzenie?*. „Problemy Prawa Karnego” 2017, t. 27, nr 1. <https://doi.org/10.31261/PPK.2017.01.10>.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. T.j. Dz.U. 2021, poz. 1805 ze zm.
- Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1184 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1375 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych. T.j. Dz.U. 2023, poz. 217 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2013, poz. 1247.
- Uchwała nr 16/2003 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 19 lutego 2003 r. w sprawie uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej sędziów stanowiącego załącznik do uchwały.
- Uchwała nr 25/2017 Krajowej Rady Sądownictwa z 13 stycznia 2017 r. w sprawie ogłoszenia ujednoliconego tekstu Zbioru zasad etyki zawodowej sędziów i asesorów sądowych.

Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2001 r. K 11/00. OTK 2001, nr 3, poz. 54.
- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2011 r. P 3/09. OTK-A 2011, nr 2, poz. 13.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2006 r. III KK 299/06. OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2059.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2010 r. IV KK 289/10. LEX nr 603805.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2021 r. V KK 142/21. LEX nr 3215605.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 stycznia 2001 r. II AKa 249/00. LEX nr 55375.

Źródła internetowe

- Chojniak Ł.: *Modele postępowania odwoławczego a zasada prawdy materialnej*. 2018. Źródło: Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku, <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/handle/11320/8140> [dostęp: 25.04.2023].
- Chojniak Ł., Jasiński J.: *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (sprawozdanie Podkomisji Stałej do spraw Nowelizacji Prawa Karnego, druki sejmowe nr 870, 945 oraz 378)*. 1.07.2013. Źródło: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/opinieBAS.xsp?nr=870> [dostęp: 25.04.2023].
- Kowalewska-Borys E.: *Zakaz reformationis in peius oraz reguły ne peius a rzetelność postępowania karnego*. 2018. Źródło: Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku, <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/handle/11320/8139> [dostęp: 25.04.2023].
- Ocena skutków regulacji przewidzianych w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk nr 870). 8.11.2012. Źródło: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870> [dostęp: 25.04.2023].

ARTYKUŁY PROBLEMOWE



PATRYCJA KOZŁOWSKA
Sąd Okręgowy w Gdańsku

 <https://orcid.org/0000-0002-0981-9480>

Problematyka oszustw matrymonialnych popełnianych za pośrednictwem Internetu

Matrimonial frauds in the Internet

Abstract: The aim of this article is to analyze the matrimonial frauds in criminological terms. To achieve this goal, various definitions of these particular frauds, the scale of the phenomenon as well as its characteristics were discussed throughout the text. Also, the findings of research on online matrimonial frauds' victims as well as the psychological strategies used by scammers were analyzed. The general conclusions have been drawn from the collected data.

Keywords: online matrimonial frauds, online scams, the Internet

1. Wprowadzenie

Internet – uznawany dziś za uniwersalne medium o zasięgu globalnym – spełnia wiele różnorodnych funkcji i stwarza pole do realizacji potrzeb człowieka, takich jak kontakt z innymi ludźmi, akceptacja społeczna i poczucie przynależności. Może być postrzegany jako relatywnie nowa, wirtualna przestrzeń społeczna, której najistotniejszym aspektem oraz celem wykorzystania jest komunikacja pomiędzy użytkownikami¹. Ponieważ stanowi ogólnodostępną platformę komunikacyjną, z założenia sprzyja nawiązywaniu kontaktów i pozwala na ich stopniowe rozwijanie. Nie dziwi więc ogromne powodzenie portali społecznościowych i aplikacji przeznaczonych do wymiany wiadomości między znajomymi,

¹ A. Adamski: *Media w analogowym i cyfrowym świecie. Wpływ cyfrowej rewolucji na rekonfigurację komunikacji społecznej*. Warszawa 2012, s. 83.

a także do poznawania nowych osób, wchodzenia z nimi w interakcje, budowania więzi czy nawet rozpoczynania relacji romantycznej. Dane uzyskane w badaniu Mediapanel wskazują, że w listopadzie 2021 r. serwis Facebook był drugą pod względem popularności stroną internetową, jeśli wziąć pod uwagę statystyki odwiedzin ze wszystkich urządzeń, z których korzystali jego użytkownicy². Na liście dwudziestu najczęściej używanych aplikacji mobilnych znalazły się takie aplikacje społecznościowe, jak Messenger (4. miejsce), WhatsApp Messenger (7. miejsce), Instagram (10. miejsce) i TikTok (13. miejsce), a wśród najpopularniejszych aplikacji audytowanych odnotowano dwie służące do randkowania w Internecie, mianowicie Fotkę (z 379 404 użytkownikami) oraz Sympatię (z 322 542 użytkownikami)³.

Oprócz pozytywnych aspektów rozwój technologiczny ma również swoją ciemną stronę. Pojawieniu się nowych możliwości, szerszych perspektyw i rewolucyjnych rozwiązań dzięki procesom informatyzacji nieodłącznie towarzyszy wzrost zagrożeń, nadużyć i patologii. Cyberprzestrzeń stała się naturalnym środowiskiem pozwalającym na popełnianie kolejnych, coraz poważniejszych i bardziej złożonych rodzajów przestępstw. Przyjmują one rozliczne formy, różnią się między sobą choćby celem i sposobem zachowania się sprawcy. W literaturze przedmiotu funkcjonuje wiele klasyfikacji czynów zabronionych popełnianych w Internecie. Jedną z nich opiera się na dychotomicznym ujęciu cyberprzestępstw, w którym za kryterium podziału uznano zaistnienie elementu przemocy. Do cyberprzestępstw dokonywanych z jej użyciem zaliczono cyberterroryzm, napaść przez zastraszenie, cyberprześladowanie i pornografię dziecięcą, natomiast w grupie cyberprzestępstw dokonywanych bez użycia przemocy umieszczono cyberwtargnięcie, cyberkradzież, cyberzniszczenia oraz pozostałe cyberprzestępstwa, w tym także cyberoszustwa⁴. Odnosząc się w szczególności do ostatniego z wymienionych rodzajów czynów, trzeba zauważyć, że oprócz oszustw popełnianych zazwyczaj w związku z transakcjami sprzedaży internetowej coraz liczniejsze stają się też inne ich formy, które charakteryzują się odpowiednim zaplanowaniem, rozłożeniem działań w czasie i stosowaniem technik pozwalających na osiągnięcie celu założonego przez sprawcę. Do tego katalogu należą również oszustwa matrymonialne popełniane za pośrednictwem Internetu.

² Wyniki badania Mediapanel za listopad 2021. 10.12.2021. Źródło: Polskie Badania Internetu: <https://pbi.org.pl/bez-kategorii/wyniki-badania-mediapanel-za-listopad-2021/> [dostęp: 6.08.2022].

³ Ibidem.

⁴ D.L. Shinder: *Cyberprzestępczość. Jak walczyć z łamaniem prawa w Sieci*. Tłum. J. Dobrzański, K. Masłowski. Gliwice 2004, s. 36–50.

Zasadniczym celem artykułu jest analiza owych przestępstw w ujęciu kryminologicznym. W pierwszej kolejności zostaną omówione kwestie definicyjne oraz dane statystyczne obrazujące skalę ujawnionych oszustw matrymonialnych na świecie i w Polsce. Następnie na podstawie literatury przedmiotu zjawisko to zostanie szczegółowo scharakteryzowane poprzez przybliżenie typowego schematu działania sprawców. Dalsza część artykułu będzie poświęcona analizie wyników badań dotyczących zarówno ofiar oszustw matrymonialnych popełnianych z wykorzystaniem Internetu, jak i technik wywierania wpływu używanych wobec tych osób. Rozważania zwięźczy podsumowanie zawierające wnioski, które mogą się okazać przydatne w opracowywaniu strategii zapobiegających tego rodzaju oszustwom.

2. Istota i definicja oszustw matrymonialnych popełnianych za pośrednictwem Internetu

Oszustwa matrymonialne popełniane za pośrednictwem Internetu są odmianą cyberoszustw, która wyróżnia się na tle pozostałych wyrachowanym działaniem sprawcy, gdyż łączy w sobie elementy oszustw marketingowych oraz kradzieży tożsamości⁵. Polega na inicjowaniu i budowaniu fałszywej relacji romantycznej z wykorzystaniem internetowych portali randkowych czy serwisów społecznościowych lub z użyciem poczty elektronicznej w celu wyłudzenia pieniędzy od ofiary⁶. Według wytycznych brytyjskiego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych do oszustwa matrymonialnego dochodzi wówczas, gdy wytypowana jednostka po nawiązaniu w Internecie relacji romantycznej ze sprawcą jest nakłaniana do udzielenia wsparcia finansowego swojemu nowemu obiektowi uczuć poprzez przekazanie mu konkretnej kwoty z przyczyn o silnym zabarwieniu emocjonalnym⁷. Ponieważ oszust, ukrywając prawdziwą tożsamość, uwodzi wybraną osobę, zapewnia ją o szczerości swoich intencji, wyznaje jej miłość oraz tworzy aurę autentycznej relacji – tak że ofiara nie może się pozbyć wiary w siłę deklarowanego uczucia – oszustwa te są uzna-

⁵ M.T. Whitty, T. Buchanan: *The online dating romance scam: The psychological impact on victims – both financial and non-financial*. „Criminology and Criminal Justice” 2016, vol. 16, issue 2, s. 177.

⁶ C. Budd, J. Anderson: *Consumer fraud in Australasia: Results of the Australasian Consumer Fraud Taskforce online Australia surveys 2008 and 2009*. Australian Institute of Criminology, 2011. <https://www.aic.gov.au/publications/tbp/tbp43> [dostęp: 6.08.2022].

⁷ *Home Office Counting Rules for Recorded Crime*, s. 19. Źródło: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1099880/hocr-complete-july-22.pdf [dostęp: 6.08.2022].

wane za szczególnie dotkliwe i będące źródłem traumy. Jak przekonują R.G. Brody i D.T. Sinclair, najokrutniejszy element owych przestępstw polega na tym, że sprawcy najpierw zdobywają czyjeś zaufanie, a następnie go nadużywają⁸.

Problematyczną kwestię stanowi niejednorodność terminologii służącej do określania analizowanej formy oszustwa. W zagranicznej literaturze przedmiotu funkcjonuje wiele różnych nazw tego zjawiska, które są stosowane zamiennie i traktowane jako synonimiczne. Do najczęściej spotykanych pojęć można zaliczyć anglojęzyczne *romance scam*, *romance fraud*, *dating fraud*, *relationship fraud*, *love scamming* i *sweetheart swindle*. W polskich opracowaniach naukowych oraz informacjach prasowych mowa jest przeważnie o „oszustwie matrymonialnym” lub „oszustwie romantycznym”, przy czym zwłaszcza w doniesieniach medialnych określenia te bywają uzupełniane formułami zwracającymi uwagę na fałszywą tożsamość sprawcy („na amerykańskiego żołnierza”, „na lekarza”). W niniejszym artykule, ze względu na konieczność zachowania spójności, zdecydowano się konsekwentnie posługiwać terminem „oszustwo matrymonialne”.

Warto w tym miejscu wskazać, że oprócz zagadnień natury terminologicznej niemałe wątpliwości interpretacyjne budzą relacje zachodzące między oszustwami matrymonialnymi a oszustwami zwanymi nigeryjskimi, których sprawcy nakłaniają swoje ofiary do wpłacenia stosunkowo niewielkiej sumy pieniężnej, obiecując im osiągnięcie znacznie większych zysków w przyszłości⁹. Nie jest do końca jasne, czy owe oszustwa tworzą dwie odrębne kategorie, czy nie różnią się od siebie w ogóle, czy też może pierwsze z nich – o węższym zakresie znaczeniowym – zawierają się w drugich. Część autorów wyraźnie akcentuje fakt, że oszustwa matrymonialne istotnie odbiegają od tradycyjnego obrazu oszustwa nigeryjskiego pod względem motywacji ofiary do zaangażowania się w historię wykreowaną przez sprawcę. Osoba taka odpowiada bowiem na coraz to nowe prośby o pieniądze, gdyż kieruje się pragnieniem znalezienia miłości oraz rozwijania związku romantycznego, nie zaś chęcią uzyskania w przyszłości nagrody finansowej, z czym mamy do czynienia w oszustwach nigeryjskich¹⁰. Na skutek uwikłania w oszukańczy proceder nie tylko doświadcza szkód materialnych, lecz także musi się zmierzyć z utratą ważnej dla siebie relacji intymnej. Co istotne, w niektórych przypadkach właśnie poczucie zerwania silnej więzi romantycznej uznawane jest przez ofiarę

⁸ R.G. Brody, D.T. Sinclair: *Romance fraud: Taking a lack of ethics to a new low*. „Ethics and Critical Thinking Journal” 2013, no. 2, s. 86.

⁹ J. Chang: *An analysis of advance fee fraud on the internet*. „Journal of Financial Crime” 2008, vol. 15, no. 1, s. 71.

¹⁰ C. Cross, T.J. Holt: *The use of military profiles in romance fraud schemes*. „Victims & Offenders” 2021, vol. 16, issue 3, s. 388.

za bardziej zasmucające niż strata środków pieniężnych¹¹. Celem oszustów matrymonialnych są osoby wrażliwe emocjonalnie i poszukujące uczucia, stąd też schemat działania sprawców jawi się jako podstępniejszy w porównaniu z taktyką charakterystyczną dla oszustw nigeryjskich¹². Należy jednak pamiętać, że za każdym razem dążą oni do osiągnięcia korzyści majątkowej. Abstrahując więc od kwestii motywów, jakimi kierują się ofiary w kontaktach z nimi, i odmiennych technik stosowanych w ramach oszustw matrymonialnych, część autorów twierdzi, że omawiane przestępstwa stanowią jeden z wielu przykładów klasycznych oszustw nigeryjskich¹³. Taką interpretację przyjmuje również polska Policja, o czym może świadczyć treść oficjalnych komunikatów publikowanych na jej ogólnodostępnej stronie internetowej¹⁴.

3. Skala oszustw matrymonialnych popełnianych za pośrednictwem Internetu

Według raportu FBI o przestępstwach popełnionych w Internecie w 2020 r. (*Internet Crime Report 2020*) na drugim miejscu w zestawieniu najbardziej kosztownych oszustw znalazło się oszustwo oparte na osobistej relacji ze sprawcą, w tym rodzinnej (np. oszustwo „na wnuczka”), przyjacielskiej lub właśnie romantycznej. Niecałe 24 tys. ofiar straciło w ten sposób łącznie ponad 600 mln dolarów¹⁵. Bardziej szczegółowych danych na temat samych oszustw matrymonialnych dostarcza raport Federalnej Komisji Handlu USA (FTC). Na podstawie wszystkich zgłoszeń wysłanych do owej agencji wynika, że w 2020 r. straty ofiar takich oszustw osiągnęły wręcz rekordowy poziom i wyniosły 304 mln dolarów, co stanowi wzrost o 50% w porównaniu z rokiem poprzedzającym. Przeliczywszy podaną kwotę na jedną osobę, można przyjąć, że średnio każda utraciła 2500 dolarów. Aczkolwiek najwięcej zawiado-

¹¹ M.T. Whitty, T. Buchanan: *The online dating...*, s. 182–185.

¹² J. Huang, G. Stringhini, P. Yong: *Quit playing games with my heart: Understanding online dating scams. W: Detection of intrusions and malware, and vulnerability assessment*. Eds. M. Almgren, V. Gulisano, F. Maggi. Cham 2015, s. 216.

¹³ S. Ross, R.G. Smith: *Risk factors for advance fee fraud victimisation*. „Trends And Issues in Crime and Criminal Justice” 2011, no. 420, s. 1–6. Źródło: Australian Institute of Criminology: <https://www.aic.gov.au/sites/default/files/2020-05/tandi420.pdf> [dostęp: 6.08.2022].

¹⁴ *Zauroczone kobiety przekazywały oszustom pokażne kwoty*. 30.05.2020. Źródło: serwis Komendy Głównej Policji: <https://policja.pl/pol/aktualnosci/189347,Zauroczone-kobiety-przekazywaly-oszustom-pokazne-kwoty.html> [dostęp: 6.08.2022].

¹⁵ *FBI Internet Crime Report 2020*. Źródło: https://www.ic3.gov/Media/PDF/AnnualReport/2020_IC3Report.pdf [dostęp: 6.08.2022].

mień o zaistnieniu tego rodzaju oszustwa pochodziło od przedstawicieli i przedstawioelek grupy wiekowej 40–69 lat, to najpokaźniejsze sumy pieniędzy wyłudzano od seniorów i senierek (w wieku od 70 lat wzwyż). Co najistotniejsze, w ciągu czterech lat liczba zgłoszeń przekazanych do FTC wzrosła niemal trzykrotnie, a straty finansowe poniesione przez ofiary oszustw matrymonialnych zwiększyły się ponad czterokrotnie¹⁶. W Wielkiej Brytanii od listopada 2020 r. do października 2021 r. odnotowano blisko 9 tys. przypadków takich oszustw, które łącznie pochłonięły 92 mln funtów. W porównaniu z 2020 r. nastąpił wzrost o 3 tys. zarejestrowanych zgłoszeń. Wykazano, że osoby nawiązujące relacje romantyczne w Internecie między świętami Bożego Narodzenia a dniem walentynek są najbardziej narażone na działanie oszustów i utratę wysokich sum pieniędzy¹⁷. Ponadto zgodnie ze statystykami, które opublikowała organizacja Canadian Anti-Fraud Centre, w 2021 r. ofiarą oszustw matrymonialnych w Kanadzie padło 1365 użytkowników przestrzeni wirtualnej, a poniesione przez nich straty finansowe oszacowano w sumie na 64,6 mln dolarów¹⁸.

W tym miejscu za zasadne należy uznać szczegółowe przeanalizowanie skali oszustw matrymonialnych popełnianych za pośrednictwem Internetu w Polsce. Ze względu na brak poświęconych im badań ilościowych określenie rozmiarów tego procederu jest możliwe jedynie na podstawie danych gromadzonych przez organy ścigania i wymiar sprawiedliwości. Przyjmuje się, że spośród wszystkich dostępnych źródeł informacji o przestępczości ujawnionej to statystyki policyjne są najpełniejsze, gdyż zawierają najszerszy zakres sprawców i najtrafniej przedstawiają różne typy przestępstw¹⁹. Dlatego też w niniejszym artykule zdecydowano się na wykorzystanie właśnie danych policyjnych, które autorka otrzymała od Komendy Głównej Policji w ramach dostępu do informacji publicznej.

¹⁶ E. Fletcher: *Romance scams take record dollars in 2020*. Federal Trade Commission, 10.02.2021. <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/data-spotlight/2021/02/romance-scams-take-record-dollars-2020> [dostęp: 6.08.2022].

¹⁷ *Swipe left to romance fraud: Family members of online daters urged to help protect their relatives*. Action Fraud, 10.01.2022. <https://www.actionfraud.police.uk/news/swipe-left-to-romance-fraud-family-members-of-online-daters-urged-to-help-protect-their-relatives> [dostęp: 6.08.2022].

¹⁸ *Top 10 frauds in 2021*. 17.02.2022. Źródło: Canadian Anti-Fraud Centre: <https://www.antifraudcentre-centreantifraude.ca/features-vedette/2022/02/frauds-10-fraudes-eng.htm> [dostęp: 6.08.2022].

¹⁹ M. Perkowska: *Źródła informacji o przestępczości*. W: E.W. Pływaczewski, S. Redo, E.M. Guzik-Makaruk, K. Laskowska, W. Filipkowski, E. Glińska, E. Jurgielewicz-Delegacz, M. Perkowska: *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju. Z uwzględnieniem założeń Agendy ONZ na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030*. Warszawa 2019, s. 71.

Statystyki dotyczące oszustw matrymonialnych popełnionych za pośrednictwem Internetu zostały wyodrębnione z danych liczbowych odnoszących się do przestępstwa oszustwa z art. 286 Kodeksu karnego²⁰ przez uszczegółowienie ich rodzaju („internetowe”), a także *modus operandi*, który może wskazywać na matrymonialny charakter czynu i obejmuje następujące działania: sprawca deklaruje chęć nawiązania kontaktu towarzyskiego i flirtu, sprawca deklaruje chęć udzielenia pomocy w załatwieniu kontaktów towarzyskich i seksualnych, sprawca deklaruje chęć zawarcia związku małżeńskiego. Równocześnie należy zaznaczyć, że choć Policja posługuje się w swoich statystykach takimi jednostkami obliczeniowymi jak „postępowanie wszczęte” i „przestępstwo stwierdzone”, to w odniesieniu do oszustw matrymonialnych możliwe jest przywołanie danych obrazujących wyłącznie drugą z wymienionych jednostek. Dlatego autorka uwzględniła w analizie liczbę przestępstw stwierdzonych, tj. zdarzeń objętych postępowaniami przygotowawczymi, w wyniku których potwierdzono ich przestępny charakter wyrażający się w spełnieniu znamion czynów zabronionych²¹.

W opracowaniu posłużono się danymi liczbowymi za lata 2013–2020. Do analizy wybrano właśnie ten okres, gdyż do końca grudnia 2012 r. Policja wykorzystywała do gromadzenia danych Policyjny System Statystyki Przestępczości „Temida”, w którym nie ma możliwości wyodrębnienia informacji o jakichkolwiek oszustwach matrymonialnych. Rok 2013 r. był więc pierwszym rokiem użytkowania Krajowego Systemu Informacji Policji i w związku z tym pierwszym, za który dostępne są statystyki dotyczące się tego rodzaju oszustw. W tabeli 1 przedstawiono dane o liczbie stwierdzonych oszustw matrymonialnych popełnionych za pośrednictwem Internetu. Dla ukazania szerszej perspektywy zestawiono je z całkowitą liczbą przestępstw stwierdzonych z art. 286 k.k., które popełniono za pomocą tego medium.

²⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. Dz.U. 2022, poz. 1138 ze zm. [dalej: k.k.].

²¹ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski: *Kryminologia*. Wyd. 4. Gdańsk 2004, s. 194.

Tabela 1. Liczba stwierdzonych oszustw matrymonialnych popełnionych za pośrednictwem Internetu na tle ogólnej liczby przestępstw z art. 286 k.k. popełnionych za pośrednictwem Internetu w Polsce w latach 2013–2020

Rok	Przestępstwa stwierdzone z art. 286 § 1 k.k. popełnione za pośrednictwem Internetu	Stwierdzone oszustwa matrymonialne z art. 286 § 1 k.k. popełnione za pośrednictwem Internetu	Przestępstwa stwierdzone z art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 k.k. popełnione za pośrednictwem Internetu	Stwierdzone oszustwa matrymonialne z art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 k.k. popełnione za pośrednictwem Internetu
2013	13 524	1	–	–
2014	19 672	4	14	–
2015	28 079	4	24	–
2016	27 365	9	22	–
2017	29 234	19	38	–
2018	29 871	47	56	–
2019	36 849	37	41	–
2020	38 244	50	46	1

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych udostępnionych przez Komendę Główną Policji

Ze statystyk policyjnych wynika, że w analizowanym okresie liczba stwierdzonych oszustw matrymonialnych popełnionych za pośrednictwem Internetu istotnie wzrosła. O ile w 2013 r. stwierdzono zaledwie 1 takie przestępstwo, o tyle siedem lat później było ich dokładnie 50. Największy wzrost został zaobserwowany w 2018 r., kiedy liczba stwierdzonych oszustw tego rodzaju wyniosła 47, a więc o 28 więcej niż w 2017 r. Widoczny trend wzrostowy zahamował nieznacznie w 2019 r. – odnotowano wówczas o 10 omawianych tu przestępstw mniej w porównaniu z rokiem poprzednim. Jednak już w 2020 r. liczba stwierdzonych oszustw matrymonialnych popełnionych za pośrednictwem Internetu zwiększyła się o 35%. W tym też roku stwierdzono 1 oszustwo matrymonialne, które zostało popełnione z wykorzystaniem Internetu i zakwalifikowane z art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 k.k., ponieważ jego przedmiotem było mienie znacznej wartości.

Niewątpliwie tendencja wzrostowa liczby oszustw matrymonialnych pokrywa się z ogólnym trendem wzrostowym liczby stwierdzonych przestępstw oszustwa z art. 286 § 1 k.k. popełnionych za pośrednictwem Internetu. Z wyjątkiem 2016 r., kiedy odnotowano spadek o 2,5% w stosunku do roku poprzedniego, liczba stwierdzonych przestępstw tego typu systematycznie rosła, tak by w 2020 r. osiągnąć wartość 38 244. Porównując lata skrajne badanego okresu, można zauważyć jej zasadniczy wzrost – o 183%. Przyczyny trzeba upatrywać choćby w dynamicznym rozwoju nowoczesnych technologii, rosnącej dostępności i coraz większej

popularności usług internetowych wśród przedstawicieli wszystkich grup wiekowych, małej świadomości zagrożeń występujących w cyberprzestrzeni, a w ostatnim czasie również w izolacji społecznej i negatywnych nastrojach związanych z pandemią COVID-19. Przyglądając się jednak bardziej szczegółowo udziałowi oszustw matrymonialnych w całkowitej liczbie przestępstw z art. 286 § 1 k.k. popełnionych za pośrednictwem Internetu, należy wskazać, że zmienna ta jest stosunkowo niewielka, w ciągu siedmiu lat nie przekracza bowiem poziomu 0,16%.

Statystyki policyjne dostarczają informacji także o wskaźniku wykrywalności oszustw matrymonialnych popełnionych z wykorzystaniem Internetu. Z danych zawartych w tabeli 2 wynika, że jest on niezwykle niski. W latach 2013–2015, kiedy liczba analizowanych oszustw nie przekroczyła 4, ich wykrywalność ukształtowała się na poziomie zerowym. W 2016 r. wzrosła do 22,2%, aby w następnym roku ponownie spaść do zera. Najwyższy wskaźnik wykrywalności zaobserwowano w 2018 r., kiedy to osiągnął 48,9%. Z kolei w 2019 r. wyniósł 32,4%, a w 2020 r. – 2,0%, czyli w dwóch ostatnich latach znów odnotowano jego spadek. U podłoża tak niskiego odsetka wykrywalności oszustw matrymonialnych może leżeć fakt, że popełniane są za pośrednictwem Internetu, na dodatek ich sprawcy niekiedy należą do zorganizowanych grup przestępczych o międzynarodowym charakterze, co z pewnością utrudnia organom ścigania prowadzenie skutecznych działań.

Tabela 2. Wskaźnik wykrywalności oszustw matrymonialnych popełnionych za pośrednictwem Internetu w latach 2013–2020 w Polsce

Rok	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Wskaźnik wykrywalności	0%	0%	0%	22,2%	0%	48,9%	32,4%	2,0%

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych udostępnionych przez Komendę Główną Policji

4. Charakterystyka oszustw matrymonialnych popełnianych za pośrednictwem Internetu

Co prawda oszustwa matrymonialne popełniane za pośrednictwem Internetu mogą się między sobą różnić narracją przyjętą przez sprawcę, historiami opowanymi ofiarom w celu zwiększenia ich uległości, a więc i gotowości do przekazania pieniędzy, oraz długością wywierania na nie wpływu, jednak typowy schemat działania pozostaje raczej niezmienny.

W pierwszej kolejności oszust zakłada fikcyjny profil na portalu randkowym albo w serwisie społecznościowym, posługując się fałszywą tożsamością. Kreowanej przez siebie postaci przypisuje standardowy zestaw

cech, które są atrakcyjne dla przedstawicieli danej płci i poszukiwane u potencjalnych partnerów życiowych. Dlatego też profil heteroseksualnej kobiety wyobraża zazwyczaj młodą, piękną osobę, przyciągającą uwagę swoim wyglądem i urokiem. Z kolei nieprawdziwy profil heteroseksualnego mężczyzny ukazuje na ogół człowieka wykształconego, zajmującego prestiżowe stanowisko (choćby wysokiego rangą żołnierza zawodowego) oraz bardzo dobrze zarabiającego, z perspektywy ewolucyjnej bowiem status ekonomiczny potencjalnego partnera jest uznawany przez kobiety za istotny czynnik, który wpływa na stopień jego atrakcyjności. Co ważne, w przypadku fikcyjnego profilu homoseksualnego mężczyzny większą rolę odgrywają cechy fizyczne. Z tej przyczyny udostępniane tam zdjęcia prezentują osobę urodziwą, niekiedy skąpo ubraną, czasem będącą modelem, a informacje dotyczące sfery zawodowej są zróżnicowane i w zależności od specyfiki profilu przedstawiają bądź to odnoszącego sukcesy biznesmena, bądź pracownika średnio wykwalifikowanego i niezamożnego²². Podkreślenia wymaga, że przy tworzeniu kolejnych kont na portalach randkowych lub w serwisach społecznościowych oszuści biorą pod uwagę różnice w płci i orientacji seksualnej między członkami społeczeństwa, nie ograniczają się wyłącznie do jednej, co prowadzi do wniosku, że każdy, kto wchodzi w internetową relację z nieznanym, może się stać ofiarą oszustwa matrymonialnego²³.

Po utworzeniu fałszywego profilu internetowego następuje etap pierwszego kontaktu. W zdecydowanej większości przypadków za jego zainicjowanie odpowiada sam sprawca, który nawiązuje swobodną rozmowę z wybraną osobą²⁴. Już po upływie krótkiego czasu zaczyna używać wobec niej czułych zwrotów, wyznaje jej miłość i deklaruje pełne zaangażowanie uczuciowe. Składa również propozycję zmiany sposobu kontaktu i sugeruje, by przenieść relację, zwykle z portalu randkowego, do bardziej prywatnego medium, co ma podkreślić jej wyjątkowy i wyłączny charakter²⁵. Ze względu na fałszywą tożsamość oszust wybiera najczęściej środki porozumiewania się za pomocą wiadomości tekstowych, a więc np. komunikatory internetowe lub pocztę elektroniczną, unika z kolei tych, które mogłyby zdradzić jego podstępne zachowanie. Niemniej jednak należy wyraźnie zaznaczyć, że według najnowszych doniesień przy popełnianiu oszustw matrymonialnych są z powodzeniem

²² M.T. Whitty: *Anatomy of the online dating romance scam*. „Security Journal” 2015, vol. 28, issue 4, s. 446–448.

²³ A.A. Gillespie: *The electronic Spanish prisoner: Romance frauds on the internet*. „Journal of Criminal Law” 2017, vol. 81, issue 3, s. 219.

²⁴ A. Rege: *What's love got to do with it? Exploring online dating scams and identity fraud*. „International Journal of Cyber Criminology” 2009, vol. 3, issue 2, s. 498.

²⁵ M.T. Whitty, T. Buchanan: *The online dating...*, s. 177.

wykorzystywane także zaawansowane narzędzia technologiczne w postaci programów umożliwiających manipulowanie obrazem i pozwalających na modyfikację głosu rozmówcy²⁶. Ich zastosowanie wpływa na zwiększenie wiarygodności oszusta, którego twierdzenia stają się bardziej przekonujące dla ofiary²⁷.

W tym czasie komunikacja między nowymi znajomymi intensyfikuje się i istotnie wzrasta jej częstotliwość. Sprawca cierpliwie dąży do zbudowania bliskiej relacji z ofiarą, stara się stopniowo zacieśniać rodzącą się więź oraz pogłębiać zażyłość²⁸. Składa więc obietnicę rychłego przyjazdu, snuje wspólne plany na przyszłość i wykazuje chęć spędzenia reszty życia u boku swojej rzekomej miłości. Staje się czułym adoratorem, nieustannie prawi komplementy oszukiwanej osobie, wykorzystując w tym celu wyrażenia hiperboliczne i metafory, które wzmacniają stan zauroczenia²⁹. W takich okolicznościach ofiara nabiera przekonania o wyjątkowości relacji łączącej ją z oszustem, dzieli się z nim sekretami i najbardziej intymnymi szczegółami z życia, aż w końcu się zakochuje. Dzięki zachowaniu niezwykle emocjonalnego charakteru korespondencji tkwi w poczuciu ciągłej ekscytacji, co rzutuje na jej zdolność do odróżniania faktów od świata fantazji³⁰. Na zakończenie etapu uwodzenia sprawca może prosić ofiarę o skromny podarunek³¹. Czyniąc to, z jednej strony sprawdza, czy nawiązana relacja jest wystarczająco zażyła, aby jego małe życzenie zostało spełnione bez jakichkolwiek sprzeciwów, z drugiej – dąży do zwiększenia uległości wykorzystywanej osoby i jej gotowości do realizacji przyszłych żądań.

Po właściwym przygotowaniu gruntu dla procederu oszust zwraca się do ofiary z prośbą o przekazanie mu środków pieniężnych. Usprawiedliwiając się przejściowymi problemami finansowymi, na początku próbuje ją przekonać do przesyłania małych kwot, które następnie, wraz z rozwojem sytuacji, stają się pokaźniejsze. Tym sposobem wciąga ofiarę

²⁶ P. Anesa: *Lovextortion: Persuasion strategies in romance cybercrime*. „Discourse, Context and Media” 2020, vol. 35, s. 2.

²⁷ Nie tak dawno ogólnopolskie media informowały o przypadku oszustwa matrymonialnego, w którym sprawca podszywał się pod popularnego amerykańskiego aktora. Pokrzywdzona kobieta oprócz prowadzenia korespondencji z mężczyzną rozmawiała z nim, widziała na ekranie komputera jego twarz i na tej podstawie zidentyfikowała go jako osobę znaną z filmów i telewizji. Zob. A. Romanowska: *Zakochała się na odległość... i straciła pieniądze. Wyludził je wirtualny „tulipan”*. „Gazeta Olsztyńska” [online], 17.08.2021. <https://gazetaolsztynska.pl/756049,Zakochala-sie-na-odleglosc-i-stracila-pieniadze-Wyludzil-je-wirtualny-tulipan.html> [dostęp: 6.08.2022].

²⁸ M.T. Whitty, T. Buchanan: *The online dating...*, s. 177.

²⁹ P. Anesa: *Lovextortion: Persuasion...*, s. 5.

³⁰ Ibidem.

³¹ M.T. Whitty: *Anatomy of the online...*, s. 7.

w spiralę swoich wyrachowanych działań, stosując opisywaną w psychologii technikę manipulacyjną zwaną „stopą w drzwiach”. Ofiara odpowiada na żądania coraz większych sum pieniędzy, gdyż ma nadzieję, że spełnienie kolejnych próśb istotnie skróci czas oczekiwania na odwołane jak dotąd spotkanie twarzą w twarz³². W pewnych przypadkach zdarza się jednak, że oszust od razu próbuje uzyskać od ofiary duże wsparcie finansowe, tłumacząc taką prośbę doświadczeniem sytuacji kryzysowej³³. Przykładowo twierdzi, iż znaczna kwota jest mu potrzebna na kosztowne leczenie, operację bliskiego członka rodziny, zakup lekarstw albo ze względu na chwilowy brak dostępu do własnego konta bankowego w kraju, w którym obecnie przebywa w celach służbowych. Przez opowiedzenie emocjonalnej historii pragnie wzbudzić w ofierze współczucie i utwierdzić ją w przekonaniu, że pomoc ukochanej osobie stanowi jej moralny obowiązek. W narracji oszusta szczególną rolę mogą odgrywać nowo wprowadzone fikcyjne postacie, mające uwiarygodnić sytuację i żądać przekazania pieniędzy w zupełnie inny sposób³⁴. Czasami jest to lekarz informujący ofiarę, że jej sympatia uległa poważnemu wypadkowi i zachodzi konieczność uregulowania wysokiego rachunku za pobyt w szpitalu, czasami – agent pocztowy proszący o zapłacenie podatku albo urzędnik państwowy władny do udzielenia ukochanemu ofiary, który podaje się za żołnierza zawodowego, zgody na opuszczenie kraju, ale dopiero po uiszczeniu odpowiedniej sumy pieniężnej. Presja wywierana przez manipulującego uniemożliwia oszukiwanej osobie dokładne przeanalizowanie okoliczności, w jakich się znalazła. Co też ważne, jej pewność prawdziwości relacji romantycznej, w którą się zaangażowała i której poświęciła wiele czasu, może spowodować, że stanie się niezdolna do dostrzeżenia ewidentnych sygnałów świadczących o kłamliwej naturze wiadomości³⁵. Z uwagi na bezgraniczne zaufanie do sprawcy ofiara potrafi ignorować nawet ostrzeżenia osób postronnych.

Nieraz po otrzymaniu żądanej sumy pieniędzy oszust jest gotowy zakończyć znajomość z ofiarą i z tego względu nagle przestaje z nią korespondować, nie reaguje na liczne próby nawiązania przez nią kontaktu, stara się zniknąć z jej życia równie szybko, jak się w nim pojawił. Częściej zdarza się jednak, że ponieważ dostrzega realną możliwość kontynuowania procederu, skutecznie nakłania ofiarę do przekazywania mu kolejnych

³² Ibidem, s. 8–10.

³³ M.T. Whitty: *The scammers persuasive techniques model: Development of a stage model to explain the online dating romance scam*. „British Journal of Criminology” 2013, vol. 53, issue 4, s. 679–680.

³⁴ M.T. Whitty, T. Buchanan: *The online dating romance scam: Causes and consequences of victimhood*. „Psychology, Crime and Law” 2014, vol. 20, no. 3, s. 262.

³⁵ P. Anesa: *Lovextortion: Persuasion...*, s. 7.

kwot, większych bądź mniejszych w zależności od obranej strategii. Jeżeli zaś jego wcześniejsza prośba o udzielenie wsparcia finansowego w obliczu rzekomego kryzysu nie została spełniona, to decyduje się na zastosowanie innej techniki manipulacyjnej, znanej pod nazwą „drzwiami w twarz”³⁶. Aby osiągnąć założony cel, oszust postanawia pójść na drobne ustępstwo i zamiast pierwotnie żądanej sumy domaga się sumy niższej, tak aby wywołać w ofercie poczucie obowiązku dokonania podobnego ustępstwa wobec niego³⁷. Gdy w ten sposób udaje mu się dostać pieniądze, nie rezygnuje z dalszego ich wyłudzenia, lecz wynajduje nowe powody, dla których konieczne jest zdobycie dodatkowych funduszy³⁸. Niekiedy, żeby jeszcze bardziej upokorzyć ofiarę i uzyskać materiały służące do jej późniejszego szantażowania, a zarazem do zaspokajania własnych potrzeb seksualnych, oszust może wymagać od niej pozowania nago przed kamerką internetową³⁹. Przez wdrożenie takich praktyk zmusza ją do wyjścia poza strefę komfortu i zaczyna władać kolejnym, bardzo silnym narzędziem kontroli. Ostatecznie ten całkiem rozbudowany schemat oszustwa matrymonialnego zamyka się w momencie, gdy ofiara uświadamia sobie, że była okłamywana, i w rezultacie zaprzestaje przekazywania środków pieniężnych⁴⁰.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że wiadomość o fałszywym charakterze relacji, nieszczerzej postawie oszusta nastawionego jedynie na osiągnięcie korzyści majątkowej i w żaden sposób niezaangażowanego emocjonalnie w rozwój znajomości, a także zupełna rozbieżność między składanymi przez niego deklaracjami a rzeczywistymi intencjami mogą wywoływać u ofiary poczucie wstydu, rozżalenia, szoku i niedowierzania w to, co się stało, oraz utrudniać zaakceptowanie poniesionej straty. Zaprzeczając zaistnieniu oszustwa i negując kłamliwość obietnic internetowego partnera, osoba taka dodatkowo naraża się na niebezpieczeństwo stania się ofiarą kolejnej fali oszukańczych praktyk⁴¹. Gdy bowiem sprawca oszustwa matrymonialnego odkrywa, że go zdemaskowano, może wykorzystać tę wiedzę do realizacji nowych pomysłów na wyłudzenie pieniędzy.

Przedstawiony tu typowy przebieg oszustwa matrymonialnego został opracowany przez Monicę T. Whitty – jedną z najbardziej cenionych badaczek tego zjawiska. Na podstawie danych uzyskanych z przeprowadzonych badań wyróżniła ona w schemacie takiego oszustwa siedem etapów,

³⁶ M.T. Whitty: *The scammers persuasive...*, s. 680.

³⁷ Zob. B. Wojciszke: *Człowiek wśród ludzi. Zarys psychologii społecznej*. Wyd. 2. Warszawa 2004, s. 269–270.

³⁸ M.T. Whitty: *Anatomy of the online...*, s. 11.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ A. Rege: *What's love got...*, s. 498.

⁴¹ M.T. Whitty, T. Buchanan: *The online dating...*, s. 185–186.

które obejmują kolejno: motywację do znalezienia idealnego partnera, prezentację idealnego profilu, proces groomingu (polegający na zdobyciu zaufania ofiary, przypominający ciąg działań podejmowanych przez sprawców przestępstw seksualnych w stosunku do dzieci w celu ich uwiedzenia), etap wyłudzenia pieniędzy, etap kontynuacji oszustwa, etap wykorzystania seksualnego oraz etap rewiktymizacji (ponownego stania się ofiarą identycznego przestępstwa popełnionego przez tego samego bądź innego sprawcę)⁴².

5. Zjawisko oszustw matrymonialnych popełnianych za pośrednictwem Internetu w świetle wyników badań

W badaniach przeprowadzonych w 2008 r. przez Australijski Instytut Kryminologii we współpracy z organami policji stanu Wiktorii i Szkołą Nauk Społecznych i Politycznych Uniwersytetu w Melbourne stwierdzono, że 59% badanych (tj. 120 osób z próby liczącej 202 osoby, które między 1 kwietnia 2007 r. a 31 marca 2008 r. zrealizowały przelew do Nigerii) padło ofiarą oszustwa definiowanego jako oszustwo nigeryjskie, z czego ponad jedna trzecia ankietowanych doświadczyła oszustwa matrymonialnego⁴³. Szczegółowa analiza danych wykazała, że najbardziej narażone na bycie ofiarami tego ostatniego są osoby w przedziale wiekowym od 45 do 54 lat, o rocznych dochodach mieszczących się w granicach od 20 tys. do 40 tys. dolarów. W porównaniu z pokrzywdzonymi innymi rodzajami oszustw nigeryjskich ofiary oszustw matrymonialnych traciły większą kwotę (średnio 17,5 tys. dolarów), utrzymywały częstsze kontakty ze sprawcą oraz podejmowały więcej prób umówienia spotkania twarzą w twarz z internetowym znajomym. Ponad połowę (59%) osób, które doświadczyły takiego oszustwa, stanowili mężczyźni⁴⁴.

Badania na grupie 280 mieszkańców malezyjskiego stanu Selangor uwidoczniły kilka czynników zwiększających podatność na zostanie ofiarą oszustwa matrymonialnego. Opierając się na uzyskanych wynikach, dowiedziono, że osoby pomiędzy 25. a 45. rokiem życia oraz te, które cechują się małymi umiejętnościami obsługi komputera i mniejszą świadomością zagrożeń występujących w cyberprzestrzeni, są bardziej narażone na ryzyko pokrzywdzenia takim oszustwem⁴⁵. Zgodnie z oczeki-

⁴² M.T. Whitty: *The scammers persuasive...*, s. 676–682.

⁴³ S. Ross, R.G. Smith: *Risk factors...*, s. 3.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 4–5.

⁴⁵ M.E. Saad, S.N.H.S. Abdullah, M.Z. Murah: *Cyber romance scam victimization analysis using routine activity theory versus apriori algorithm*. „International Journal of Advanced Computer Science and Applications” 2018, vol. 9, issue 12, s. 485.

waniami prawdopodobieństwo stania się jego ofiarą było wyższe u osób pracujących i zarabiających, jednak pozostawanie bez pracy nie zapobiegało wiktyimizacji tego rodzaju przestępstwem (17% badanych ofiar deklarowało, że w ogóle nie zarabia), zapewne ze względu na dysponowanie przez niepracujących znaczną ilością czasu wolnego. Niemniej większość ankietowanych była dobrze wykształcona i posiadała dyplom ukończenia studiów⁴⁶.

Porównując ofiary oszustw matrymonialnych z ludźmi, którzy nigdy nie zostali w ten sposób wykorzystani, M.T. Whitty udowodniła, iż można wskazać kilka ogólnych cech charakteryzujących osoby pokrzywdzone takim oszustwem⁴⁷. Zaobserwowała, że zwykle są to dobrze wykształcone kobiety w średnim wieku, godne zaufania, lecz mniej uprzejme, wyróżniające się wyższą impulsywnością i skłonnością do poszukiwania doznań oraz przejawiające większe predyspozycje do uzależnienia⁴⁸. Inne brytyjskie badania, przeprowadzone przez M.T. Whitty i T. Buchanana, pokazały, że ryzyko stania się ofiarą oszustwa matrymonialnego jest wyższe wśród osób, które cechują romantyczne przekonania, w tym wiara w miłość od pierwszego wejrzenia i w przeznaczenie łączące pary na całe życie, a w szczególności tendencja do idealizacji związku i stawiania partnera romantycznego na piedestale. Na zwiększenie ryzyka wiktyimizacji analizowanym rodzajem oszustwa nie miały wpływu inne czynniki brane pod uwagę (mianowicie wysokie wyniki na skali mierzącej samotność, wysoki poziom ekstrawersji, mała neurotyczność, wysoki stopień ugodowości i skłonność do poszukiwania doznań)⁴⁹. Niektóre z nich pozostawały jednak w istotnej korelacji ze skalą skutków emocjonalnych dla ofiar. Wśród mężczyzn, którzy stracili środki pieniężne w wyniku omawianego typu przestępstwa, wyższego poziomu dystresu doświadczali ci charakteryzujący się wyższą neurotycznością. Z kolei u osób, które czuły się wykorzystane przez oszusta matrymonialnego, mimo że nie poniosły żadnej straty finansowej, z wyższym wskaźnikiem dystresu związane były takie ich cechy, jak wysoka samotność, niska otwartość na doświadczenia oraz wysoka neurotyczność⁵⁰.

W brytyjskim raporcie National Audit Office z 2017 r. poświęconym problematyce oszustw internetowych zauważono, iż współcześnie każdy może stać się ofiarą tego rodzaju procederu, gdyż istotne różnice wystę-

⁴⁶ Ibidem, s. 484–485.

⁴⁷ M.T. Whitty: *Do you love me? Psychological characteristics of romance scam victims*. „Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking” 2018, vol. 21, issue 2, s. 106–107.

⁴⁸ Ibidem, s. 107–109.

⁴⁹ M.T. Whitty, T. Buchanan: *The online dating...*, s. 277–278.

⁵⁰ Ibidem, s. 279–280.

pujące między osobami pokrzywdzonymi oszustwem są mniejsze niż w przypadku ofiar innych pospolitych przestępstw⁵¹. W odniesieniu *stricte* do oszustw matrymonialnych odnotowano jednak, że niektórzy mogą być na nie bardziej podatni w krytycznych momentach swojego życia, np. doświadczając żałoby, separacji bądź też utraty pracy⁵².

Jak pokazały badania D. Buil-Gila i Y. Zeng z Uniwersytetu w Manchesterze, w czasie pandemii COVID-19 doszło do znaczącego wzrostu liczby przypadków oszustw matrymonialnych popełnianych za pośrednictwem Internetu, która zdecydowanie przewyższyła przewidywane wskaźniki, oszacowane z uwzględnieniem rosnącej dynamiki tego przestępstwa⁵³. Ów wzrost był bardziej dostrzegalny wśród młodych osób (tj. w grupach wiekowych od 20 do 29 lat oraz od 30 do 39 lat), a także wśród mężczyzn. Zarazem potwierdzono, że podobnie jak przed wybuchem pandemii ofiarami oszustw matrymonialnych częściej byli starsi użytkownicy Internetu, przy czym to kobiety zgłaszały więcej przypadków pokrzywdzenia tego rodzaju oszustwem. Odnotowano też, iż sytuacja izolacji doprowadziła do nasilenia poczucia samotności u ludzi młodych oraz do zwiększenia aktywności osób starszych w przestrzeni wirtualnej. W połączeniu owych czynników badacze upatrują prawdopodobną przyczynę istotnego wzrostu liczby oszustw matrymonialnych popełnianych za pośrednictwem Internetu w tym okresie⁵⁴.

Część badań nad prezentowanym tu zjawiskiem skupia się na analizie strategii i poszczególnych technik stosowanych przez sprawców do wyłudzenia jak największych sum pieniędzy. M.T. Whitty na podstawie wywiadów z ofiarami opracowała omówiony wcześniej schemat oszustw matrymonialnych popełnianych z wykorzystaniem Internetu, a ponadto wykazała, że wyłudzający chętnie sięgają po wiele takich samych metod i mechanizmów wywierania wpływu jak w przypadku oszustw marketingowych⁵⁵. Wymieniła wśród nich regułę autorytetu i regułę sympatii dla osób podobnych do siebie, zasadę wzajemności czy zasadę zaangażowania w rozpoczęte działania. Badaczka zaobserwowała także, że gdy sprawca „zwierza się” z trudnej sytuacji życiowej, próbuje wywołać w ofercie odruchy altruistyczne i w efekcie skłonić ją do postępowania zgodnego

⁵¹ National Audit Office: *Online Fraud. Report by the Comptroller and Auditor General*. 22.06.2017. Źródło: <https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2017/06/Online-Fraud.pdf> [dostęp: 12.08.2022].

⁵² Ibidem.

⁵³ D. Buil-Gil, Y. Zeng: *Meeting you was a fake: Investigating the increase in romance fraud during COVID-19*. „Journal of Financial Crime” 2022, vol. 29, no. 2, s. 471.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ M.T. Whitty: *The scammers persuasive...*, s. 665–684.

z normą, która nakazuje pomoc potrzebującemu. Zdarza się też, że szybko rozwijająca się relacja uzależnia ofiarę⁵⁶.

Malezyjskie badania T. Hooi Koon i D. Yoonga dowiodły, że sprawca oszustwa matrymonialnego już od początku skrzętnie buduje swój pozytywny wizerunek w Internecie. Aby móc w pierw zdobyć, a później utrzymać zaufanie ofiary, przywiązuje wielką wagę do właściwego zaprezentowania siebie jako osoby wiarygodnej, uczciwej, religijnej i emanującej dobrocią, dotychczas niekorzystającej z żadnych portali randkowych⁵⁷. W celu pogłębienia zażyłości relacji stosuje metody polegające na wyrażaniu żywego zainteresowania ofiarą, stawianiu jej w pozycji priorytetowej oraz prawieniu komplementów⁵⁸. Wykreowana w ten sposób atmosfera docenienia, miłości i wyjątkowości ułatwia stworzenie uzależniającej więzi⁵⁹.

Inne badania przeprowadzone w Malezji (w 2019 r.) potwierdziły, że sprawcy oszustw matrymonialnych wykorzystują poszczególne strategie, o których była mowa już we wcześniejszych pracach różnych autorów. Poczynania wyłudającego cechują zaangażowanie w działanie i chęć bycia postrzeganym jako osoba konsekwentna, reguła sympatii oraz wynikające z niej pragnienie ukazania podobieństwa do rozmówcy; oszust opiera się też na strategiach zwiększania swojej wiarygodności, budowania zaufania i mówienia komplementów⁶⁰. Odnotowano jednak kilka nowych metod stosowanych wobec malezyjskich ofiar, tj. posługiwanie się lokalnymi imionami i nazwami miejsc, używanie muzułmańskich pojęć i zwrotów, powoływanie się na znane lokalnie firmy w czasie rozmowy o zatrudnieniu, a także włączanie w proceder innych osób, które zostają malezyjskimi współnikami sprawcy będącego cudzoziemcem⁶¹.

6. Podsumowanie

Oszustwa matrymonialne popełniane za pośrednictwem Internetu są formą oszustwa, w której sprawcy, wykorzystując w pełni legalne sposoby komunikacji wirtualnej, budują fałszywą więź romantyczną

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ T. Hooi Koon, D. Yoong: *Preying on lonely hearts: A systematic deconstruction of an Internet romance scammers online lover persona*. „Journal of Modern Language” 2013, vol. 23, s. 31–34.

⁵⁸ Ibidem, s. 35–37.

⁵⁹ Ibidem, s. 38.

⁶⁰ A.H. Shaari, M.R. Kamaluddin, W.F.P. Fauzi, M. Mohd: *Online-dating romance scam in Malaysia: An analysis of online conversations between scammers and victims*. „GEMA Online Journal of Language Studies” 2019, vol. 19, no. 1, s. 111.

⁶¹ Ibidem.

z ofiarami, wywołują w nich poczucie przywiązania i rozkochują je w sobie w celu wyłudzenia od nich pieniędzy. Przeprowadzona w artykule analiza statystyk policyjnych wykazała, że w porównaniu z innymi krajami w Polsce zjawisko to jest relatywnie rzadkie, ogólna liczba zarejestrowanych przypadków bowiem w żadnym roku nie przekroczyła 50. Należy jednak w tym miejscu poczynić dwie ważne uwagi. Po pierwsze, sposób gromadzenia przez Policję statystyk dotyczących owych oszustw może wpływać na istotne niedoszacowanie ich liczby, gdyż dane uszczegółowiane wartościami *modus operandi* zwykle nie przedstawiają pełnej skali problemu. Po drugie, opracowania statystyczne nie odzwierciedlają wszystkich przypadków złamania norm prawnokarnych, a uwzględniają tylko te, o których organy ścigania powzięły wiadomość i które następnie zostały przez nie oficjalnie odnotowane jako przestępstwa.

Opierając się na wynikach różnych badań, można sformułować kilka kluczowych wniosków na temat oszustw matrymonialnych popełnianych za pośrednictwem Internetu. Ogólnie rzecz ujmując, ich ofiarą częściej padają kobiety w średnim wieku, choć dane uzyskane w Australii i Wielkiej Brytanii pokazują, że spory odsetek pokrzywdzonych stanowią także mężczyźni i to w tej grupie obserwuje się wyraźny wzrost liczby zarejestrowanych przypadków omawianego typu przestępstw. Wbrew wstępnym założeniom o niskim poziomie wyedukowania ofiar badacze malezyjscy i brytyjscy dowiedli, że wyższe wykształcenie bynajmniej nie jest czynnikiem zmniejszającym ryzyko pokrzywdzenia takimi oszustwami. Według badań przeprowadzonych w Wielkiej Brytanii użytkownicy Internetu zdają się bardziej narażeni na działania oszustów matrymonialnych w dramatycznych momentach swojego życia, gdy doświadczają trudnych emocji, izolacji społecznej i odrzucenia, aczkolwiek później nie potwierdzono jednoznacznie istnienia związku między poczuciem samotności a prawdopodobieństwem pokrzywdzenia. Trzeba zwrócić uwagę, że do tej pory niewiele badań dotyczyło charakterystyki psychologicznej ofiar oszustw matrymonialnych. Na podstawie danych malezyjskich wiadomo, że niska świadomość zagrożeń występujących w cyberprzestrzeni należy do czynników ryzyka, z kolei badania M.T. Whitty pokazały, że ofiary przedmiotowych oszustw charakteryzują się takimi cechami, jak wyższa impulsywność, skłonność do poszukiwania doznań oraz tendencja do idealizowania związku. Niewątpliwie problematyka ta wymaga dalszych, pogłębionych analiz, również na gruncie polskim. We wszystkich ujętych w artykule badaniach skupiających się na sprawcach oszustw matrymonialnych wykazano, że wykorzystują oni bogaty zestaw metod i strategii psychologicznych w celu wzbudzenia zainteresowania swoją osobą, stopniowego zdobywania zaufania ofiary, uzależniania jej emocjonalnie od

siebie, a następnie skłonienia do niezwłocznego przekazania pieniędzy. Niektóre ze stosowanych technik mogą być uwarunkowane kulturowo.

Bibliografia

Literatura

- Adamski A.: *Media w analogowym i cyfrowym świecie. Wpływ cyfrowej rewolucji na rekonfigurację komunikacji społecznej*. Warszawa 2012.
- Anesa P.: *Lovextortion: Persuasion strategies in romance cybercrime*. „Discourse, Context and Media” 2020, vol. 35.
- Błachut J., Gaberle A., Krajewski K.: *Kryminologia*. Wyd. 4. Gdańsk 2004.
- Brody R.G., Sinclair D.T.: *Romance fraud: Taking a lack of ethics to a new low*. „Ethics and Critical Thinking Journal” 2013, no. 2.
- Buil-Gil D., Zeng Y.: *Meeting you was a fake: Investigating the increase in romance fraud during COVID-19*. „Journal of Financial Crime” 2022, vol. 29, no. 2.
- Chang J.: *An analysis of advance fee fraud on the internet*. „Journal of Financial Crime” 2008, vol. 15, no. 1.
- Cross C., Holt T.J.: *The use of military profiles in romance fraud schemes*. „Victims & Offenders” 2021, vol. 16, issue 3.
- Gillespie A.A.: *The electronic Spanish prisoner: Romance frauds on the internet*. „Journal of Criminal Law” 2017, vol. 81, issue 3.
- Hooi Koon T., Yoong D.: *Preying on lonely hearts: A systematic deconstruction of an Internet romance scammers online lover persona*. „Journal of Modern Language” 2013, vol. 23.
- Huang J., Stringhini G., Yong P.: *Quit playing games with my heart: Understanding online dating scams*. W: *Detection of intrusions and malware, and vulnerability assessment*. Eds. M. Almgren, V. Gulisano, F. Maggi. Cham 2015.
- Perkowska M.: *Źródła informacji o przestępczości*. W: E.W. Pływaczewski, S. Redo, E.M. Guzik-Makaruk, K. Laskowska, W. Filipkowski, E. Glińska, E. Jurgielewicz-Delegacz, M. Perkowska: *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju. Z uwzględnieniem założeń Agendy ONZ na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030*. Warszawa 2019.
- Rege A.: *What's love got to do with it? Exploring online dating scams and identity fraud*. „International Journal of Cyber Criminology” 2009, vol. 3, issue 2.
- Saad M.E., Abdullah S.N.H.S., Murah M.Z.: *Cyber romance scam victimization analysis using routine activity theory versus apriori algorithm*. „International Journal of Advanced Computer Science and Applications” 2018, vol. 9, issue 12.
- Shaari A.H., Kamaluddin M.R., Fauzi W.F.P., Mohd M.: *Online-dating romance scam in Malaysia: An analysis of online conversations between scammers and victims*. „GEMA Online Journal of Language Studies” 2019, vol. 19, no. 1.
- Shinder D.L.: *Cyberprzestępczość. Jak walczyć z łamaniem prawa w Sieci*. Tłum. J. Dobrzański, K. Masłowski. Gliwice 2004.

- Whitty M.T.: *Anatomy of the online dating romance scam*. „Security Journal” 2015, vol. 28, issue 4.
- Whitty M.T.: *Do you love me? Psychological characteristics of romance scam victims*. „Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking” 2018, vol. 21, issue 2.
- Whitty M.T.: *The scammers persuasive techniques model: Development of a stage model to explain the online dating romance scam*. „British Journal of Criminology” 2013, vol. 53, issue 4.
- Whitty M.T., Buchanan T.: *The online dating romance scam: Causes and consequences of victimhood*. „Psychology, Crime and Law” 2014, vol. 20, no. 3.
- Whitty M.T., Buchanan T.: *The online dating romance scam: The psychological impact on victims – both financial and non-financial*. „Criminology and Criminal Justice” 2016, vol. 16, issue 2.
- Wojciszke B.: *Człowiek wśród ludzi. Zarys psychologii społecznej*. Wyd. 2. Warszawa 2004.

Akty prawne

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1138 ze zm.

Źródła internetowe

- Budd C., Anderson J.: *Consumer fraud in Australasia: Results of the Australasian Consumer Fraud Taskforce online Australia surveys 2008 and 2009*. Australian Institute of Criminology, 2011. <https://www.aic.gov.au/publications/tbp/tbp43> [dostęp: 6.08.2022].
- FBI Internet Crime Report 2020. Źródło: https://www.ic3.gov/Media/PDF/AnnualReport/2020_IC3Report.pdf [dostęp: 6.08.2022].
- Fletcher E.: *Romance scams take record dollars in 2020*. Federal Trade Commission, 10.02.2021. <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/data-spotlight/2021/02/romance-scams-take-record-dollars-2020> [dostęp: 6.08.2022].
- Home Office Counting Rules for Recorded Crime. Źródło: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1099880/hocr-complete-july-22.pdf [dostęp: 6.08.2022].
- National Audit Office: *Online Fraud. Report by the Comptroller and Auditor General*. 22.06.2017. Źródło: <https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2017/06/Online-Fraud.pdf> [dostęp: 6.08.2022].
- Romanowska A.: *Zakochała się na odległość... i straciła pieniądze. Wyłudził je wirtualny „tulipan”*. „Gazeta Olsztyńska” [online], 17.08.2021. <https://gazetaolsztynska.pl/756049,Zakochala-sie-na-odleglosc-i-stracila-pieniadze-Wyludzil-je-wirtualny-tulipan.html> [dostęp: 6.08.2022].
- Ross S., Smith R.G.: *Risk factors for advance fee fraud victimisation*. „Trends And Issues in Crime and Criminal Justice” 2011, no. 420, s. 1–6. Źródło: Australian Institute of Criminology: <https://www.aic.gov.au/sites/default/files/2020-05/tandi420.pdf> [dostęp: 6.08.2022].
- Swipe left to romance fraud: Family members of online daters urged to help protect their relatives*. Action Fraud, 10.01.2022. <https://www.actionfraud.police.uk/>

news/swipe-left-to-romance-fraud-family-members-of-online-daters-urged-to-help-protect-their-relatives [dostęp: 6.08.2022].

Top 10 frauds in 2021. 17.02.2022. Źródło: Canadian Anti-Fraud Centre: <https://www.antifraudcentre-centreantifraude.ca/features-vedette/2022/02/frauds-10-fraudes-eng.htm> [dostęp: 6.08.2022].

Wyniki badania Mediapanel za listopad 2021. 10.12.2021. Źródło: Polskie Badania Internetu: <https://pbi.org.pl/bez-kategorii/wyniki-badania-mediapanel-za-listopad-2021/> [dostęp: 6.08.2022].

Zauroczone kobiety przekazywały oszustom pokaźne kwoty. 30.05.2020. Źródło: serwis Komendy Głównej Policji: <https://policja.pl/pol/aktualnosci/189347,Zauroczone-kobiety-przekazywaly-oszustom-pokazne-kwoty.html> [dostęp: 6.08.2022].



PRZEMYSŁAW KRAWCZYK
Uniwersytet Wrocławski
Izba Adwokacka we Wrocławiu

 <https://orcid.org/0000-0002-5462-3540>

Podstawa stosowania mechanizmów związanych z redukcją wielości ocen w kontekście zagadnienia wymiaru kary w świetle ostatnich nowelizacji Kodeksu karnego

The basis for the application of mechanisms related to the reduction of the multiplicity of assessments in the context of the imposition of penalty in the light of the recent amendments to the Penal Code

Abstract: This article discusses the issues of mechanisms related to the reduction of the multiplicity of assessments in comparison with issues related to the imposition of a penalty. The author outlines the problems that have arisen – on the basis of recent amendments – in order to answer the question: how the application of mechanisms for reducing the number of assessments affects on the punishment? At the same time, the author points out that aggravating and mitigating circumstances that have been added to the criminal act may additionally complicate the matter, after all – depending on the assessment – they will be features that modify prohibited acts, which will additionally aggravate criminal liability in each case.

Keywords: concurrence of regulations, concurrence of crimes, principles of imposition a penalty, judicial imposition of a penalty, statutory imposition of a penalty, reduction mechanisms, features of an act

1. Wprowadzenie

W ostatnich latach ustawodawca wykazał się niezwykłą „płodnością”, jeśli chodzi o nowelizacje dokonywane na gruncie szeroko rozumianego prawa karnego. Przyczyny tego stanu rzeczy można upatrywać w wielu

czynnikach. Wydaje się jednak, że żadnych wątpliwości nie pozostawia lektura uzasadnienia do ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹. Jak z niego wynika, głównym celem nowelizacji ma być „wzmocnienie ochrony prawnokarnej przed najcięższymi kategoriami przestępstw przez zaostrzenie odpowiedzialności karnej [...]”². Właściwie na tym można by poprzestać, wszelkie rozważania bowiem mogą zostać sprowadzone do oczywistej, choć uproszczonej, konkluzji, że nastąpiło zaostrzenie podstaw odpowiedzialności karnej *in genere*. Nie o to tu wszakże chodzi, gdyż zamierzeniem autora niniejszej pracy nie jest wyłącznie krytyka zmian, lecz także wskazanie pewnych problemów, które jego zdaniem powstały na tle aktualnego stanu prawnego.

„Ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo” (art. 11 § 1 Kodeksu karnego)³. Owo na pozór proste, lakoniczne i chyba niebudzące zbyt licznych wątpliwości interpretacyjnych stwierdzenie ustawodawcy nastęrczyło zarówno doktrynie, jak i – bodaj przede wszystkim – judykaturze (oraz praktyce w ogólności) więcej niż jednego problemu. Z uwagi na przedmiot opracowania w pierwszej kolejności zostanie przeanalizowane samo pojęcie czynu, a zwłaszcza zagadnienie jego granic, w drugiej kolejności zaś – jedność/wielość (tożsamość) czynu⁴, aby w tym kontekście spróbować scharakteryzować ocenę czynu, omówić zależność jej wyniku od tzw. mechanizmów redukcji wielości ocen i w końcu odnieść się do kwestii dotyczących wymiaru kary, w szczególności – jego dyrektyw.

Jak pisał przed laty Z. Ziemiński, „[d]oświadczenie uczy, że lepiej na wstępie dokonać pewnych uzgodnień co do pewnych założeń elementarnych, niż wyjaśniać nieporozumienia w toku merytorycznych rozważań”⁵. W niniejszym artykule przyjmuje się, że „ocena” (w prezentowanym tu zakresie mechanizmów związanych z redukcją ocen) polega na wartościowaniu jakiegoś stanu rzeczy na trzech etapach. Najpierw „oceniaemy” dany fragment *continuum* zachowania się człowieka z perspektywy

¹ Dz.U. 2022, poz. 2600 [dalej: ustawa nowelizująca].

² Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Druk nr 2024, s. 1. Sejm IX kadencji, 22.02.2022. Źródło: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2024> [dostęp: 24.03.2023].

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1138 ze zm. [dalej: k.k.].

⁴ Choć konieczne wydaje się omówienie relacji czyn – przestępstwo, ze względu na ramy opracowania nie sposób spełnić tego wymogu. Dlatego niezbędne było założenie natury praktycznej, że w uproszczeniu każde przestępstwo jest czynem, ale nie każdy czyn jest przestępstwem, co w konsekwencji pozwala przyjąć, że czyn stanowi element przestępstwa. Szerzej – zob. P. Konieczniak: *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*. Kraków 2002, s. 54 i nn.

⁵ Z. Ziemiński: *Analiza pojęcia czynu*. Warszawa 1972, s. 9.

normatywnie wyznaczonych kryteriów czynu, by odpowiedzieć na pytanie, czy może ono zostać uznane za czyn prawnokarnie relewantny (I etap oceny). Jeśli odpowiedź jest pozytywna, dokonujemy wartościowania, którego efektem ma być subsumpcja stanu faktycznego do stanu prawnego (II etap oceny). Innymi słowy: w pierwszym kroku chodzi tylko o stwierdzenie, czy pewne zachowanie się człowieka można traktować jako czyn *in genere*, a następnie – czy można go uznać za czyn wypełniający znamiona typu czynu zabronionego. W końcu zaś należy ocenić ów czyn zabroniony przez pryzmat kryteriów wymiaru kary *a casu ad casum* (III etap oceny)⁶.

Również już teraz na użytek prowadzonych tutaj rozważań można przyjąć podział mechanizmów związanych z redukcją wielości ocen na dwa rodzaje: dotyczące konstrukcji czynu zabronionego oraz związane z wymiarem kary. Mówiąc w dużym uproszczeniu (gdź zostanie to rozwinięte dalej): do pierwszej grupy zaliczać będziemy przypadki zbiegu przepisów i konstrukcję czynu ciągłego, do drugiej natomiast – przypadki zbiegu przestępstw (w tym ciąg przestępstw). Trzeba nadmienić, że zastosowanie mechanizmów pierwszego rodzaju nie wyklucza stosowania kolejnych mechanizmów redukcyjnych. Jednakże konstrukcja ta okazuje się niesymetryczna. Oczywiście wymierzana kara stanowi wypadkową wielu ocen, niemniej czyn (a zatem i czyn zabroniony) jest czymś pierwotnym wobec niej, podobnie jak zachowanie się człowieka jest pierwotne wobec czynu.

Z uwagi na główny temat artykułu poza spektrum rozważań muszą pozostać takie problemy, jak ocena, czy sprawca danego czynu naruszył – gdy brak jakichkolwiek okoliczności usprawiedliwiających – normę sankcjonowaną, ocena stopnia natężenia materialnej cechy przestępstwa w jego czynie, a także ocena jego winy i jej stopnia⁷. Autor skupił się bowiem jedynie na ocenie czynu jako takiego, konstrukcji jego znamion – zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych – oraz ich ewentualnego wpływu na wymiar kary przez pryzmat okoliczności wymienionych w Kodeksie karnym związanych z tzw. dyrektywami wymiaru kary w ich

⁶ Szerzej – zob. M. Bielski: *Normatywne mechanizmy zapobiegające przyjęciu realnego zbiegu przestępstw jako negatywna przesłanka zastosowania instytucji kary łącznej*. W: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa Profesora Marii Szewczyk*. Red. W. Górski et al. Warszawa 2013, s. 405 i nn.; P. Kardas: „Idealny zbieg przestępstw” jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 3, s. 20 i nn. Podobnie P. Kardas: *Kilka uwag na temat materialnoprawnych i procesowych aspektów tożsamości czynu w prawie karnym. Zarys problematyki i zagadnień spornych*. W: *Tożsamość czynu w prawie karnym*. Red. P. Wiliński, R. Zawłocki. Warszawa 2021 [Legalis].

⁷ Szerzej o elementach struktury przestępstwa – zob. M. Małecki: *Przypisanie winy. Podstawy teorii ekskulpantów*. Kraków 2019, s. 62 i nn., wraz z podaną tam literaturą.

znowelizowanym brzmieniu. Innymi słowy: prezentowana tu koncepcja pozwala na ocenę tychże okoliczności pod względem zdolności podlegania mechanizmom związanym z redukcją wielości ocen *in abstracto*, nie *in concreto*, albowiem w pewnych konkretnych układach sytuacyjnych twierdzenia zawarte w opracowaniu okażą się chybione. Dlatego nie jest celem autora uzurpowanie sobie monopolu na rację, przyświeca mu tylko nadzieja – może i płonna – na rozpoczęcie dyskusji nad przedstawionym tematem. A temat ten można tutaj sprowadzić do jednego zasadniczego pytania, na które piszącemu przyjdzie spróbować odpowiedzieć na końcu: jaki wpływ ma zastosowanie mechanizmów redukcji wielości ocen na wymiar kary?

2. Czyn jako podstawa prawnokarnie relewantnego wartościowania fragmentu *continuum* zachowania się człowieka

Ocena jakiegoś fragmentu zachowania się człowieka oraz próba zatowarzyszenia go – nie tylko z punktu widzenia prawa karnego, ale w ogóle – następczą wielu trudności⁸. Niekiedy wyrażany bywa pogląd, że nie dysponuje się „egzemplarzem czynu”, który mógłby pełnić funkcję przykładową, czy nawet swoistego wzorca⁹. Problematyczne okazuje się też określenie, czy czyn jako taki jest zjawiskiem realnym, czy może stanowi tylko efekt społecznych ocen, które pozwalają przyjąć, że coś nim jest albo nie. Wszak niepodobna zobaczyć czyn sam w sobie, a jedy-

⁸ Ze względu na złożoność problemu, którego omówienie przekroczyłoby ramy tego opracowania, warto odesłać do literatury przedmiotu. Zob. m.in. W. Wolter: *O czynie jako działaniu lub zaniechaniu przestępnym*. „Państwo i Prawo” 1956, nr 5/6; W. Wolter: *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*. Warszawa 1960; W. Wolter: *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*. Warszawa 1961; W. Wolter: *Glosa do wyroku SN z dnia 29 czerwca 1963 r., sygn. I K 141/63*. „Państwo i Prawo” 1964, nr 4; P. Konieczniak: *Czyn jako podstawa...*; P. Kardas: *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*. Kraków 1999; M. Rodzyńkiewicz: *Modelowanie pojęć w prawie karnym*. Warszawa 1998; I. Andrejew: *O pojęciu czynu w prawie karnym*. „Studia Filozoficzne” 1985, nr 2/3; Z. Ziemiński: *Analiza...*; W. Mąciór: *Z problematyki zbiegu przestępstw i przepisów ustawy (w sprawie pozornego zbiegu realnego przestępstw)*. „Państwo i Prawo” 1965, nr 1; W. Mąciór: *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*. Warszawa 1990; Z. Ziemiński, K. Daszkiewicz, S. Sołtysiński: *Trójgłos o prawniczym pojęciu czynu*. „Studia Prawnicze” 1971, nr 29; A. Zębik: *Czyn przestępny w polskim kodeksie karnym*. „Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych” 1974, nr 4; A. Zębik: *Czyn jako zachowanie się celowe a problematyka winy*. „Państwo i Prawo” 1970, nr 2; A. Zoll: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*. Warszawa 1982.

⁹ J. Giezek: *Komentarz do art. 1. W: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Red. J. Giezek. Warszawa 2021, s. 24–26.

nie można spostrzec nie tyle jego skutek, ile pewną zmianę wywołaną w tzw. obiektywnej rzeczywistości danym zachowaniem się człowieka¹⁰. Poniekąd trafne będzie uproszczone założenie, że przykład, a właściwie niejako obraz czynu zabronionego można upatrywać w znamieniu czasownikowym typu czynu zabronionego¹¹. Innymi słowy: realnego (ontologicznego) odpowiednika takiego czynu można się doszukiwać w opisie realizacji znamienia czasownikowego, która w większości przypadków bywa dostrzegalna gołym okiem. Należy przyznać rację P. Kardasowi, że „[w] prawie karnym pojęcie czynu nie służy [...] do określenia konkretnego obiektu istniejącego w obiektywnej rzeczywistości, lecz [do] wskazani[a] podstawy prawnokarnego wartościowania, posiadającej pewne właściwości oraz mającej ustalone granice”¹². Choć rozważania te nie zostaną poprowadzone w kierunku dysputy o czynie, warto zaznaczyć, że wątpliwości budzi twierdzenie, iż czyn jako taki w ogóle istnieje w obiektywnej rzeczywistości¹³. Trzeba się zatem zgodzić z poglądem wyrażonym przed laty przez M. Cieślaka: „[W] rzeczywistości obiektywnej nie ma czynów w postaci jakichś odrębnych, oddzielonych od siebie aktów. Istnieją tylko tak czy inaczej zachowujący się ludzie, i to ich zachowanie się, będące przecież wyrazem ich nieprzerwanej egzystencji, jest pewną ciągłością, złożoną z najróżniejszych zlewających się ze sobą przejawów aktywności i bierności («działań» i »zaniechań«). W tej ciągłości, którą można przyrównać do rzeki lub taśmy filmowej, dopiero obserwator (a może być nim nawet sam podmiot zachowania) wyróżnia interesujące go fragmenty (wycinki), tak jakby wycinał klatki w taśmie filmowej, i nazywa je czynami”¹⁴.

W tym miejscu autor w zasadzie mógłby zakończyć rozważania i ogłosić porażkę, gdyż nasunąć powinno się pytanie: jak można wyznaczyć granice czegoś, co nie istnieje w świecie obiektywnym? Odpowiedź jednak jest prosta: otóż można, tyle tylko, że nie wszystkich zadowoli rezultat.

¹⁰ Niezwykle ciekawie na ten temat pisał Z. Ziemiński, który wykazywał, że życie człowieka jest serią zdarzeń, siłą rzeczy kończących się z chwilą śmierci, które splecione razem i ocenione pod pewnym względem umożliwiają przypisanie czemuś miana czynu, a w efekcie – powiązanie go ze sprawcą. Szerzej – zob. Z. Ziemiński: *Analiza...*, s. 69 i nn.

¹¹ Zob. W. Wolter: *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.* Warszawa 1973, s. 327–328; A. Spotowski: *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw.* Warszawa 1976, s. 209; P. Kardas: *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna.* Warszawa 2011, s. 141.

¹² Zob. P. Kardas: *Zbieg przepisów ustawy...*, s. 140.

¹³ T. Duma: *Rola istnienia (bytu) w metafizycznym wyjaśnianiu rzeczywistości.* „Rocznik Tomistyczny” 2021, nr 10, s. 95–113, <https://doi.org/10.5281/zenodo.5791349>, wraz z podaną tam literaturą.

¹⁴ Zob. M. Cieślak: *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia.* Warszawa 1990, s. 149.

Z jakichś bowiem powodów my, ludzie, szukamy – często nie zdając sobie sprawy z jałowości swojego wysiłku – znaków odcisniętych w rzeczywistości, które miałyby być reprezentatywne dla pewnej kategorii znaczeniowej¹⁵. Rodzi się pytanie, czy nawet jeśli zdołalibyśmy odnaleźć coś, co dałoby się uznać za przykład czynu, to byłibyśmy w pełni usatysfakcjonowani. Odpowiedź pozytywna raczej nie wchodzi w grę – bo czy ów przykład mógłby stanowić niejako uniwersalny czyn?

Taki wniosek nie uprawnia wszakże do deprecjonowania dorobku nauki prawa karnego w omawianym zakresie, a szczególnie – dotyczącego granic tożsamości czynu oraz na tym gruncie stworzonych kryteriów jedności/wielości czynów. Jak wskazuje W. Wolter, aby ustalić, czy przedmiotem rozważań w danej sytuacji jest jedno przestępstwo, czy wiele przestępstw, najpierw należy określić, ile czynów zostało popełnionych¹⁶. Z kolei A. Zoll podnosi, że „badanie problemu jedności czy wielości czynów musi być prowadzone przede wszystkim na płaszczyźnie ontologicznej, a płaszczyzna normatywna może być tylko kryterium pomocniczym”¹⁷. Wypada więc za P. Kardasem objaśnić, że w dogmatyce prawa karnego istnieją dwa sposoby wyznaczania kryteriów jedności czynu: naturalistyczny oraz prawny. Według pierwszego z nich czyn jako taki winien być analizowany wraz z punktem odniesienia w wywołanym przez niego zdarzeniu w świecie zewnętrznym. Natomiast posługując się sposobem prawnym, trzeba sięgnąć do ustawy po wyznaczniki jedności, które po podstawieniu do danego stanu faktycznego umożliwią nam odpowiedź na pytanie, czy mamy do czynienia z jednym czynem, czy z wieloma¹⁸.

Zwolennicy koncepcji naturalnej jedności czynu próbują znaleźć jego granice, które istniałyby z samej natury rzeczy, w oderwaniu od ocen prawnych¹⁹. Badacze wychodzący z założeń naturalistyczno-kausalnych pragną opracować metodę pozwalającą ująć go za pomocą zestawu tzw. fizjologicznych jednostek czynu – niepodzielnych i pierwotnych wobec zachowania się człowieka²⁰. Niemniej waga takiego rozczłonkowania zdaje się wątpliwa, gdyż maksymalne rozłożenie czynu na czynniki pierwsze mogłoby skutkować tym, że tylko w nielicznych sytuacjach wypełniałyby one znamiona przestępstwa²¹. Przedstawiciele doktryny prawa

¹⁵ Zob. Z. Ziemiński: *Analiza...*, s. 24 i nn.

¹⁶ W. Wolter: *Nauka...*, s. 327.

¹⁷ A. Zoll: *Odpowiedzialność karna kierowcy za spowodowanie wypadku i nieudzielenie pomocy jego ofierze*. „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1969, nr 1, s. 17–18.

¹⁸ P. Kardas: *Przestępstwo ciągłe...*, s. 36.

¹⁹ Zob. A. Spotowski: *Pomijalny...*, s. 22.

²⁰ *Ibidem*, s. 23.

²¹ Zob. P. Kardas: *Przestępstwo ciągłe...*, s. 37.

karnego materialnego podnoszą często, że czyn składa się ze zbioru czynności²², a pojedynczą czynność ujmują jako aktywność ludzką, która nie powinna podlegać różnicowaniu humanistycznemu²³. Oceny dokonywane przez prawników nie dotyczą bowiem wypreparowanego czynu, poznawalnego i określonego niczym obiekt. Oceniane jest wszak pewne *continuum* zachowania się, z którego wydzielane są odpowiednie, interesujące nas fragmenty²⁴. Rezultatem ustalenia kryteriów tożsamości czynu miałyby być stworzenie podstawy dla systemu, gdzie „każde przestępstwo jest czynem” oraz „jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo”. Zauważa się, że byłoby to niezwykle trudne, a prawdopodobnie nawet niemożliwe do osiągnięcia bez odniesienia się do kryteriów pomocniczych, np. w postaci normy prawnej²⁵.

W obrębie koncepcji naturalistycznej istnieje także metoda, zgodnie z którą wybrane fragmenty zachowania poddaje się ocenie społecznej²⁶. Innymi słowy: jako jedność będzie postrzegana ta aktywność człowieka, która według społeczności stanowi taką *sensu stricto*. Ma ona aspekt obiektywny, ponieważ to od niezaangażowanego obserwatora będzie zależać, czy dana aktywność zostanie uznana za jedność, co więcej, musi ją cechować pewna bliskość czasowa i miejscowa²⁷. Niemniej takie podejście spotkało się z krytyką w doktrynie, gdyż z uwagi na brak stabilnego punktu zaczepienia²⁸ pojawia się duża dowolność w tworzeniu jednostek czynu oraz ich następcza relatywizacja, przez co owa koncepcja „jest mało przydatna w prawie karnym”²⁹. Opierając się na finalnej koncepcji czynu, A. Zębik zaproponował tzw. realistyczne ujęcie czynu³⁰, w którym czynnikiem integrującym zachowania podmiotu ma być jego cel. Jakkolwiek nie można odmówić badaczowi ciekawego potraktowania omawianego zagadnienia, teoria ta nie zyskała przychylności doktryny. Słusznie zauważono, że jednej osobie wykonującej daną aktywność może przyświecać kilka celów, co skutkowałoby tym, że konkretną aktywność w zasadzie

²² M. Tarnawski: *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*. Poznań 1977, s. 27; B. Wróblewski: *Przedmiot przestępstwa, zamachu i ochrony w prawie karnem*. Warszawa 1936, s. 6–7; A. Zębik: *Czyn jako zachowanie się...*, s. 237.

²³ Zob. B. Wróblewski: *Przedmiot...*, s. 8.

²⁴ Zob. M. Cieślak: *Recenzja książki L. Kubickiego „Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe”*. „Państwo i Prawo” 1977, nr 2, s. 125.

²⁵ P. Kardas: *Przestępstwo ciągłe...*, s. 38–39.

²⁶ Koncepcja ta rozwinęła się w Niemczech, gdzie nazwano ją *natürliche Lebensauffassung*.

²⁷ H.H. Jescheck: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. Berlin 1988, s. 643.

²⁸ A. Spotowski: *Pomijalny...*, s. 23.

²⁹ P. Kardas: *Przestępstwo ciągłe...*, s. 40.

³⁰ A. Zębik: *Czyn a przestępstwo ciągłe*. Łódź 1971, s. 46.

winno się rozpatrywać pod kątem kilku czynów³¹. Konkludując, należy wskazać, iż nadal nie udało się sformułować takiej koncepcji naturalistycznej, która w sposób wyłączny – bez odnoszenia się do dodatkowych kryteriów – pozwalałaby wyznaczyć granice jednego czy też wielu czynów *ex ante*, przed ich wartościowaniem prawnym³².

Natomiast koncepcja prawnej jedności czynu przewiduje wypreparowanie czynu prawnokarnie relewantnego z *continuum* zachowania się człowieka w efekcie rozważenia (wartościowania) tego pierwszego przez pryzmat przepisów. W doktrynie nie ma jednolitego stanowiska co do sposobu ujęcia czynu w prawie karnym. Odwołując się do koncepcji naturalistycznej, W. Wolter przypomina, że w polu zainteresowania prawa karnego jest tylko czyn będący czynem zabronionym, czyli taki, który ustawa określa jako zakazany³³. Nasuwa się więc wniosek, że jeden czyn stanowi to, co w świetle ustawy można uznać za jeden typ czynu zabronionego³⁴. W momencie kiedy ten pogląd został wygłoszony, poddano go krytyce ze względu na potencjalną sprzeczność z ówczesnym brzmieniem art. 10 § 1 Kodeksu karnego z 1969 r.³⁵ Wszakże mając na uwadze zmiany normatywne, które zaszły od czasu obowiązywania poprzedniej ustawy karnej, trzeba wskazać, że obecne brzmienie odpowiednika tego przepisu sprawia, iż zarzuty przeciwko rzeczonemu pogładowi w znacznej mierze się zdezaktualizowały³⁶. Owe zmiany mogły być podyktowane chęcią rozstrzygnięcia sporu w doktrynie, który dotyczył charakteru fragmentu ludzkiego zachowania się – czy stanowi on jeden czyn, czy też nie – i skutek którego tracono z pola widzenia kwestię, czy badany fragment realizuje znamiona określone również w innych przepisach ustawy karnej. W obecnym stanie prawnym wystarczy wyznaczyć kryteria tożsamości czynu wypełniającego znamiona przepisu lub przepisów ustawy, bez konieczności wdawania się w spór co do kryteriów jedności czynu i jego istoty³⁷.

Mimo wszystko ustalanie tożsamości czynu nadal przysparza problemów wymiarowi sprawiedliwości, dlatego na pozór niezbędne jest przyjęcie pewnych kryteriów, które by ułatwiły to zadanie. W doktrynie prawa

³¹ C. Znamierowski: *Oceny i normy*. Warszawa 1957, s. 448. Odmienny pogląd – zob. A. Spotowski: *Pomijalny...*, s. 23.

³² Zob. M. Cieślak: *Recenzja...*, s. 125.

³³ W. Wolter: *Nauka...*, s. 57–58.

³⁴ Zob. W. Wolter: *Kumulatywny zbieg...*, s. 13. Podobnie zauważa A. Spotowski, który twierdzi, że to od znamion sformułowanych przez ustawodawcę będzie zależeć, co zostanie uznane za jeden czyn, a co nie – zob. A. Spotowski: *Pomijalny...*, s. 25.

³⁵ K. Buchała, A. Zoll: *Polskie prawo karne*. Wyd. 2. Warszawa 1997, s. 325.

³⁶ Zob. P. Kardas: *Przestępstwo ciągłe...*, s. 43.

³⁷ Zob. J. Giezek: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*. Red. M. Bojarski. Wyd. 7. Warszawa 2017, s. 304.

karnego jeden ze sposobów na stwierdzenie owej tożsamości stanowi wykazanie, że w tym samym miejscu i w tym samym czasie były realizowane znamiona czynu. Aby to osiągnąć, należy wyznaczyć co najmniej dwa fragmenty *continuum* ludzkiego zachowania, które są realizacją znamion jakichś typów czynów przestępnych, po czym w sytuacji gdy krzyżują się one bądź nakładają na siebie (fragment wyodrębniony przez wzgląd na jeden przepis pokrywa się z innym, wypreparowanym z *continuum* z uwagi na inny przepis), można stwierdzić jednoczynowy zbieg przepisów, z kolei w sytuacji gdy te fragmenty się wykluczają, można mówić o wieloczynowym zbiegu przestępstw³⁸. Zaproponowana teoria – jak podkreśla jej autor – ma ścisły związek z koincydencją miejscowo-czasową popełnienia czynu, choć nie powinno to zostać uznane za konstatację *a priori*, że jeśli sprawca działał w tym samym miejscu i czasie, to realizował znamiona przepisów jednoczynowo³⁹. Omawiana koncepcja jest przykładową spośród licznych zaprezentowanych w doktrynie; zważywszy na problematyczność tej kwestii, wolno się nawet posunąć do stwierdzenia, że ile osób, które się nią zajmują, tyle pomysłów. Wszak – jak zauważa J. Majewski – nie sposób znaleźć „jednego właściwego” modelu czynu, gdyż takowy nie istnieje; można natomiast tworzyć wiele różnych modeli rozumienia tego pojęcia, a spieranie się, który jest „lepszy”, a który „gorszy”, nie ma najmniejszego sensu, żaden z nich bowiem nie odzwierciedla natury czynu *per se*⁴⁰.

Przedstawiwszy wyznaczanie kryteriów tożsamości czynu, można przejść do zagadnienia jedności/wielości przestępstw. Według P. Kardasa czyn stanowi pewien „model-wzór”, dlatego też należy traktować go jako „pierwszą płaszczyznę struktury przestępstwa”⁴¹. Ów autor wskazuje, że zagadnienie jedności/wielości przestępstw ma ściśle normatywny charakter, a co za tym idzie – powinno być rozstrzygane na podstawie już zdekodowanych norm prawnych⁴². Przestępstwo, w odróżnieniu od czynu, posiada dwa aspekty: obiektywny i relatywny (normatywny). Z jednej strony, podobnie jak czyn, powoduje zmianę w rzeczywistości przyrodniczej, która jest obiektywnie obserwowalna, lecz z drugiej strony odnosi się do dóbr, tj. „nośników uznanych wartości”, które chroni ustawa karna. W oderwaniu od niej czyn nie odgrywa roli w prawnokarnym wartości-

³⁸ J. Giezek: *Prawo...*, s. 304–305; idem: *Tożsamość czynu jako podstawa różnicowania mechanizmów redukujących odpowiedzialność karną*. „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, t. 43, s. 107–129.

³⁹ J. Giezek: *Prawo...*, s. 305.

⁴⁰ J. Majewski: *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu*. Zagadnienia węzłowe. Kraków 1997, s. 38.

⁴¹ P. Kardas: *Przestępstwo ciągle...*, s. 97.

⁴² Ibidem, s. 97–98.

waniu, temu ostatniemu brakowałoby bowiem kierunku, który zależy od odpowiedniego przepisu ustawy karnej. Powyższe prowadzi do konkluzji, że czyn sam w sobie nie wyznacza granic przestępstwa. Przywołany badacz podkreśla zatem, że o jedności/wielości przestępstw decydują kryteria normatywne, element obiektywny zaś współwyznacza owe granice.

Odmienne zdanie prezentuje natomiast M. Tarnawski, który wskazuje, że liczbę przestępstw należy ustalać, opierając się na liczbie znamion norm sankcjonowanych zrealizowanych przez sprawcę⁴³. Pogląd ten skrytykował P. Kardas⁴⁴, twierdząc, że jego oponent nie zrezygnował z posługiwania się kategorią czynu jako podstawą odpowiedzialności karnej⁴⁵ oraz że nie sposób zgodzić się na przyjęcie stanowiska, iż „norma sankcjonowana wyczerpująco określa, jakie zachowanie człowieka jest przestępstwem”⁴⁶. Jak zauważa krytyk, „określenie podmiotu, określenie okoliczności modalnych, przedmiotu czynności wykonawczej oraz podmiotowego nastawienia sprawcy, a więc znamiona charakteryzujące czyn karalny, w ogromnej większości przypadków nie stanowią znamion konstytutywnych normy sankcjonującej”⁴⁷. P. Kardas proponuje zatem, ażeby jako podstawę odpowiedzialności karnej traktować pewien wycinek *continuum* ludzkiej aktywności poddany prawnokarnemu wartościowaniu. Według tego autora dzięki takiemu podejściu można uniknąć nierozstrzygalnych problemów związanych z kryteriami wyznaczania granic czynu i jego istoty w celu odpowiedzi na pytanie, z iloma przestępstwami w zasadzie mamy do czynienia. Innymi słowy: właściwe będzie wartościowanie owego wycinka przez pryzmat „znamion jakiegokolwiek typu czynu karalnego” w świetle liczby zrealizowanych zakresów norm sankcjonujących. Wynik „równania” pozwoli uzyskać odpowiedź, ile przestępstw popełnił sprawca⁴⁸. Kiedy zajdzie konieczność, aby temporalne *continuum* aktywności (bądź bierności) poddać wartościowaniu przez pryzmat większej liczby przepisów ustawy karnej, w grę wchodzić będą regulacje dotyczące zbiegu przestępstw⁴⁹. Mając powyższe na uwadze, wolno stwierdzić, że jeżeli z owego *continuum* zdołamy wypreparować przestępstwa popełnione przez sprawcę, to ich liczba i charakter, a co za tym idzie – rodzaj zbiegu będą miały znaczenie w odniesieniu do wymiaru kary. Pogląd taki

⁴³ M. Tarnawski: *Zagadnienia...*, s. 179–180.

⁴⁴ P. Kardas: *Przestępstwo ciągłe...*, s. 98–106.

⁴⁵ Zob. *ibidem*, s. 99.

⁴⁶ M. Tarnawski: *Zagadnienia...*, s. 181.

⁴⁷ P. Kardas: *Przestępstwo ciągłe...*, s. 102.

⁴⁸ Zob. *ibidem*, s. 110.

⁴⁹ Dokładne omówienie problematyki zbiegu przestępstw stanowczo wykracza poza ramy i charakter niniejszej pracy. Szerzej na ten temat – zob. w szczególności P. Kardas: *Zbieg przepisów ustawy...*

podziela Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 12 października 2011 r. wskazuje, że „określone zachowanie człowieka następujące w danym czasie i przestrzeni może być relewantne bądź też obojętne z punktu widzenia norm prawa karnego materialnego. Źródłem tej relewantności są właśnie normy zawarte w przepisach określających znamiona czynności sprawczych konkretnych czynów karalnych. To przecież nie całość zachowania się człowieka w określonym wycinku czasu i przestrzeni oceniana jest jako »czyn zabroniony«, a tylko fragmenty tego zachowania »wycięte« znamionami czynności sprawczych. Wzajemne usytuowanie tych »wyciętych« fragmentów pozwala z kolei na wnioskowanie co do tożsamości bądź wielości czynów zabronionych, a dalej – na dokonanie właściwej subsumpcji”⁵⁰.

Reasumując, prawdopodobnie rację ma P. Kardas, według którego aby ustalić jedność/wielość przestępstw, należy się odnieść do kryteriów nie tylko ontologicznych, lecz także (i przede wszystkim) normatywnych⁵¹. Ustawodawca w art. 11 § 1 k.k. formułuje zasadę, że „ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo”, z czego wypływa norma zakazująca multiplikacji przestępstw na podstawie tego samego fragmentu ludzkiego zachowania⁵². Dodatkowo można odczytać z owego przepisu pewną zależność: brak znaku równości między czynem a przestępstwem. Najwidoczniej ich relacja polega na tym, że każde przestępstwo jest czynem, ale nie każdy czyn jest przestępstwem. Pojęcie „czyn” ma szerszy zakres, „przestępstwo” zaś okazuje się pojęciem znacznie bardziej specjalistycznym.

Dotychczasowy wywód można sprowadzić do konstatacji, że powinno się brać pod uwagę obie podstawy wartościowania – normatywną i ontologiczną. Wątpliwe są szanse na odnalezienie „namacalnego” czynu, raczej obserwowalne będą efekty, jakie wywołał albo też jakich nie wywołał na płaszczyźnie poznawczej. Trzeba pamiętać, że to ustawodawca decyduje, co zostanie uznane za przestępstwo, przyjmuje on zatem konwencję przestępstwa jako określonego w drodze typizacji czynu. Dlatego próżne zdaje się poszukiwanie dokładnego ontologicznego sposobu wydzielenia czynu jako odrębnego bytu, istniejącego w obiektywnej rzeczywistości. Nietrudno sobie bowiem wyobrazić sytuację, gdy ustawodawca kryminalizuje pewien rodzaj zachowania, którego nie da się scharakteryzować w kategoriach ontologicznych. I odwrotnie – akceptowalne jest stanowisko, że czyn, rozumiany jako zmiana w obiektywnej rzeczywistości, byłby

⁵⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2011 r. II KK 145/11. OSNKW 2012, nr 2, poz. 13. Podobnie w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 marca 2012 r. II AKa 406/11. LEX nr 1153763.

⁵¹ P. Kardas: *Przestępstwo ciągle...*, s. 118.

⁵² Zob. *ibidem*, s. 116 i nn.

dla nas nieuchwytny bez normatywnego opisu na gruncie ustawy karnej. Płaszczyzny normatywna i ontologiczna przenikają się nieustannie, a co więcej, są od siebie zależne i wspólnie skłaniają nas do nadawania ludzkiemu zachowaniu się znaczenia prawnokarnie relewantnego bądź też nie. W rezultacie można stwierdzić, że czyn jest nie tyle zjawiskiem (czy to ontologicznym, czy prawnym), ile „odziedziczoną” konwencją, na którą – mniej lub bardziej chętnie – musimy przystać. Należy się pogodzić z faktem, że podobnie jak inne transcendentalne obiekty nigdy nie zostanie przez nas uchwycony.

3. Mechanizmy redukcji wielości ocen a ustawowy wymiar kary

Tradycyjne ujęcie tzw. mechanizmów redukcji wielości ocen immanentnie powiązane jest z zagadnieniem reguł wyłączenia wielości ocen, które mają być swoistymi regułami operacyjnymi⁵³, niepozwalającymi – jeśli zostaną prawidłowo wykorzystane – na złamanie zakazu multiplikacji ocen w odniesieniu do jednego fragmentu ludzkiego zachowania. Najczęściej wyróżnia się trzy zasady: konsumpcji, subsydiarności i specjalności⁵⁴, które winny służyć do redukcji wielości ocen, z jakimi przychodzi się mierzyć w praktyce stosowania prawa⁵⁵. Dwie pierwsze miałyby być podstawą konstrukcji doktrynalnej nazywanej niewłaściwym (pomijalnym) zbiegiem przepisów ustawy (przestępstw), a ostatnia – lec u podstaw tzw. pozornego zbiegu przepisów ustawy (przestępstw)⁵⁶.

Powyższe jednak nie wyczerpuje problematyki, można bowiem – jak już wskazano – mówić nie o mechanizmach redukcji wielości ocen, lecz

⁵³ W. Wolter: *Reguły...*, s. 9–10; A. Spotowski: *Pomijalny...*, s. 59–60.

⁵⁴ W wątpliwość podaje się to, czy przy redukcji wielości ocen można stosować zasadę *lex specialis derogat legi generali*. Wątpliwość ta opiera się na konstatacji, że przepisów typizujących czyny zabronione nie sposób *in abstracto* podzielić na ogólne i szczególne, gdyż są one konstruowane na tym samym poziomie ogólności, z czego wynikać ma konieczność uznania, że zachodzi między nimi relacja nie zawierania się w sobie, ale wykluczania. Zob. J. Giezek: *Prawo...*, s. 328; idem: *Znamiona modyfikujące typ czynu zabronionego a okoliczności wpływające na wymiar kary*. W: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*. Red. J. Giezek, J. Brzezińska. Warszawa 2017, s. 163–165.

⁵⁵ J. Majewski: *Reguły wyłączenia wielości ocen a konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych (przestępstw lub wykroczeń)*. „Palestra” 2015, nr 11/12, s. 65.

⁵⁶ Wypada wskazać, że powyższe twierdzenia nie są przedmiotem powszechnej zgody, lecz omówienie wszystkich problemów związanych z konstrukcjami zbiegów przepisów ustawy oraz zbiegu przestępstw znacznie przekracza ramy tego opracowania. Siłą rzeczy więc musiały zostać przedstawione syntetycznie, często również konieczne były uproszczenia, aby nie rozbudować artykułu ponad miarę. Dlatego też autor skupił się na zagadnieniach dotyczących wymiaru kary w sytuacjach zbiegu przepisów (przestępstw) oraz ciążkości zarówno przestępstwa, jak i czynu ujmowanych w kwalifikacji prawnej czynu.

raczej o mechanizmach związanych z redukcją wielości ocen. Wszak zarówno przy kumulatywnym (realnym) zbiegu przepisów⁵⁷, zastosowaniu konstrukcji czynu ciągłego (art. 12 § 1 k.k.), jak i przy realnym zbiegu przestępstw (art. 85 k.k.), ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.) oraz przy zastosowaniu konstrukcji z art. 12 § 2 k.k.⁵⁸ także następuje redukcja wielości ocen, tyle że na poziomie wymiaru kary. Można powiedzieć, że najpierw mechanizmy redukcji wielości ocen mają odpowiedzieć na pytanie, z iloma czynami właściwie mamy styczność, wartościując czyn lub czyny wypreparowane z *continuum* zachowania się danego człowieka (II etap oceny). W zależności od odpowiedzi powinny znaleźć zastosowanie mechanizmy związane z redukcją wielości ocen, rozumiane tutaj jako rozwiązujące problem zbiegu kar (III etap oceny)⁵⁹. W tym miejscu można dokonać zasadniczego podziału na mechanizmy związane z redukcją wielości ocen w razie zastosowania konstrukcji jednoczynowych (art. 11 § 2 k.k., art. 12 § 1 k.k.) oraz wieloczynowych (art. 85 k.k., art. 91 § 1 k.k., art. 12 § 2 k.k.). Istnieje między nimi fundamentalna różnica, albowiem jeśli stosuje się konstrukcje jednoczynowe, niewskazana jest „fragmentaryzacja” kary – możliwa, a nawet nakazana w przypadku realnego zbiegu przestępstw.

Ustawodawca w art. 11 § 3 k.k. określa rozwiązanie problemu wymiaru kary w sytuacji, gdy sprawca swoim czynem zrealizował znamiona dwóch lub większej liczby przepisów – mianowicie sąd winien wymierzyć karę na podstawie przepisu przewidującego najsurowszą. Nie oznacza to, że inne zrealizowane znamiona przestępstwa oraz przepisy powinny zostać „skonsumowane” przez tę karę, oczywiście właściwe będzie wzięcie pod uwagę realizacji więcej niż jednego przepisu, ale już na etapie sądowego wymiaru kary – tylko wówczas wymierzona kara może spełniać funkcję sprawiedliwościową⁶⁰. Jakkolwiek chodzi tutaj o przepis przewidujący karę najsurowszą, by tak rzec, nominalnie, to zgodnie z poglądem

⁵⁷ Odrębną kwestią jest tzw. idealny zbieg przestępstw, jednakże nie sposób jej tutaj dokładnie omówić.

⁵⁸ Nie istnieje zgoda co do tego, czy art. 12 § 2 k.k. jest wyrazem akceptacji konstrukcji jednoczynowości, czy też w zasadzie mamy tutaj do czynienia z przyjęciem wielości czynów bądź konstrukcji opartej na jedności czynu. Szerzej – zob. P. Krawczyk: *Rozważania na temat ciągłości przestępstwa w nawiązaniu do zmian dokonanych w polskim prawie karnym nowelizacją kodeksu karnego z dnia 4 października 2018 roku*. „Studenckie Zeszyty Naukowe WPiA UMK” 2019, nr 2, s. 7–33; idem: *Problemy związane z tzw. konstrukcją ciągłości przestępstwa w odniesieniu do instytucji prawa karnego procesowego – res iudicata oraz zakazu ne bis in idem*. „Problemy Prawa Karnego” 2021, t. 5, nr 2. <https://doi.org/10.31261/PPK.2021.05.02.05>, wraz z podaną tam literaturą.

⁵⁹ Zob. P. Kardas: „Idealny zbieg przestępstw”..., s. 21–23.

⁶⁰ Zob. M. Mozgawa: *Komentarz do art. 11. W: Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*. Red. M. Mozgawa. LEX/el. 2023.

Sądu Najwyższego „w wypadku skazania za czyn wyczerpujący znamiona dwóch lub więcej zbiegających się przepisów [...] okoliczności stanowiące znamiona przestępstw określonych w tych przepisach mogą być uznane za obciążające, z wyłączeniem tych, które mieszczą się w przepisie, na podstawie którego wymierzono karę”⁶¹.

Problem pojawia się wtedy, kiedy należy połączyć sekwencję zachowań człowieka przez spięcie ich klamrą ciągłości (art. 12 § 1 k.k.). Do czerwca 2020 r. nie istniała podstawa do „ustawowego” obostrzenia wymiaru kary za przestępstwo popełnione w warunkach czynu ciągłego, co jednak prawodawca „łaskawy” był zmienić⁶². Obecnie na sędzie ciąży obowiązek wymierzenia kary w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej górnej granicy ustawowego zagrożenia. Zdaje się zatem, że dostrzegając konieczność surowszego karania sprawców przestępstw popełnionych w warunkach czynu ciągłego, ustawodawca równocześnie traci z pola widzenia zasadniczą cechę konstrukcji przewidzianej przez art. 12 § 1 k.k. – otóż stanowi ona efekt przyjęcia tzw. jednoczynowej koncepcji czynu⁶³. Jakkolwiek poniekąd zrozumiałe jest, że pewna sekwencyjność zachowań, a więc i wynikająca z niej *prima facie* „wielość czynów” w znaczeniu ontologicznym, może być podstawą do surowszego traktowania sprawców czynów dokonanych w takich warunkach, zupełnie niezrozumiałe jest obostrzenie wymiaru kary na poziomie ustawowym w tych przypadkach⁶⁴. Prawodawca bowiem zapomina, że konstrukcja czynu ciągłego nie wskazuje na nic innego niż na sposób realizacji znamion typu czynu. Słowem: chodzi tu tylko o model „wykonania” czynu. Obecny kształt art. 57b k.k. pozwala stwierdzić, że konieczne stało się wymierzanie pewnej osobliwej kary łącznej za elementy tego

⁶¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 1997 r. III KKN 196/96. OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 59. Uwaga ta przyda się na potrzeby dalszego wywodu.

⁶² Zob. ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19. T.j. Dz.U. 2022, poz. 2141. Warto dodać, że bardzo dyskusyjna jest redakcja (zwłaszcza) pierwszej części art. 57b k.k.: „skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 k.k., sąd wymierza [...]”. Otóż sąd nigdy nie skaże (gdyż nie może tego uczynić) wyłącznie na podstawie art. 12 § 1 k.k., ponieważ zostały tam wymienione jedynie znamiona przednawiasowe różnych typów czynów. Zatem właściwsze byłoby użycie sformułowania: „skazując za przestępstwo popełnione w warunkach określonych w art. 12 § 1 k.k., sąd wymierza [...]”. Zasadny jest więc wniosek, że ustawodawca raczej posłużył się niedomówieniami, niż wykonał rzetelną pracę legislacyjną.

⁶³ Zob. np. J. Giezek: *Prawo...*, s. 315 i nn.

⁶⁴ Szerzej – zob. P. Krawczyk: *(Nie)proporcjonalność kary za przestępstwo popełnione w warunkach czynu ciągłego*. „Przegląd Sądowy” 2023, nr 4, s. 65–79, wraz z podaną tam literaturą i przywołanym orzecnictwem.

samego czynu, tyle że zostało ono ukryte pod płaszczykiem ustawowego obostrzenia kary.

Ciąg przestępstw (art. 91 § 1 k.k.) będący wyrazem przyjęcia wieloczynowej konstrukcji przestępstwa ciągłego⁶⁵ daje podstawę do obostrzenia wymiaru jednej kary do wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę na mocy przepisu stanowiącego podstawę jej wymiaru dla każdego ze zbiegających się przestępstw. Może nie jest to najlepsze porównanie, ale taki zabieg nasuwa na myśl tworzenie „superkary” na kształt realnego zbiegu przepisów, kiedy to również wymierza się jedną karę, tyle że na podstawie przepisu przewidującego najsurowszą, wobec czego kara wymierzona za ciąg przestępstw winna uwzględniać ujętą globalnie naganność ich wszystkich⁶⁶.

Gdy zachodzi realny zbieg przestępstw, redukcja wielości ocen na płaszczyźnie wymiaru kary dokonywana jest na zasadach kumulacji (łącznie ujmowanie kar jednostkowych i orzeczenie kary będącej ich sumą), asperacji (orzeczenie kary między najniższą z orzeczonych a najwyższą) oraz absorpcji (kara najsurowsza „konsumuje” kary łagodniejsze)⁶⁷. Sąd musi zatem wziąć pod uwagę okoliczności zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe, których rozważenie pozwoli wymierzyć karę łączną stanowiącą swoiste podsumowanie przestępczej działalności sprawcy.

4. Mechanizmy związane z redukcją wielości ocen a sądowy wymiar kary

Prowadzone dotąd rozważania trzeba odnieść do głównego problemu, z którym autor chciałby się zmierzyć, czyli do dyrektyw „sądowego wymiaru kary”⁶⁸ w ich znowelizowanym brzmieniu. Należy jednak zacząć

⁶⁵ J. Giezek: *Prawo...*, s. 333.

⁶⁶ J. Giezek: *Komentarz do art. 91. W: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz.* Red. J. Giezek. Warszawa 2021, s. 728 i nn.

⁶⁷ *De lege lata* pełna absorpcja jest już niemożliwa z uwagi na brzmienie art. 86 § 1 *in principio* k.k.

⁶⁸ Omawiane tutaj zmiany stały się przedmiotem wielu ekspertyz sporządzanych zarówno przez teoretyków, jak i przez praktyków prawa karnego. Zob. w szczególności A. Barczak-Oplustil et al.: *Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z dnia 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*. Fundacja Krakowski Instytut Prawa Karnego, 19.07.2022. Źródło: <https://kipk.pl/ekspertyzy/populistyczna-nowelizacja-prawa-karnego/> [dostęp: 10.09.2023]; J. Giezek et al.: *Opinia na temat projektu zmian przepisów kodeksu karnego (uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 roku)*. Katedra Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego. Źródło: strona WWW Biura Rzecznika Praw Obywatelskich: <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Opinia%20Katedry%20Prawa%20Karnego%20>

od pytania, czy obecne brzmienie art. 53 k.k. pozwala nadal traktować zawarte w nim dyrektywy jako element sądowego wymiaru kary. Na pozór tak, lecz głębsza analiza tekstu ustawy nasuwa dość poważne wątpliwości. Aczkolwiek treść art. 53 § 1 k.k. – w zakresie, w jakim nie uwzględnia się w nim okoliczności wymienionych w art. 53 § 2a i 2b k.k. – oraz art. 53 § 2 k.k. zdaje się pozostawać desygnatem pojęcia dyrektyw sądowego wymiaru kary, dodane § 2a–e stanowią element ustawowego wymiaru kary. Wynika to z faktu, że sąd przy wymierzaniu kary powinien każdorazowo nie tyle brać je pod uwagę, ile badać, czy taka lub inna okoliczność rzeczywiście wystąpiła. Dlatego też będą one wchodzić w skład ustawowych okoliczności mających wpływ na wymiar kary. Owa sytuacja jest podobna do tej, kiedy istnieją okoliczności, od których zależy obligatoryjne nadzwyczajne obostrzenie bądź złagodzenie kary. Mówiąc najogólniej: chodzi o to, że sąd orzekający w sprawie ma związane ręce, nie przysługuje mu zatem dyskrecjonalność czy – jeśli ktoś woli – luz decyzyjny.

Na użytek dalszego wywodu konieczne będzie jeszcze zatrzymanie się nad statusem okoliczności wymienionych w art. 53 § 2a i 2b k.k. Bez większego znaczenia jest tutaj to, czy mają one charakter obciążający, czy łagodzący, wypada natomiast zapytać, czym tak właściwie są. Czy należy je uznać za okoliczności wpływające na sądowy (sędziowski) wymiar kary, czy może raczej widzieć je w kategoriach znamion przestępstw, tyle że umieszczonych w części ogólnej Kodeksu karnego, a więc – znamion przednawiasowych? Ustawodawca w § 2c wskazuje, że „nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a i 2b, okoliczność będąca znamieniem przestępstwa, które popełnił sprawca, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim nasileniem”, a w § 2d i 2e – że nie będą stanowiły okoliczności obciążających lub łagodzących okoliczności niebędące znamieniem przestępstwa, jeżeli miałyby stanowić podstawę zaostrzenia albo złagodzenia odpowiedzialności karnej.

Wobec tego można by powiedzieć, że zmiany zostały wprowadzone w sposób całkiem przemyślany i wystarczająco zapobiegają multikwalifikowaniu okoliczności mających wpłynąć ostatecznie na wymiar kary. Kłopot w tym, że siłą rzeczy nadal będzie się je brać pod uwagę wówczas, gdy nie powinno się tak robić – i odwrotnie. Nie wiadomo bowiem, co miałyby znaczyć „chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim nasileniem”. Łatwo to dostrzec na przykładzie okoliczności obciążającej, która będzie się aktualizować w sytuacji popełnienia przestępstwa z premedytacją (art. 53 § 2a pkt 4 k.k.) w zestawieniu z konstrukcją związaną z ciągłością

przestępstwa, tj. czynem ciągłym (art. 12 § 1 k.k.). Każde przestępstwo popełniane w warunkach czynu ciągłego jest popełniane z premedytacją, która przecież nie oznacza nic innego niż „z góry powzięty zamiar”⁶⁹. Nie ulega wątpliwości, że sprawca przestępstwa popełnionego w warunkach czynu ciągłego zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej zaostrożonej potrójnie, a w niektórych układach sytuacyjnych – poczwórną⁷⁰. Podobnie będzie z okolicznością szczególnego okrucieństwa (art. 53 § 2a pkt 7 k.k.) – co prawda ustawodawca wyłącza możliwość traktowania tej oraz wcześniej wymienionych okoliczności jako znamion, ale z drugiej strony zachęca do tego, tyle że uzależnia takie postępowanie od ich „silnego natężenia”. Dochodzimy więc do wniosku, że dane okoliczności (znamiona) obciążające lub łagodzące albo nimi są, albo nie.

Nie siląc się na złośliwość, należy podnieść, że w kwestii typizacji przestępstw nie powinna mieć zastosowania reguła (będąca parafrazą słów Paracelsusa) „wszystko może być znamieniem i nic nie może być znamieniem przestępstwa”. Nie ma ani nie może być mowy o znamionach z warunkiem zawieszającym, wszak – co chyba wiadome – jedną z podstawowych zasad prawa karnego jest zasada ustawowej określoności przestępstwa (wyrażana w paremii *nullum crimen sine lege*), z której wynika postulat maksymalnego precyzowania tworzonych typów przestępstw⁷¹. Innymi słowy: znamiona przestępstwa powinny być binarne, tak aby dało się ustalić, że coś albo znamieniem przestępstwa jest, albo nim nie jest. Wypada zatem niejako *contra legem* (art. 53 § 2c k.k.) przyjąć, że okoliczności obciążające i łagodzące – wbrew deklaracji ustawodawcy – mogą zostać uznane za znamiona przednawiasowe typów czynów zabronionych stypizowanych w ustawach karnych. Dodatkowo ustawodawca (nie wiadomo tylko, w jakim stopniu intencjonalnie) zakłada, że okoliczności te mogą być traktowane jako konkretne znamiona (*argumentum ex art. 53 § 2c–e in medio* k.k.). Przyjąwszy ten wniosek, trzeba stwierdzić, że nie jest do końca zrozumiałe, jaki miałyby mieć status. Rozsądek podpowiada, aby w niektórych przypadkach traktować okoliczności wymienione w § 2a i 2b jako znamiona modyfikujące typy przestępstw: odpowiednio, kwalifikujące i uprzywilejowujące.

⁶⁹ Szerzej – zob. P. Krawczyk: *(Nie)proporcjonalność...*, s. 67 i nn.

⁷⁰ Wynikać to będzie stąd, że w układzie sytuacyjnym, w którym elementy czynu ujęte „kwantowo” stanowią np. zachowania prawnokarnie irrelewantne i dopiero spięte kłamrą ciągłości stają się przestępstwem (I obostrzenie), w kolejnych krokach zostaną surowiej potraktowane właśnie z uwagi na art. 53 § 2a pkt 4 k.k. (II obostrzenie) oraz art. 57b k.k. (III obostrzenie), a może jeszcze zachodzić sytuacja, gdy konieczne będzie dodatkowe (IV) obostrzenie kary.

⁷¹ Szerzej – zob. J. Giezek: *Prawo...*, s. 44 i nn.

Co więcej, powstaje pytanie, czy „wysokie nasilenie” jakiejś okoliczności może oznaczać jej brak. Warto w tym miejscu odnieść się do teorii znamion negatywnych, której założenia sprowadzają się do tego, że przy dekodowaniu normy wynikającej z określonego przepisu (przepisów), a zatem także znamion, konieczne jest uwzględnienie ich zaprzeczenia⁷². Ponadto katalog zarówno okoliczności obciążających, jak i okoliczności łagodzących nie został ujęty w sposób enumeratywny, z czego nietrudno wywieść wnioski, że np. popełnienie przestępstwa bez współdziałania z nieletnim lub wykorzystania jego udziału albo działanie w braku szczególnego okrucieństwa (bądź ze swoiście rozumianej empatii) właściwie może zostać uznane za okoliczność łagodzącą, czy raczej – za znamię konstytuujące typ uprzywilejowany. Chyba wolno powiedzieć, że „wysokie nasilenie” może być rozumiane *in plus* oraz *in minus*. Oczywiście ta prawidłowość zdaje się zachodzić też w drugą stronę (co bodaj w jakimś zakresie zaspokoiliby oczekiwania ustawodawcy) – wszak np. niepojednanie się z pokrzywdzonym czy niepodjęcie działań zmierzających do zapobieżenia szkodzie lub krzywdzie wynikającej z przestępstwa albo do ograniczenia jej rozmiaru stanowić może okoliczność obciążającą, jeśli tylko wystąpi w „wysokim nasileniu”. Niewystąpienie danej okoliczności także można potraktować jako wysokie nasilenie, bo przecież w świecie fizycznym natężenie czegoś oznacza albo nadmiar, albo brak. Analogicznie – na gruncie bardziej metafizycznym – będzie z racją, którą można mieć z różnym nasileniem, zarówno *in plus*, jak i *in minus*. Gdyby nawet argumentacja ta nie znalazła zwolenników (co w zupełności zrozumiałe), podobnie można argumentować, opierając się na teorii znamion negatywnych oraz na tym, że katalogi z art. 53 § 2a i 2b k.k. nie są enumeratywne. Wolno więc przyjąć, że skoro coś jest zaprzeczeniem okoliczności łagodzącej albo obciążającej, może mieć charakter obciążający albo łagodzący. Jeśli bowiem sprawca nie działał z premedytacją, to co stoi na przeszkodzie, aby potraktować go łagodniej?

Niezależnie od powyższego trzeba wskazać, że problematyczne staje się wartościowanie na płaszczyźnie wymiaru kary poprzez okoliczności stypulowane w art. 53 § 2 k.k., ponieważ – mimo dodania kolejnych jednostek redakcyjnych – nie przestaną one nagle obowiązywać, zatem sąd musi je uwzględniać. Wobec tego z uwagi na wewnętrzne sprzeczności

⁷² Szerzej – zob. W. Mąciór: *Negatywne znamiona istoty czynu*. „Państwo i Prawo” 1964, nr 5/6, s. 854–863; W. Mąciór: *Błąd jako nieświadomość lub urojenie czy jako nieświadomość lub niewiedza*. W: *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Woltera*. Red. M. Cieślak. Warszawa 1959, s. 105–121; W. Wolter: *Nauka...*, s. 101–109, 233 i nn.; z niemieckiej literatury przedmiotu, poza źródłami cytowanymi przez W. Mącióra, zob. H.J. Hirsch: *Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen*. Bonn 1960.

art. 53 k.k. będzie się pojawiać konieczność podwójnego kwalifikowania czynu: zarówno pod kątem znamion przednawiasowych, jak i pod kątem okoliczności wpływających na sądowy wymiar kary, albo – w razie niezakceptowania poglądu o znamionach przednawiasowych – wartościowanie powinno się odbywać przez pryzmat okoliczności zarówno z § 2, jak i z § 2a i 2b.

5. Okoliczności wpływające na wymiar kary czy znamiona przednawiasowe?

Zdezorientowany czytelnik może sobie w tym miejscu zadać pytanie, do czegoż miał ten wywód doprowadzić. Wszak jakie znaczenie mają rozważania nad statusem okoliczności stypulowanych w art. 53 § 2a i 2b k.k. w kontekście zbiegu przepisów ustawy (przestępstw)? Otóż kolosalne. Jeśli przyjąć, że stanowią one znamiona przednawiasowe każdego typu przestępstwa, to pojawia się problem multiplikacji znamion w sytuacji zbiegu przepisów, co może powodować niemałe kłopoty podczas stosowania mechanizmów związanych redukcją wielości ocen. Choć wydaje się to zaskakujące, nie będą wtedy komplikacją zbiegi przepisów, które ostatecznie nie zostaną ujęte w kwalifikacji, albowiem owe znamiona (okoliczności) niejako wzajemnie się zneutralizują, gdyż każda z ewentualnych konkurujących norm będzie miała identyczny pakiet znamion przednawiasowych; natomiast problematyczny pozostanie trzon, czyli znamiona główne typu czynu. Niemniej mając na uwadze treść art. 11 § 3 k.k., w przypadku kumulatywnego zbiegu przepisów trzeba będzie ująć wszystkie znamiona przednawiasowe, które w ostatecznym rozrachunku będą też musiały zostać ujęte jako znamiona modyfikujące, zarówno *in plus*, jak i *in minus*. Powstaną zatem minimum trzy warianty: można uznać, że znamiona przednawiasowe będą się neutralizować, można pomijać zbieg tych znamion i uwzględniać tylko znamiona trzonowe, można przyjąć, że okoliczności obciążające lub łagodzące będą występowały w różnym natężeniu w zakresie każdego ze zbiegających się przepisów. Niezależnie jednak od wyboru którejkolwiek opcji konieczne okaże się rozpatrzenie wszystkich. Ponadto w świetle rozważań z pierwszej części artykułu pojawić się mogą problemy z wyznaczeniem samych granic czynu. Chodzi o to, że sądy będą musiały badać, czy w danym układzie sytuacyjnym dana okoliczność występuje w dostatecznie „silnym natężeniu”, aby mogła zostać potraktowana jako znamię modyfikujące pakiet znamion typu czynu „podstawowego”. Rekonstrukcja znamion strony podmiotowej czynu też będzie wielce problematyczna. Skoro należy wziąć pod uwagę znamiona przednawiasowe za każdym razem, w odniesieniu do

każdego typu czynu, pod znakiem zapytania stanie badanie strony podmiotowej przestępstwa, które może zostać popełnione tylko nieumyślnie. Nie sposób bowiem popełnić czynu nieumyślnego z premedytacją, gdyż jest to sprzeczność wewnętrzna.

Jeśliby natomiast uznać, że okoliczności wymienione w art. 53 § 2a i 2b k.k. są jedynie „okolicznościami wpływającymi na wymiar kary”, to kiedy dojdzie do kumulatywnego zbiegu przepisów, i tak trzeba będzie brać je pod uwagę w stosunku do każdego przepisu z osobna, ponieważ dopiero wtedy kara będzie adekwatna do zła, jakie zostało wyrządzone przestępstwem. Pokusa ta może istnieć w przypadku czynu ciągłego (art. 12 § 1 k.k.) – wszak z jakiegoś powodu nadal istnieje silny opór przed traktowaniem przestępstwa popełnionego w takich warunkach jako jednego (tego samego) bytu podlegającego jednemu tylko wartościowaniu pod kątem kary⁷³. W rezultacie pojawia się ryzyko, że dodatkowo – tj. niezależnie od art. 57b k.k. – obciążająco traktowane będzie popełnienie przestępstwa w warunkach czynu ciągłego. Z natury rzeczy wynika, że działanie w ramach czynu ciągłego jest działaniem z premedytacją.

Opisany problem aktualizuje się również w sytuacji realnego zbiegu przestępstw. Bez względu bowiem na to, czy uzna się „okoliczności” z art. 53 § 2a i 2b za znamiona przednawiasowe, czy też jedynie za okoliczności wpływające na wymiar kary, będą się one odnosić do każdej kary jednostkowej, a później organ oceniający (najczęściej sąd) będzie musiał ponownie wziąć pod uwagę okoliczności obciążające albo łagodzące w ramach wymiaru kary łącznej (*argumentum ex art. 85a k.k. w zw. z art. 53 § 1 k.k.*). Problem będzie się pojawiać także wtedy, kiedy do niektórych czynów pozostających w zbiegu realnym pewne okoliczności obciążające (łagodzące) będą się odnosić, do innych zaś – nie. Podobnie stanie się przy uznaniu ich za znamiona przednawiasowe, gdyż każdy z czynów będzie miał swój zestaw zarówno znamion głównych i przednawiasowych, jak i ich negatywnych odpowiedników, wobec czego proces subsumpcji może być wyjątkowo utrudniony, a proces wymiaru kary – wybitnie skomplikowany.

6. Zamiast konkluzji

W części wstępnej zostało zadane pytanie: jaki wpływ ma zastosowanie mechanizmów redukcji wielości ocen na wymiar kary? W poprzednim stanie prawnym trafne było spostrzeżenie P. Kardasa, że „[i]stota wszystkich wykorzystywanych w prawie karnym mechanizmów redukcyjnych

⁷³ Zob. P. Kardas: „Idealny zbieg przestępstw”..., s. 24.

sprowadza się do racjonalizacji procesu prawnokarnego wartościowania i eliminacji w oparciu o odpowiednio ukształtowane przesłanki [...] przypadków nieuzasadnionej kumulacji odpowiedzialności”⁷⁴. Tyle tylko, że w świetle omówionych zmian takie twierdzenie stanowi jedynie przejaw dobrożyczeniowego myślenia i raczej opis pewnego modelu. Oczywiście generalnie autor ten nadal ma rację, tyle że zmieniły się założenia, które dawniej niekiedy leżały, a teraz już będą musiały leżeć u podstaw wymiaru kary w sytuacjach zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw.

Problem należy upatrywać przede wszystkim w średnio rozsądnie dobranych okolicznościach obciążających i łagodzących oraz w niefortunnie sformułowanym tekście wyrażającym wolę ustawodawcy, a dokładnie – w nakazie podwójnego kwalifikowania tych „okoliczności”. Wszak nastąpi konieczność sprzężonego zwrotnie dekodowania normy: najpierw przez znamiona trzonowe i tylko po to, by „podstawiać” tak wyodrębniony czyn do znamion przednawiasowych. Treść znowelizowanego art. 53 k.k. w zasadzie wymusza na organie stosującym prawo każdorazowe potraktowanie zamieszczonych tam „okoliczności” jako znamion albo pozytywnych, albo negatywnych. Będzie to rodzić problemy z odkodowaniem norm właśnie na tej płaszczyźnie, owe znamiona będą bowiem mogły (hipotetycznie) decydować, czy w danym przypadku należy zastosować jakiś mechanizm związany z redukcją wielości ocen – bądź w związku ze zbiegiem przepisów, czynem ciągłym (art. 12 § 1 k.k.), bądź w związku ze zbiegiem przestępstw. Warto tu też zauważyć, że np. popełnienie przestępstwa z premedytacją właściwie powinno się odnosić do każdej sytuacji popełnienia przestępstwa (przestępstw) w warunkach ciągłości, tyle że w przypadku czynu ciągłego (art. 12 § 1 k.k.) „premedytacja” oznaczać będzie „z góry powzięty zamiar”, natomiast w przypadku art. 12 § 2 k.k. oraz art. 91 § 1 k.k. można ją upatrywać w wykorzystywaniu tej (takiej) samej sposobności. Jeśli zatem racjonalizacja karania miałaby się sprowadzać do ponadwymiarowego wymiaru kary za przestępstwa, do których znajdują zastosowanie powyższe mechanizmy, to cel został osiągnięty.

Dodatkowo pojawia się problem katalogu otwartego, który wręcz zachęca do tworzenia znamion przednawiasowych, bo przecież nie sposób wykluczyć, że coś wystąpi z „wysokim nasileniem”. W rezultacie poniekąd zaburzony będzie sam opis czynu, który siłą rzeczy musi się odzwierciedlić w wymiarze kary. Wszak – co oczywiste – z uwagi na brzmienie znowelizowanego art. 53 k.k. dojdzie do zrównania znamion z okolicznościami mającymi wpływ na wymiar kary, a więc znamiona nie będą służyć już wyłącznie do opisanego czynu zabronionego (tj. do wyróżnienia

⁷⁴ Ibidem, s. 20.

go spośród innych czynów), lecz od razu staną się też kwantyfikatorami wymiaru kary w sytuacji, gdy wystąpią z „wysokim nasileniem”, czyli gdy wystąpią albo nie wystąpią (ponieważ silne natężenie braku także jest silnym natężeniem).

Autor nie wie, czy to było celem, ale omówione zmiany na pewno wymuszą wieloaspektową „ocenę czynu”; szkoda tylko, że ostatecznie często będzie konieczne zwielokrotnione ujęcie tych samych ocen. Pozwolić sobie można na konkluzję nawiązującą do znanego powiedzenia W. Woltera: choć ustawodawca chciał wprowadzić dobre zmiany, które powodowałyby przystawanie stanu prawnego do faktycznego, w istocie „strzelił poza cel”.

*

Przyzwolicie byłoby podsumować niniejsze rozważania jak najbardziej lakonicznie. Niestety, niezbędne jest postawienie kolejnego pytania: czy mechanizmy związane z redukcją wielości ocen, które istnieją obecnie w systemie prawa, spełniają swoje podstawowe zadania? Jak się wydaje, odpowiedź musi być negatywna. Słusznie podnosi się w doktrynie, że „[w]yjściem z tej sytuacji byłoby zbudowanie innego – uwolnionego od ilości czynów – modelu mechanizmów racjonalizujących odpowiedzialność karną”⁷⁵. Gwarancyjne ujęcie czynu powinno zabezpieczać jednostkę przed ukaraniem jej za cechy lub osobowość, a wszystkie przesłanki odpowiedzialności (przedmiotowe i podmiotowe), kryteria określenia rodzaju i rozmiar reakcji mają być odnoszone do czynu⁷⁶. Tyle że to nieprawda – przecież rozmiar reakcji dobiera się również ze względu na okoliczności *stricte* podmiotowe. Wszak gdy ktoś okazuje się „zatwardziały w popełnianiu przestępstw”, jednym z kwantyfikatorów kary będzie właśnie owa okoliczność, która może się aktualizować wyłącznie u danego podmiotu. Stąd też – nawet przy założeniu wyjątkowości odnoszenia się do okoliczności podmiotowych – nierealne jest twierdzenie, że winno się karać za sam czyn, albowiem częstokroć karze się za okoliczności na wskroś podmiotowe, ale oceniane przez ogół społeczeństwa jako negatywne.

Jeśli chodzi o mechanizmy związane z redukcją wielości ocen, celem powinna być, oprócz racjonalizacji karania, przede wszystkim optymalizacja wymiaru kary, przez co trzeba rozumieć wybór rozwiązania,

⁷⁵ J. Giezek: *Fragmentacja zachowania podlegającego prawnokarnemu wartościowaniu a mechanizmy racjonalizujące odpowiedzialność karną*. W: *Tożsamość czynu w prawie karnym*. Red. P. Wiliński, R. Zawłocki. Warszawa 2021 [Legalis]. Podobnie J. Giezek: *Tożsamość czynu...*, s. 126–128.

⁷⁶ P. Kardas: *Kilka uwag...* [Legalis].

które w danych okolicznościach byłoby najlepsze⁷⁷. Oznaczałoby to nie tylko opisanie zdarzenia historycznego jako czynu tak, aby odpowiadał ustawowemu wzorcowi, lecz także zaprojektowanie i zagwarantowanie racjonalności wymiaru kary tak, aby została ona zoptymalizowana i spełniała zarówno funkcję sprawiedliwościową, jak i funkcję prewencyjną.

Niniejsze rozważania skłaniają do konstatacji, że należałoby porzucić próby budowania mechanizmów redukcji wielości ocen dotyczących czynu. Lepsze wydaje się stworzenie nowych mechanizmów, albo raczej jednego mechanizmu opartego na zachowaniu człowieka jako podstawie syntetyzującej czynu. Chodzi o to, aby uzależnić mechanizm redukcyjny właśnie od linii zachowania (czy też jego relewantnego wycinka z *continuum* ścieżki życia). Jakkolwiek autor nie czuje się uprawniony do przenoszenia zagadnień prawa karnego na język fizyki i musi stosować uproszczenia, pozwala sobie stwierdzić, że prawdziwie wolny od ludzkiej ingerencji jest czas. Dlatego uzależniwszy od niego linię zachowania człowieka, łatwo wyodrębnić interesujące nas fragmenty tegoż zachowania, które później mogą zostać poddane prawnokarnemu wartościowaniu. Poszukiwanie, lub raczej wyznaczanie sztucznych granic czynu powoduje, że „dzieli się włos na czworo”, a prawdziwy problem umyka z pola widzenia. Beznadziejne bowiem są rozważania nad czynem, gdyż nigdy nie będziemy zdolni do wytworzenia jego matrycy. Jeśli natomiast skupimy się na zachowaniu człowieka jako jednostce podlegającej wartościowaniu na dalszych etapach, to w zasadzie można by zrezygnować z jednoczynowości/wieloczynowości na rzecz rozbudowanej konstrukcji ciągłości zachowania.

W świetle tego powstaje pytanie: czy nie byłoby lepiej porzucić sporną problematykę mechanizmów redukcji wielości ocen, aby stworzyć mechanizmy optymalizacji wymiaru kary? Wydaje się, iż odpowiedź na tak zadane pytanie powinna być pozytywna. Jeśli założymy, że optymalizacja – w pewnym tego słowa znaczeniu – ma rozwiązać swoisty konflikt interesów, to konkretny proces karny, a właściwie całe prawo karne należałoby widzieć jako prawo konfliktu, ponieważ ścierają się w nim realizacja państwowego *ius puniendi* i interesy jednostek. Dlatego operowanie pojęciami „kara sprawiedliwa”, „kara racjonalna”, czy nawet „kara adekwatna” jest lekkim zamąceniem problemu. Trafniejsze byłoby posługiwanie się pojęciem „kara optymalna”, gdyż taka musiałaby uwzględnić rozwiązanie najkorzystniejsze dla skonfliktowanych stron. Oczywiście nie oznacza

⁷⁷ Szerzej – zob. M. Szczepaniec: *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*. Warszawa 2012, s. 262 i nn.; R.C. Picker: *An introduction to game theory and the law*. Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper 1994, No. 22, s. 1–20.

to, że kary wymierzane sprawcom przestępstw powinny być łagodzone, składane na ołtarzu „optymalnego poczucia sprawiedliwości”, ale tym bardziej nie oznacza to, że samą sprawiedliwością retributywną można uzasadnić kary uwzględniające tylko interesy państwowego *ius puniendi*.

Bibliografia

Literatura

- Andrejew I.: *O pojęciu czynu w prawie karnym*. „Studia Filozoficzne” 1985, nr 2/3.
- Bielski M.: *Normatywne mechanizmy zapobiegające przyjęciu realnego zbiegu przestępstw jako negatywna przesłanka zastosowania instytucji kary łącznej*. W: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*. Red. W. Górowski et al. Warszawa 2013.
- Buchała K., Zoll A.: *Polskie prawo karne*. Wyd. 2. Warszawa 1997.
- Cieślak M.: *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*. Warszawa 1990.
- Cieślak M.: *Recenzja książki L. Kubickiego „Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe”*. „Państwo i Prawo” 1977, nr 2.
- Duma T.: *Rola istnienia (bytu) w metafizycznym wyjaśnianiu rzeczywistości*. „Rocznik Tomistyczny” 2021, nr 10. <https://doi.org/10.5281/zenodo.5791349>.
- Giezek J.: *Fragmentacja zachowania podlegającego prawnokarnemu wartościowaniu a mechanizmy racjonalizujące odpowiedzialność karną*. W: *Tożsamość czynu w prawie karnym*. Red. P. Wiliński, R. Zawłocki. Warszawa 2021 [Legalis].
- Giezek J.: *Komentarz do art. 1*. W: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Red. J. Giezek. Warszawa 2021.
- Giezek J.: *Komentarz do art. 91*. W: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Red. J. Giezek. Warszawa 2021.
- Giezek J.: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*. Red. M. Bojarski. Wyd. 7. Warszawa 2017.
- Giezek J.: *Tożsamość czynu jako podstawa różnicowania mechanizmów redukujących odpowiedzialność karną*. „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, t. 43.
- Giezek J.: *Znamiona modyfikujące typ czynu zabronionego a okoliczności wpływające na wymiar kary*. W: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*. Red. J. Giezek, J. Brzezińska. Warszawa 2017.
- Hirsch H.J.: *Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen*. Bonn 1960.
- Jescheck H.H.: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. Berlin 1988.
- Kardas P.: „*Idealny zbieg przestępstw*” jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 3.
- Kardas P.: *Kilka uwag na temat materialnoprawnych i procesowych aspektów tożsamości czynu w prawie karnym*. *Zarys problematyki i zagadnień spornych*. W: *Tożsamość czynu w prawie karnym*. Red. P. Wiliński, R. Zawłocki. Warszawa 2021 [Legalis].

- Kardas P.: *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*. Kraków 1999.
- Kardas P.: *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*. Warszawa 2011.
- Konieczniak P.: *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*. Kraków 2002.
- Krawczyk P.: *(Nie)proporcjonalność kary za przestępstwo popełnione w warunkach czynu ciągłego*. „Przegląd Sądowy” 2023, nr 4.
- Krawczyk P.: *Problemy związane z tzw. konstrukcją ciągłości przestępstwa w odniesieniu do instytucji prawa karnego procesowego – res iudicata oraz zakazu ne bis in idem*. „Problemy Prawa Karnego” 2021, t. 5, nr 2. <https://doi.org/10.31261/PPK.2021.05.02.05>.
- Krawczyk P.: *Rozważania na temat ciągłości przestępstwa w nawiązaniu do zmian dokonanych w polskim prawie karnym nowelizacją kodeksu karnego z dnia 4 października 2018 roku*. „Studenckie Zeszyty Naukowe WPiA UMK” 2019, nr 2.
- Majewski J.: *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*. Kraków 1997.
- Majewski J.: *Reguły wyłączania wielości ocen a konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych (przestępstw lub wykroczeń)*. „Palestra” 2015, nr 11/12.
- Małecki M.: *Przypisanie winy. Podstawy teorii ekskulpantów*. Kraków 2019.
- Mąciór W.: *Błąd jako nieświadomość lub urojenie czy jako nieświadomość lub niewiedza*. W: *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Woltera*. Red. M. Cieślak. Warszawa 1959.
- Mąciór W.: *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*. Warszawa 1990.
- Mąciór W.: *Negatywne znamiona istoty czynu*. „Państwo i Prawo” 1964, nr 5/6.
- Mąciór W.: *Z problematyki zbiegu przestępstw i przepisów ustawy (w sprawie pozornego zbiegu realnego przestępstw)*. „Państwo i Prawo” 1965, nr 1.
- Mozgawa M.: *Komentarz do art. 1. W: Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*. Red. M. Mozgawa. LEX/el. 2023.
- Picker R.C.: *An introduction to game theory and the law*. Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper 1994, No. 22.
- Rodzinkiewicz M.: *Modelowanie pojęć w prawie karnym*. Warszawa 1998.
- Spotowski A.: *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*. Warszawa 1976.
- Szczepaniec M.: *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*. Warszawa 2012.
- Tarnawski M.: *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*. Poznań 1977.
- Wolter W.: *Glosa do wyroku SN z dnia 29 czerwca 1963 r., sygn. I K 141/63*. „Państwo i Prawo” 1964, nr 4.
- Wolter W.: *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*. Warszawa 1960.
- Wolter W.: *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.* Warszawa 1973.

- Wolter W.: *O czynie jako działaniu lub zaniechaniu przestępnym*. „Państwo i Prawo” 1956, nr 5/6.
- Wolter W.: *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*. Warszawa 1961.
- Wróblewski B.: *Przedmiot przestępstwa, zamachu i ochrony w prawie karnym*. Warszawa 1936.
- Zębik A.: *Czyn a przestępstwo ciągłe*. Łódź 1971.
- Zębik A.: *Czyn jako zachowanie się celowe a problematyka winy*. „Państwo i Prawo” 1970, nr 2.
- Zębik A.: *Czyn przestępny w polskim kodeksie karnym*. „Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych” 1974, nr 4.
- Ziemiński Z.: *Analiza pojęcia czynu*. Warszawa 1972.
- Ziemiński Z., Daszkiewicz K., Sołtysiński S.: *Trójgłos o prawniczym pojęciu czynu*. „Studia Prawnicze” 1971, nr 2.
- Znamierowski C.: *Oceny i normy*. Warszawa 1957.
- Zoll A.: *Odpowiedzialność karna kierowcy za spowodowanie wypadku i nieudzielenie pomocy jego ofierze*. „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1969, nr 1.
- Zoll A.: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*. Warszawa 1982.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1138 ze zm.
- Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19. T.j. Dz.U. 2022, poz. 2141.
- Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2022, poz. 2600.

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 1997 r. III KKN 196/96. OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 59.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2011 r. II KK 145/11. OSNKW 2012, nr 2, poz. 13.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 marca 2012 r. II AKa 406/11. LEX nr 1153763.

Źródła internetowe


- Barczak-Oplustil A. et al.: *Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z dnia 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*. Fundacja Krakowski Instytut Prawa Karnego, 19.07.2022. Źródło: <https://kipk.pl/ekspertyzy/populistyczna-nowelizacja-prawa-karnego/> [dostęp: 10.09.2023].
- Giezek J. et al.: *Opinia na temat projektu zmian przepisów kodeksu karnego (uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 roku)*. Katedra Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego. Źródło: strona WWW Biura Rzecznika Praw Obywatelskich: <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/>

files/Opinia%20Katedry%20Prawa%20Karnego%20Materialnego%20WPAE%20UWr%20do%20nowelizacji%20kodeksu%20karnego.pdf [dostęp: 24.03.2023].

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Druk nr 2024. Sejm IX kadencji, 22.02.2022. Źródło: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2024> [dostęp: 24.03.2023].



PIOTR KRZYSZTOF SOWIŃSKI
Uniwersytet Rzeszowski

 <https://orcid.org/0000-0003-2210-5877>

Instytucja zatrzymania osoby oraz zatrzymania rzeczy z perspektywy gwarancji konstytucyjnych – kilka uwag na marginesie art. 41 i art. 64 Konstytucji RP

**Institutions of seizure of a person and an object from the perspective
of constitutional guarantees – some remarks on the margins of
Article 41 and Article 64 of the Constitution of the Republic of Poland**

Abstract: This text is devoted to the institution of seizure of an object and a person from the perspective of the guarantees given to the right to property and personal freedom by the relevant provisions of the Constitution of the Republic of Poland (1997). In this study, the author focuses on the regulations of Article 64 and Article 41 of the Basic Law, pointing out to them a certain generality of solutions protecting the right to property, but also noting the specificity of the protection granted to the right to personal freedom. This paper also discusses the regulations of Article 244 of the Code of Criminal Procedure. On the basis of the latter analysis, a certain homogeneity of the guarantees of personal freedom and the guarantees of the right to defence is noted, as expressed in the right to legal aid and the right to the assistance of an interpreter.

Keywords: seizure of an object, seizure of a person, procedural guarantees, constitutional guarantees, property

1. Wprowadzenie

Już na wstępie należy zaznaczyć, że przedmiotem niniejszego opracowania są dwa różne, choć noszące zbliżoną nazwę, rodzaje zatrzymania, tj. zatrzymanie rzeczy i zatrzymanie osoby. Co prawda mają one cechy

wspólne, takie jak bycie środkami przymusu i ustawowa geneza – występują wszak w licznych aktach normatywnych, od Kodeksu postępowania karnego¹ poczynając, a na najnowszych ustawach o obronie Ojczyzny² oraz o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich³ kończąc – lecz różnią się zarówno przedmiotem, jak i sferą ograniczanych praw podmiotowych.

Z językowego punktu widzenia „zatrzymać” oznacza m.in. ‘zabronić komuś oddalić się z danego miejsca’, ‘zachować coś dla siebie lub innej osoby’, ‘odebrać rzecz na mocy prawa’, ale też ‘aresztować kogoś do czasu wyjaśnienia sprawy’⁴, z kolei „zatrzymanie” to m.in. ‘ujęcie i aresztowanie osoby podejrzanej o naruszenie prawa’⁵. W języku prawnym termin ten bywa odnoszony do rzeczy, najczęściej dla nazwania czynności polegającej na jej przejściu od dotychczasowego posiadacza⁶, oraz do człowieka, na określenie czynności polegającej na jego ujęciu (schwytyaniu)⁷.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1375 ze zm. [dalej: k.p.k.].

² Art. 376 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny. T.j. Dz.U. 2022, poz. 2305.

³ Art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich. Dz.U. 2022, poz. 1700.

⁴ *Zatrzymać*. W: *Słownik języka polskiego PWN* [online]. <https://sjp.pwn.pl/sjp/zatrzymac;2544464.html> [dostęp: 18.08.2023].

⁵ *Zatrzymanie*. W: *Słownik języka polskiego PWN* [online]. <https://sjp.pwn.pl/sjp/zatrzymanie;2544466.html> [dostęp: 18.08.2023].

⁶ Dotyczy to m.in. „środków przewozowych” lub „towaru” – odpowiednio art. 69 ust. 2 i art. 94p ust. 3 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (t.j. Dz.U. 2023, poz. 615); „zaświadczenia” i „karty pobytowej” lub „dokumentu potwierdzającego prawo stałego pobytu” – odpowiednio art. 37c i art. 61b ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (t.j. Dz.U. 2021, poz. 1697); „prawa jazdy” – art. 102 ust. 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami (t.j. Dz.U. 2023, poz. 622); „fałszywych znaków pieniężnych” – art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (t.j. Dz.U. 2022, poz. 2025); „dokumentu paszportowego” – art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 27 stycznia 2022 r. o dokumentach paszportowych (t.j. Dz.U. 2023, poz. 1302). Zdarza się też, że „zatrzymanie” oznacza zastopowanie określonej czynności – zob. np. art. 5 pkt 29 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie morskim (t.j. Dz.U. 2023, poz. 1666); gdzie „zatrzymanie statku” to decyzja zakazująca wyjścia tego statku w morze.

⁷ Dotyczy to m.in. „osoby” – art. 134 ust. 3 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej; „żołnierza” – art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (t.j. Dz.U. 2023, poz. 1266); „skazanego” lub „ukaranego” – odpowiednio art. 43zad i art. 80a pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (t.j. Dz.U. 2023, poz. 127); „osoby podejrzewanej” – art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (t.j. Dz.U. 2022, poz. 2632 ze zm.); „osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia skarbowego” – art. 48 ust. 5 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz.U. 2023, poz. 654).

Zarówno zatrzymanie rzeczy, jak i zatrzymanie osoby są czynnościami faktycznymi (realnymi)⁸, bo polegają na fizycznym oddziaływaniu na swój przedmiot, a także czynnościami prawnie relewantnymi, gdyż implikują konkretne skutki prawne oraz podlegają drobiazgowym regulacjom prawnym. Zatrzymanie rzeczy jest środkiem stosowanym na gruncie prawa cywilnego, administracyjnego i karnego procesowego, natomiast zatrzymanie osoby występuje przede wszystkim w obrębie prawa karnego procesowego, ale i prawa administracyjnego⁹.

Każde zatrzymanie stanowi wyraz dominacji instytucji państwowych nad jednostką, opiera się bowiem na imperatywnej wyższości tych pierwszych i podległości tej drugiej. Ważne zatem, żeby aktywność owych instytucji była poddana ustawowej reglamentacji, która w obszarze kolidującym z prawami i wolnościami obywatelskimi redukowałaby ją do niezbędnego minimum. Zatrzymanie rzeczy prowadzi do ograniczenia prawa własności z art. 64 ust. 1 Konstytucji RP¹⁰ lub prawa do prywatności i wolności komunikowania się z art. 47 w zw. z art. 49 ustawy zasadniczej, jeśli zatrzymaną rzeczą jest korespondencja, natomiast zatrzymanie osoby – do ograniczenia nietykalności osobistej i wolności osobistej z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP. W tym ostatnim przypadku czynność taka stanowi zarazem anonsowane w zdaniu drugim tego samego przepisu „pozbawienie [...] wolności”, którego można dokonywać „na zasadach i w trybie określonych w ustawie”.

2. Uwagi szczegółowe

Wspomniana reglamentacja aktywności instytucji państwowych odbywa się wielostopniowo. Po pierwsze, w Konstytucji RP określa się jej jedyną i nakazaną formę, co zakłada głębszą refleksję nad treścią projektowanych przepisów i niejako *ab initio* wyklucza z grona normodaw-

⁸ P. Karlik: *Środki przymusu*. W: *Polski proces karny*. Red. P. Wiliński. Warszawa 2020, s. 361.

⁹ Aczkolwiek np. w art. 40 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t.j. Dz.U. 2023, poz. 2151) ustawodawca posługuje się terminem „zatrzymanie” tylko w odniesieniu do „zatrzymania w jednostce Policji” (ust. 11), częściej zaś – terminami „doprowadzenie” i „pozostawanie [w izbie wytrzeźwień – P.S.]”.

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm. Skądinąd jest ono uznawane za jedno z praw podstawowych także na gruncie prawa unijnego, podobnie jak prawo do poszanowania życia prywatnego i wolności. Zob. art. 6, art. 7 i art. 17 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Dz. Urz. UE C 326/391 z dnia 26 października 2012 r.

ców wszelkiego rodzaju ciała ministerialne¹¹. Po drugie, wymienia się tam przypadki, kiedy ustawodawca zwykły może uchwalić prawo ograniczające prawa i wolności obywatelskie. Następnie – już w ustawie – precyzuje się rodzaj i charakter odnośnego ograniczenia, co zapewnia osobom nim dotkniętym konkretne środki, które służą złagodzeniu ich sytuacji oraz kontroli zasadności i/lub prawidłowości zastosowanego ograniczenia.

Ustawową proveniencję potencjalnych ograniczeń prawa własności, prawa do prywatności i wolności komunikowania wskazują art. 64 ust. 3 i art. 49 Konstytucji RP, przy czym wzmiankowane tam ustawy stanowią w zamyśle normodawcy wyłączone źródło rzeczonych ograniczeń, o czym świadczy użycie w art. 31 ust. 3, art. 64 ust. 3 oraz art. 41 ust. 1 zdanie drugie *in fine* partykuły „tylko”, a w art. 49 zdanie drugie – partykuły „jedynie”, które pełnią w języku funkcję ograniczającą. Jednak poza stwierdzeniem, że przedmiotem takiej ustawowej regulacji mają być „zakres [ograniczenia]” (art. 64 ust. 3), „przypadki” i „sposób [ograniczenia]” (art. 49 zdanie drugie) czy wreszcie „tryb i zasady [pozbawienia lub ograniczenia wolności]” (art. 41 ust. 1 zdanie drugie), Konstytucja RP niewiele więcej ma w tym względzie do powiedzenia. Jeśli chodzi o wskazanie w art. 64 ust. 3 wyłączenie na ustawową naturę ewentualnego ograniczenia prawa własności, oszczędność tę można tłumaczyć po części typową dla ustaw zasadniczych syntetycznością wypowiedzi, po części zaś – przypisaniem prawu własności mniejszego znaczenia niż wolności osobistej, bo też regulacja odnosząca się do zatrzymania osoby jest o wiele bardziej szczegółowa i rozbudowana o elementy *stricte* procesowe. Umieszczenie ich w Konstytucji RP stanowi rozwiązanie wyjątkowe, ponieważ nawet art. 42 nie cechuje tak duża szczegółowość – poprzestano w nim na sformułowaniu kilku zasad dotyczących czy to odpowiedzialności karnej (ust. 1), czy prawa do obrony (ust. 2).

* * *

„Własność” jest pojęciem z zakresu prawa cywilnego¹², ale wskutek objęcia go dyspozycją art. 64 ustawy zasadniczej jest też pojęciem konstytucyjnym, które można rozpatrywać w sposób autonomiczny i które obejmuje własność intelektualną, przemysłową i odnoszącą się do praw

¹¹ W doktrynie pisze się o „zasadzie” czy też o „klauzuli wyłączności ustawy”, stanowiących klasyczny element państwa prawa. Zob. M. Ławrynowicz-Mikłaszewicz: *Koncepcja istoty wolności i praw jednostki oraz aspekt formalny ich ograniczenia*. „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 4, s. 85.

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 1999 r. SK 9/98. OTK 1999, nr 4, poz. 78.

autorskich¹³. Bez wątplenia zatrzymanie rzeczy dotyka jednego z atrybutów cywilistycznie pojmowanego prawa własności, mianowicie posiadania¹⁴. To ostatnie, choć może być odrębnym od własności stanem faktycznym – polegającym na władaniu rzeczą i stanowiącym przedmiot samodzielnej ochrony, niezwiązanej z tym prawem¹⁵ – w praktyce najczęściej egzemplifikuje właśnie omawiane tu prawo¹⁶. Nie inaczej definiował prawo własności B. de Saxoferrato, który upatrywał w nim władztwo nad rzeczą uprawniające właściciela w pierwszej kolejności do rozporządzania nią z wyłączeniem innych osób¹⁷. Nie jest ono zresztą w cywilistyce traktowane jako prawo absolutne (*ius infinitum*), ale jedynie jako prawo względnie pełne, a więc najszersze spośród praw majątkowych¹⁸. O „nie-absolutnym” charakterze prawa własności świadczą nie tylko wzmiankowany już art. 64 Konstytucji RP, lecz także art. 140 Kodeksu cywilnego¹⁹, zgodnie z którym właściciel może „korzystać z rzeczy [...] z wyłączeniem innych osób” „w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego” oraz „rozporządzać rzeczą” w tych samych „granicach”.

Prawo własności – podobnie jak inne prawa majątkowe i prawo dziedziczenia – podlega ochronie prawnej na jednakowych zasadach bez względu na to, czego dotyczy i komu przysługuje. Wyrażona w art. 64 ust. 2 Konstytucji RP zasada równości ochrony²⁰ oznacza zakaz stanowie-

¹³ M. Florczak-Wątor: *Komentarz do art. 64. W: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Red. P. Tuleja. Warszawa 2021 [LEX], teza 3.

¹⁴ P. Nazaruk: *Komentarz do art. 44. W: Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. J. Ciszewski. Wyd. 2. Warszawa 2014 [LEX], teza 4.

¹⁵ Por. ochronę posiadania w trybie art. 344 § 1 i art. 347 § 1 k.c.

¹⁶ Istnieją wszakże przypadki tzw. posiadania zależnego, będącego przejawem realizacji prawa innego niż prawo własności (np. dzierżawy), lub bezprawnego, czyli niezwiązanego z żadnym prawem. Zob. M. Warciński: *Ochrona posiadania nieruchomości i służebności gruntowych*. „Prawo w Działaniu. Sprawy cywilne” 2013, t. 15, s. 224 i nn.

¹⁷ „Dominium est ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeatur”. Szerzej – zob. W. Rozwadowski: *Tradycje prawne. W: System prawa prywatnego*. T. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*. Red. M. Safjan. Wyd. 2. Warszawa 2012, s. 11; idem: *Rzymska koncepcja własności w kulturze prawnej Europy*. „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2010, t. 10, nr 1, s. 25.

¹⁸ T. Dybowski: *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym (rei vindicatio – actio negatoria)*. Warszawa 1969, s. 29.

¹⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. T.j. Dz.U. 2023, poz. 1610 [dalej: k.c.]. O korzystaniu z rzeczy w ramach prawa własności „w granicach [wyznaczonych] przez ustawy” stanowił uprzednio art. 28 dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe. Dz.U. 1946, nr 57, poz. 319 ze zm.

²⁰ Stanowi ona rozwinięcie i uszczegółowienie zasady równości zawartej w art. 32 Konstytucji RP. Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2001 r. SK 22/01. OTK 2001, nr 7, poz. 216; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 września 2007 r. P 21/06. OTK-A 2007, nr 8, poz. 96.

nia przez ustawodawcę zwykłego przepisów, które tę równość naruszają²¹. Podobnego wymogu natomiast nie przewiduje Konstytucja RP w odniesieniu do rozwiązań ograniczających prawo własności, co daje podstawę m.in. do różnicowania zatrzymania rzeczy w zależności od tego, jakiego rodzaju rzeczy ono dotyczy oraz czemu ma służyć. Według L. Garlickiego i S. Jarosz-Żukowskiej wspomniany wcześniej art. 64 ust. 3 Konstytucji RP pełni dwojaką funkcję: z jednej strony deleguje uprawnienie do wprowadzania ewentualnych ograniczeń prawa własności na ustawodawcę zwykłego („w drodze ustawy”), z drugiej strony zaś wyznacza ich nieprzekraczalne ramy, zabraniając tworzenia regulacji, które by „naruszały istotę prawa własności”²². Ograniczenia te – niezależnie od spełnienia warunku nieingerowania w istotę prawa własności – muszą być wszak stanowione tylko wtedy, gdy są „konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób”. Ewentualne ograniczenia któregośkolwiek konstytucyjnego prawa lub którejśkolwiek wolności, po pierwsze, nie mogą skutkować ich zniesieniem, po drugie, muszą przejść swoisty test niezbędności („są konieczne w demokratycznym państwie”). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zwraca się uwagę, że to zawarta w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasada proporcjonalności (adekwatności)²³ ma fundamentalne („podstawowe”) znaczenie dla określenia zakresu ingerencji w prawo własności, a art. 64 ust. 3 jedynie potwierdza dopuszczalność odnośnego ograniczenia.

Ograniczenie prawa własności w drodze zatrzymania rzeczy polega na pozbawieniu właściciela tylko jednego z aspektów tego prawa, nie zaś ogółu uprawnień związanych z daną rzeczą ani tym bardziej „istoty prawa własności”. Taka konstrukcja jest więc zgodna z wytycznymi konstytucyjnymi, bo też ograniczenie wynikające z zatrzymania rzeczy dotyczy głównie fizycznych aspektów władztwa nad nią, tj. „używania” i „korzystania”²⁴, nie prowadzi natomiast do „odjęcia” samego prawa własności. W opinii judykatury omawiany tu środek jest zaledwie „czasowym pozbawieniem posiadania rzeczy”²⁵, gdyż zostają one niezwłocznie

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 marca 2006 r. SK 4/05. OTK-A 2006, nr 3, poz. 29.

²² L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska: *Komentarz do art. 64. W: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz.* [T.] 2. Art. 30–86. Red. L. Garlicki, M. Zubik. Wyd. 2. Warszawa 2016 [LEX], teza 36.

²³ Zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 marca 2002 r. SK 2/01. OTK-A 2002, nr 2, poz. 15.

²⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 17 sierpnia 2017 r. IV SA/Po 333/17. LEX nr 2383558.

²⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2013 r. VII SA/Wa 2431/12. LEX nr 1617309.

zwrócone osobie uprawnionej, jeżeli staną się zbędne dla postępowania karnego (art. 230 § 2 k.p.k.). Na przejściowy charakter zatrzymania rzeczy wskazują również następujące przepisy:

- art. 461 § 1 k.c.²⁶, który dopuszcza stosowanie *ius retentionis* wyłącznie „do chwili zaspokojenia lub zabezpieczenia przysługujących [...] [zobowiązaniem do wydania cudzej rzeczy – P.S.] roszczeń o zwrot nakładów na rzecz oraz roszczeń o naprawienie szkody przez rzecz wyrządzonej”²⁷;
- art. 16 ust. 3 ustawy o systemie monitorowania drogowego i kolejowego przewozu towarów oraz obrotu paliwami opałowymi²⁸, który dopuszcza zatrzymanie towaru „do czasu ustalenia [...] podmiotu posiadającego prawo do dysponowania [nim] jak właściciel”;
- art. 42a ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej²⁹, który zezwala na „tymczasowe” zatrzymanie statku lub wraku i innych wydobytych przedmiotów na czas nieprzekraczający 72 godzin z wyłączeniem dni uznanych ustawowo za wolne od pracy;
- art. 149 § 1 Kodeksu morskiego³⁰, który zezwala na zatrzymanie ładunku przez przewoźnika „aż do zapłaty lub zabezpieczenia przez odbiorcę przypadających na niego należności z tytułu przewozu danego ładunku [...]”;
- art. 129 Kodeksu karnego skarbowego, który sankcjonuje zatrzymanie przesyłki „aż do czasu uzyskania zatwierdzenia przez prokuratora – nie dłużej jednak niż 7 dni”.

Jak wynika z tego zestawienia, instytucja zatrzymania rzeczy z reguły nie godzi w istotę prawa własności – nie wkracza więc na grunt zakazany w art. 64 ust. 3 Konstytucji RP. Wyjątkiem jest tu art. 35 ust. 1 ustawy o Narodowym Banku Polskim, który nie przewiduje prawa do zwrotu równowartości zatrzymanych fałszywych znaków pieniężnych – ale też ich puszczanie w obieg bądź w tym celu przyjęcie, przechowywanie, przewożenie, przenoszenie, przesyłanie albo pomaganie do ich zbycia lub ukrycia

²⁶ Zob. też art. 496 i 671 § 2 k.c.

²⁷ Ponadto art. 432 § 1 k.c., dopuszczający – w drodze tzw. dozwolonej samopomocy – zajęcie cudzego zwierzęcia, które wyrządza szkodę na gruncie, jeżeli zajęcie jest potrzebne, by zabezpieczyć roszczenie o naprawienie szkody. Zarówno to „zajęcie”, jak i „zatrzymanie” nie służą do celów procesowych, lecz do zabezpieczenia określonego roszczenia strony, a także do wywarcia presji na stronę zobowiązaną, by wywiązała się z ciążącego na niej obowiązku. Zob. B. Ruskiewicz: *Komentarz do art. 461. W: Kodeks cywilny. Komentarz.* Red. J. Ciszewski. Wyd. 2. Warszawa 2014 [LEX], teza 12.

²⁸ Ustawa z dnia 9 marca 2017 r. o systemie monitorowania drogowego i kolejowego przewozu towarów oraz obrotu paliwami opałowymi. T.j. Dz.U. 2023, poz. 104.

²⁹ Ustawa z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej. T.j. Dz.U. 2023, poz. 960.

³⁰ Ustawa z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski. T.j. Dz.U. 2023, poz. 1309.

zostało zabronione w art. 310 § 2 Kodeksu karnego³¹. Nawet zabezpieczenie rzeczy na potrzeby sprawy karnej nie przesądza o ich trwałej utracie, czego przykładem jest art. 230 § 2 k.p.k., nakazujący zwrot zatrzymanych rzeczy, jeśli okażą się zbędne dla postępowania karnego.

* * *

Przepis art. 31 ust. 1 Konstytucji RP poddaje wolność człowieka ochronie prawnej, przy czym nie chodzi wyłącznie o wolność osobistą, lecz także o wolność w znaczeniu decyzyjnym, tj. stanowienia o swoim losie oraz dokonywania wyborów związanych z życiem osobistym i zawodowym. Już z tego sformułowania widać, że ustawa zasadnicza nie tyle nadaje każdej jednostce ludzkiej wolność, ile potwierdza, iż wartość ta ma charakter przyrodzony, a zatem wyprzedza jakąkolwiek regulację prawną. Wolność człowieka jest więc kategorią „przedpozytywną”³², ale również ustrojową, gdyż cały system prawa musi uwzględniać „poszanowanie wolności i praw innych” (art. 31 ust. 2).

Do samej wolności osobistej odnosi się z kolei art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP, na podstawie którego można sformułować tezę o istnieniu „prawa do wolności”³³, postrzeganego w kategoriach „fundamentalnej wartości społeczeństwa demokratycznego”³⁴, oraz uznać je za „niepodważalne i niezbywalne”³⁵. Ta ostatnia uwaga nie oznacza wcale absolutyzowania wolności osobistej, bo już zdanie drugie art. 41 ust. 1 dopuszcza nie tylko jej „ograniczenie”, lecz także „pozbawienie” „na zasadach i w trybie określonych w ustawie”, co jest o wiele większą ingerencją w ową wolność. Posłużenie się w tym przepisie liczbą pojedynczą („pozbawienie lub ograniczenie”) i odesłanie do „trybu” i „ustawy” (nie zaś do „trybów” czy „ustaw”) nie oznacza, że przewiduje się wyłącznie jeden rodzaj takiej ingerencji, ale stanowi pochodną pewnej konwencji językowej normodawcy, który ma skłonność do posługiwania się taką, a nie inną formą gramatyczną (*vide* nietykalność osobistą i wolność osobistą zapewnia się „każdemu”, nie „wszystkim”). Nie jest więc sprzeczne z ustawą zasadniczą zwielokrotnianie – w granicach ustaw – rodzajów zatrzymania ani trybów, w jakich można go dokonywać, byleby tylko

³¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1138 ze zm.

³² P. Tuleja: *Komentarz do art. 31. W: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Red. P. Tuleja. Warszawa 2021 [LEX], teza 1.

³³ T. Grzegorzcyk: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*. Wyd. 5. Warszawa 2012, s. 185.

³⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r. K 31/15. OTK ZU A/2016, poz. 59.

³⁵ *Ibidem*.

zachowane zostały podstawowe zasady określone w art. 41 ust. 1 zdanie drugie oraz ust. 2–5.

W doktrynie zatrzymanie osoby bywa uznawane za drugi pod względem drastyczności – po tymczasowym aresztowaniu – środek przymusu z powodu nacechowania „największym stopniem dolegliwości”, co wiąże się z jego izolacyjną naturą³⁶. M. Cieślak uważał je za czynność „w zasadzie faktyczną”, a w sytuacji gdy jest stosowane przez organ procesowy – także za czynność „pokrywającą się z konkludentną decyzją”³⁷. W nauce prawa karnego procesowego pojawiają się jednak głosy negujące konieczność wydania uprzedniej decyzji w przedmiocie zatrzymania³⁸. Wskazuje się też, że zatrzymanie osoby legalizuje nie tyle decyzja, ile istnienie określonych okoliczności, które stanowią jego podstawę³⁹.

Zatrzymanie osoby – podobnie jak tymczasowe aresztowanie oraz kara bezwarunkowego pozbawienia wolności – prowadzi do utraty wolności, przy czym w przypadku omawianej tu instytucji ma ona charakter krótkotrwały⁴⁰. W rezultacie do zatrzymania mają zastosowanie zarówno gwarancje wprost odnoszące się do owego środka przymusu, niejako „imiennie” wymienionego w Konstytucji (art. 41 ust. 3), jak i te, które dotyczą każdego nienazwanego przypadku „pozbawienia wolności” (art. 41 ust. 1 zdanie drugie, ust. 2 zdanie pierwsze i drugie oraz ust. 4 i ust. 5).

Już nawet rzut oka na część ustawy zasadniczej mówiącą o pozbawieniu wolności pozwala zauważyć pewien minimalizm twórców Konstytucji RP w podejściu do niektórych gwarancji nietykalności osobistej i wolności osobistej. Deklarowane tam „powiadomienie rodziny lub osoby wskazanej” (art. 41 ust. 2 zdanie drugie), humanitaryzm traktowania (art. 41 ust. 4) i prawo do odszkodowania (art. 41 ust. 5) są ujęte w sposób niezwykle syntetyczny, co dotyczy także ustawowych „zasad i trybu” pozbawienia wolności (art. 41 ust. 1 zdanie drugie). Może to być wynikiem

³⁶ Ł. Cora: *Funkcje zatrzymania właściwego i tymczasowego aresztowania*. „Państwo i Prawo” 2009, nr 1, s. 61.

³⁷ M. Cieślak: *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*. Wyd. 3 zm. i rozszerz. Warszawa 1984, s. 405–406.

³⁸ D. Kala: *Zatrzymanie osoby jako środek przymusu procesowego w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia*. „Przegląd Sądowy” 2003, nr 9, s. 114; R. Zdybel: *Zatrzymanie procesowe w świetle rozwiązań kodeksu postępowania karnego oraz praktyki organów ścigania*. „Przegląd Sądowy” 2003, nr 9, s. 75.

³⁹ W przypadku zatrzymania osoby w trybie art. 244 § 1 k.p.k. jest nią „uzasadnione przypuszczenie”, że zatrzymany popełnił przestępstwo. Zob. T. Grzegorzczak: *Kodeks postępowania karnego*. T. 1: *Komentarz do art. 1–467*. Wyd. 6. Warszawa 2014, s. 865.

⁴⁰ A. Kordik: *Wyjątki od konstytucyjnej zasady nietykalności osobistej*. „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1990, nr 173, s. 59; W. Grzeszczyk: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Wyd. 20. Warszawa 2014 [LEX], teza 1 do art. 244.

zarówno ramowego charakteru przepisów konstytucyjnych, jak i przekonania, że w większości przypadków do pozbawienia wolności dochodzi wskutek decyzji sądu, co stanowi dodatkową instytucjonalną gwarancję prawidłowości stosowania tego środka⁴¹ oraz wdrażania go zgodnie z ustawowo przewidzianymi „zasadami i trybem”. Wszędzie tam, gdzie brak takich gwarancji, konieczne staje się doprecyzowanie konstytucyjnych wymagań odnośnie do środka naruszającego nietykalność i/lub wolność osobistą.

Obrazuje to doskonale właśnie art. 41 ust. 3 Konstytucji RP, w którym nie tylko zapewnia się zatrzymanemu prawo do informacji o przyczynach zatrzymania, lecz także określa termin („niezwłocznie”) i sposób jej udzielenia („w sposób zrozumiały dla niego”), a ponadto limituje się okres samego zatrzymania („48 godzin”). Tam też wskazane są niezbędne czynności procesowe, jakie muszą zostać dokonane wobec zatrzymanego w ciągu „48 godzin od chwili zatrzymania” („przekazanie do dyspozycji sądu”), zakładany cel owych czynności („postanowienie o tymczasowym aresztowaniu”) oraz konsekwencje niedoręczenia zatrzymanemu „w ciągu 24 godzin od przekazania [go] do dyspozycji sądu” postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wraz z przedstawionymi zarzutami („zwolnienie”)⁴². Rozwiązania te ze względu na swą szczegółowość dość istotnie odróżniają się od gwarancji konstytucyjnych towarzyszących zatrzymaniu rzeczy, przybierają bowiem kształt nieomal procesowy. Nie ma tu mowy o wyłącznie deklaratywnym charakterze poszczególnych norm, gdyż z powodzeniem nadawałyby się one do praktycznego zastosowania (*vide* terminy zatrzymania i czynności odnoszące się do zatrzymanego). Jeżeli zatrzymanie osoby jest pochodną czynności organów niesądowych („nie na podstawie wyroku sądowego”), przepis art. 41 ust. 2 Konstytucji RP gwarantuje zatrzymanemu („każdy pozbawiony wolności”) „prawo odwołania się do sądu”. Także w tym wypadku w ustawie zasadniczej ujęto cel odwołania („ustalenie legalności tego pozbawienia”) oraz termin, w jakim badanie winno nastąpić („niezwłoczne ustalenie”).

W obrębie Kodeksu postępowania karnego ustawodawca używa pojęcia „zatrzymanie” zarówno w odniesieniu do rzeczy, jak i w odniesieniu do osoby, przy czym ilekroć chodzi o pierwszą sytuację, tylekroć posługuje się nazwą tej instytucji rozbudowaną o przydawkę, natomiast niejednokrotnie rezygnuje z dodatkowego określenia, gdy instytucja ta

⁴¹ Podobnie zresztą jak art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zapewniający „prawo do sądu”, oraz art. 78 ust. 1, zawierający zasadę dwuinstancyjności postępowania.

⁴² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2004 r. SK 29/04. OTK-A 2004, nr 11, poz. 114; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 grudnia 2012 r. II AKA 350/12. LEX nr 1246965.

dotyczy osoby. Przykładowo w art. 205 § 1 k.p.k. jest mowa o „zatrzymaniu rzeczy”⁴³, podobnie jak w tytule rozdziału 25 działu V (*Zatrzymanie rzeczy*), podczas gdy rozdział 27 działu VI nosi tytuł *Zatrzymanie*⁴⁴ (a nie *Zatrzymanie osoby*). Na gruncie prawa karnego procesowego uznaje się odrębność zatrzymania od środków zapobiegawczych, ale też owa samodzielność nie zmienia w niczym faktu, iż jest ono ściśle powiązane ze środkami zapobiegawczymi, a zwłaszcza z tymczasowym aresztowaniem⁴⁵. Bez względu jednak na swoją normatywną proveniencję zatrzymanie osoby stanowi środek, który skutkuje przejściowym pozbawieniem wolności, taki rezultat ma bowiem – w ocenie R.A. Stefańskiego – każde „wynikające z decyzji właściwego organu uniemożliwienie osobie swobodnego poruszania się przez poddanie nadzorowi straży, polegające zazwyczaj ponadto na umieszczeniu jej w miejscu odosobnienia”⁴⁶. Na tę przejściowość pozbawienia wolności wskutek zatrzymania wskazują w doktrynie m.in. K. Marszał („chwilowe”)⁴⁷ i K. Dudka („krótkotrwałe”)⁴⁸. Zatrzymanie osoby jest zarazem czynnością częstokroć wyprzedzającą formalne wszczęcie postępowania karnego, wobec czego bywa określane jako czynność dokonywana na przedpolu tego postępowania lub jako „czynność przedprocesowa”⁴⁹.

Gwarancje konstytucyjne w sytuacji zatrzymania osoby przetransponowano na język kodeksowy przede wszystkim za pomocą art. 244 § 2 k.p.k. („natychmiastowe poinformowanie o przyczynach zatrzyma-

⁴³ Z kolei art. 277 k.p.k. stanowi o „zatrzymaniu paszportu” (§ 1) oraz „zatrzymaniu dokumentu” (§ 2), art. 420 § 1 i § 2 k.p.k. – o „zatrzymaniu prawa jazdy”, a art. 589g § 2 i art. 589i k.p.k. – o „zatrzymaniu dowodów”.

⁴⁴ Podobnie tytuł rozdziału 8 działu VI ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1124) [dalej: k.p.s.w.], gdzie jest mowa o „zatrzymaniu”.

⁴⁵ J. Tylman: *Środki przymusu*. W: T. Grzegorzczak, J. Tylman: *Polskie postępowanie karne*. Wyd. 2. Warszawa 1999, s. 502; idem, *Środki przymusu*. W: T. Grzegorzczak, J. Tylman: *Polskie postępowanie karne*. Wyd. 5 zm. i uzup. Warszawa 2005, s. 510.

⁴⁶ R.A. Stefański: *Glosa do postanowienia SN z dnia 30 kwietnia 2004 r., WK 8/04*. „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 4, s. 139.

⁴⁷ K. Marszał: *Proces karny*. Wyd. 4 uzup. i popr. Katowice 1997, s. 275.

⁴⁸ K. Dudka: *Środki przymusu*. W: K. Dudka, H. Paluszkiwicz: *Postępowanie karne*. Wyd. 3. Warszawa 2017, s. 344.

⁴⁹ K. Dudka: *Komentarz do rozdziału 27*. W: K. Dudka, H. Paluszkiwicz, D. Szumiłło-Kulczycka: *Kodeks postępowania karnego. Wybór orzecznictwa z komentarzem*. Warszawa 2015 [LEX], teza 4 do art. 244; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2006 r. I KZP 5/06. OSNKW 2006, nr 6, poz. 55; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 26 marca 2009 r. II AKa 1/09. LEX nr 508307; wyrok Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 19 lutego 2016 r. III Ko 139/13. LEX nr 2077095. Zob. też K. Rydz-Sybilak, J. Tylman: *Środki przymusu*. W: *Polskie postępowanie karne*. Red. R. Olszewski, D. Świecki. Wyd. 10. Warszawa 2022, s. 716.

mania”)⁵⁰ oraz art. 246 k.p.k. („zażalenie do sądu”)⁵¹, a także rozbudowano je o kolejne gwarancje, *stricte* procesowe, mianowicie prawo do informacji „o przysługujących [...] prawach”⁵², prawo „do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego”⁵³, do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza [...], do złożenia oświadczenia i odmowy złożenia [tego] oświadczenia, do otrzymania odpisu protokołu zatrzymania, do dostępu do pierwszej pomocy medycznej [...]” (art. 244 § 2 k.p.k.). Część tych gwarancji mieści się w granicach prawa do obrony i stanowi niemal klasyczny zestaw narzędzi, w jakie wyposaża się podejrzanego i/lub oskarżonego⁵⁴ (*vide* prawo do znajomości podstaw zatrzymania i do pomocy tłumacza), część przybiera kształt zbliżony do owych uprawnień lub wzorowany na nich (*vide* prawo do pomocy prawnej i do odmowy złożenia oświadczenia). Jako że prawo do wolności osobistej jest jednym z praw podstawowych Unii Europejskiej⁵⁵, niektóre uprawnienia zatrzymanego są też przedmiotem regulacji konwencyjnych, np. prawo dostępu do adwokata⁵⁶ oraz prawo do pisemnego pouczenia o prawach przysługujących zatrzymanemu⁵⁷.

⁵⁰ Ale i art. 244 § 1 k.p.k., jeśli pamiętać, że przepis ten określa – aczkolwiek może zbyt szeroko – podstawy zatrzymania, co należy uznać za realizację przewidzianego w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP „ustawowego” wskazania „zasad” pozbawienia wolności. Zob. też art. 46 § 1 k.p.s.w.

⁵¹ Dodatkowo nadzór nad prawidłowością zatrzymania (i wykonania środków zapobiegawczych) jest sprawowany przez sąd, a w postępowaniu przygotowawczym – przez prokuratora, co wynika z art. 256 k.p.k. Z kolei prawo do odszkodowania (i zadośćuczynienia) zabezpiecza art. 552 § 4 k.p.k. „w wypadku niewątpliwie niesłusznego [...] zatrzymania”.

⁵² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 lutego 2019 r. II AKa 433/18. LEX nr 2634993; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 lipca 2018 r. VIII Ko 137/17. LEX nr 2771879; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7 sierpnia 2014 r. II AKa 150/14. LEX nr 1506702.

⁵³ A także dalszych związanych z tym uprawnień wynikających z art. 245 k.p.k. Zob. też art. 46 § 4 k.p.s.w.

⁵⁴ K. Witkowska: *Gwarancje zatrzymanego*. „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9, s. 89.

⁵⁵ Art. 6 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

⁵⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności. Dz. Urz. UE L 294/1 z dnia 6 listopada 2013 r. „Adwokat” występuje tu w autonomicznym znaczeniu, jakie temu pojęciu nadaje prawo krajowe (motyw 15 dyrektywy 2013/48/UE).

⁵⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym. Dz. Urz. UE L 142/1 z dnia 1 czerwca 2012 r.

3. Podsumowanie

Z uwagi na ogólnikowość konstytucyjnego standardu ochrony prawa własności trudno wskazać elementy zatrzymania rzeczy, które powinny każdorazowo wchodzić w skład owej instytucji niezależnie od tego, na użytek jakiego prawa procesowego jest ona stosowana. Wydaje się jednak, że nieodzownym elementem każdego zatrzymania rzeczy powinien się stać tryb odwoławczy, który umożliwiłby przeprowadzenie kontroli zasadności i/lub prawidłowości takiego środka, czego nie gwarantują wszystkie przywołane tu ustawy, a co z pewnością wzmocniłoby ochronę własności i/lub posiadania. Niewątpliwie przykładem modelowego rozwiązania tej kwestii mógłby być art. 236 § 1 k.p.k. przewidujący zażalenie na postanowienie dotyczące zatrzymania rzeczy. Przysługuje ono nie tylko stronie, lecz także każdej innej osobie, której „prawa zostały naruszone” wskutek tej czynności, organem powołanym do jego rozpoznania jest zaś sąd.

Nieporównywalnie bardziej złożony charakter ma konstytucyjny wzorzec ochrony udzielanej wolności osobistej. Przepis art. 41 ustawy zasadniczej jest regulacją rozbudowaną i – jak na standardy konstytucyjne – bardzo szczegółową, dzięki czemu łatwiej przełożyć go na język ustawy dopuszczającej zatrzymanie osoby, a w dalszej perspektywie – przestrzegać na etapie jej stosowania. Nie oznacza to, jakoby standard konstytucyjny był idealny. W doktrynie podnosi się bowiem, iż pewne wątpliwości wzbudza sam czas trwania zatrzymania, co może wskazywać, że już norma konstytucyjna skażona jest „grzechem pierworodnym”. Zdaniem K. Marszała mamy tu do czynienia z okresem zbyt długim („nadmiernym”) w porównaniu z dopuszczanym przez standardy międzynarodowe, a taki kształt krajowej regulacji stanowi wynik „nacisków ze strony organów ścigania”⁵⁸. Wprawdzie autor nie poparł tej uwagi jakimś obszerniejszym wywodem, ale wydaje się, że miał na myśli wymaganą przez art. 5 ust. 3 Europejskiej konwencji praw człowieka⁵⁹ „niezwłoczność” postawienia zatrzymanego „przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej”, na co organ dokonujący zatrzymania w realiach krajowych ma aż 48 godzin, podczas gdy zawiadomienie prokuratora sprawującego nadzór nad zatrzymaniem w trybie art. 256 k.p.k. dokonywane jest „niezwłocznie” (art. 244 § 4 zdanie pierwsze k.p.k.).

⁵⁸ K. Marszał: *Proces karny...*, s. 275.

⁵⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

Bibliografia

Literatura

- Cieślak M.: *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*. Wyd. 3 zm. i rozszerz. Warszawa 1984.
- Cora Ł.: *Funkcje zatrzymania właściwego i tymczasowego aresztowania*. „Państwo i Prawo” 2009, nr 1.
- Dudka K.: *Komentarz do rozdziału 27*. W: K. Dudka, H. Paluszkiwicz, D. Szumiło-Kulczycka: *Kodeks postępowania karnego. Wybór orzecznictwa z komentarzem*. Warszawa 2015 [LEX].
- Dudka K.: *Środki przymusu*. W: K. Dudka, H. Paluszkiwicz: *Postępowanie karne*. Wyd. 3. Warszawa 2017.
- Dybowski T.: *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym (rei vindicatio – actio negatoria)*. Warszawa 1969.
- Florczak-Wątor M.: *Komentarz do art. 64*. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Red. P. Tuleja. Warszawa 2021 [LEX].
- Garlicki L., Jarosz-Żukowska S.: *Komentarz do art. 64*. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. [T.] 2. Art. 30–86. Red. L. Garlicki, M. Zubik. Wyd. 2. Warszawa 2016 [LEX].
- Grzegorzczak T.: *Kodeks postępowania karnego. T. 1: Komentarz do art. 1–467*. Wyd. 6. Warszawa 2014.
- Grzegorzczak T.: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*. Wyd. 5. Warszawa 2012.
- Grzeszczyk W.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Wyd. 10. Warszawa 2014 [LEX].
- Kala D.: *Zatrzymanie osoby jako środek przymusu procesowego w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia*. „Przegląd Sądowy” 2003, nr 9.
- Karlik P.: *Środki przymusu*. W: *Polski proces karny*. Red. P. Wiliński. Warszawa 2020.
- Kordik A.: *Wyjątki od konstytucyjnej zasady nietykalności osobistej*. „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1990, nr 173.
- Ławrynowicz-Mikłaszewicz M.: *Koncepcja istoty wolności i praw jednostki oraz aspekt formalny ich ograniczenia*. „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 4.
- Marszał K.: *Proces karny*. Wyd. 4 uzup. i popr. Katowice 1997.
- Nazaruk P.: *Komentarz do art. 44*. W: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. J. Ciszewski. Wyd. 2. Warszawa 2014 [LEX].
- Rozwadowski W.: *Rzymska koncepcja własności w kulturze prawnej Europy*. „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2010, t. 10, nr 1.
- Rozwadowski W.: *Tradycje prawne*. W: *System prawa prywatnego. T. 1: Prawo cywilne – część ogólna*. Red. M. Safjan. Wyd. 2. Warszawa 2012.
- Ruszkiewicz B.: *Komentarz do art. 461*. W: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. J. Ciszewski. Wyd. 2. Warszawa 2014 [LEX].
- Rydz-Sybilak K., Tylman J.: *Środki przymusu*. W: *Polskie postępowanie karne*. Red. R. Olszewski, D. Świecki. Wyd. 10. Warszawa 2022.

- Stefański R.A.: *Glosa do postanowienia SN z dnia 30 kwietnia 2004 r., WK 8/04.* „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 4.
- Tuleja P.: *Komentarz do art. 31. W: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz.* Red. P. Tuleja. Warszawa 2021 [LEX].
- Tylman J.: *Środki przymusu.* W: T. Grzegorzczak, J. Tylman: *Polskie postępowanie karne.* Wyd. 2. Warszawa 1999.
- Tylman J.: *Środki przymusu.* W: T. Grzegorzczak, J. Tylman: *Polskie postępowanie karne.* Wyd. 5 zm. i uzup. Warszawa 2005.
- Warciański M.: *Ochrona posiadania nieruchomości i służebności gruntowych.* „Prawo w Działaniu. Sprawy cywilne” 2013, t. 15.
- Witkowska K.: *Gwarancje zatrzymanego.* „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9.
- Zdybel R.: *Zatrzymanie procesowe w świetle rozwiązań kodeksu postępowania karnego oraz praktyki organów ścigania.* „Przegląd Sądowy” 2003, nr 9.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.
- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej. Dz. Urz. UE C 326/391 z dnia 26 października 2012 r.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym. Dz. Urz. UE L 142/1 z dnia 1 czerwca 2012 r.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności. Dz. Urz. UE L 294/1 z dnia 6 listopada 2013 r.
- Dekret z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe. Dz.U. 1946, nr 57, poz. 319 ze zm.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. T.j. Dz.U. 2023, poz. 1610.
- Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. T.j. Dz.U. 2023, poz. 2151.
- Ustawa z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej. T.j. Dz.U. 2023, poz. 960.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1138 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy. T.j. Dz.U. 2023, poz. 127.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1375 ze zm.

- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim. T.j. Dz.U. 2022, poz. 2025.
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy. T.j. Dz.U. 2023, poz. 654.
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1124.
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych. T.j. Dz.U. 2023, poz. 1266.
- Ustawa z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski. T.j. Dz.U. 2023, poz. 1309.
- Ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin. T.j. Dz.U. 2021, poz. 1697.
- Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami. T.j. Dz.U. 2023, poz. 622.
- Ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie morskim. T.j. Dz.U. 2023, poz. 1666.
- Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych. T.j. Dz.U. 2022, poz. 2632 ze zm.
- Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej. T.j. Dz.U. 2023, poz. 615.
- Ustawa z dnia 9 marca 2017 r. o systemie monitorowania drogowego i kolejowego przewozu towarów oraz obrotu paliwami opałowymi. T.j. Dz.U. 2023, poz. 104.
- Ustawa z dnia 27 stycznia 2022 r. o dokumentach paszportowych. T.j. Dz.U. 2023, poz. 1302.
- Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny. T.j. Dz.U. 2022, poz. 2305.
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich. Dz.U. 2022, poz. 1700.

Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 1999 r. SK 9/98. OTK 1999, nr 4, poz. 78.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2001 r. SK 22/01. OTK 2001, nr 7, poz. 216.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 marca 2002 r. SK 2/01. OTK-A 2002, nr 2, poz. 15.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2004 r. SK 29/04. OTK-A 2004, nr 11, poz. 114.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 marca 2006 r. SK 4/05. OTK-A 2006, nr 3, poz. 29.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 września 2007 r. P 21/06. OTK-A 2007, nr 8, poz. 96.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r. K 31/15. OTK ZU A/2016, poz. 59.


- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2006 r. I KZP 5/06. OSNKW 2006, nr 6, poz. 55.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 26 marca 2009 r. II AKa 1/09. LEX nr 508307.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 grudnia 2012 r. II AKa 350/12. LEX nr 1246965.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7 sierpnia 2014 r. II AKa 150/14. LEX nr 1506702.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 lutego 2019 r. II AKa 433/18. LEX nr 2634993.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2013 r. VII SA/Wa 2431/12. LEX nr 1617309.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 17 sierpnia 2017 r. IV SA/Po 333/17. LEX nr 2383558.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 19 lutego 2016 r. III Ko 139/13. LEX nr 2077095.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 lipca 2018 r. VIII Ko 137/17. LEX nr 2771879.



DÁVID TÓTH
University of Pécs

 <https://orcid.org/0000-0002-2179-7587>

BALÁZS GÁTI
University of Pécs

 <https://orcid.org/0009-0006-8801-6585>

The common law approaches to identity theft: Implications for Hungarian law reform

Abstract: The incidence of identity theft is escalating, especially in international contexts. Owing to the advancement of information technology, crimes associated with this issue are borderless and can manifest anywhere. The objective of this study is to scrutinize the regulatory frameworks concerning identity theft in foreign jurisdictions. The essay not only considers theoretical aspects but also practical and criminological dimensions of the issue in question. As an outcome of the examination of these regulatory models, it is hoped that proposals *de lege ferenda* (‘regarding future law’) can be articulated for the Hungarian legislature.

The initial segment of the article grapples with defining the phenomenon. There is no universally accepted definition of identity theft. Various terms are employed in foreign literature to describe the very phenomenon, including “identity theft” and “identity fraud.” Subsequent to the conceptual introduction, the study surveys the potential forms of identity theft.

In the subsequent sections of the article, the regulatory models of identity theft in common law jurisdictions are analyzed. The regulatory frameworks of the United States, the United Kingdom, Canada, and Australia are subject to examination.

In the concluding section of the study, recommendations for future legislation (*de lege ferenda*) are proposed.

Keywords: identity theft, cybercrime, criminal law, jurisprudence

1. Introduction

Identity theft is becoming an increasingly global phenomenon. Due to the advancement of information technology, crimes related to it know

no borders and can occur anywhere. Estimates suggest that victims in Canada and the United Kingdom spend almost 200 hours recovering their financial losses and reputations following identity theft.¹ By examining the regulatory frameworks in force in common law countries and analyzing the key components of the phenomenon and dissecting the most significant elements of identity theft, the study endeavors to articulate *de lege ferenda* proposals for the Hungarian legislation.

2. Definition of identity crimes

In the context of identity-related crimes, a variety of terms are commonly used. The term “identity theft” is frequently found in foreign literature, particularly in the United States² and Germany (referred to as *Identitätsdiebstahl* in German).³ In contrast, in the United Kingdom, the preferred term is “identity fraud.” This distinction arises because UK legislation does not explicitly define identity theft within a distinct statutory provision but considers it under the broader category of fraud.⁴ While these terms are often used interchangeably, it is important to note that Canadian law makes a clear distinction between the two offenses.

Charles M. Kahn and William Roberds view identity theft as an inherent consequence of the credit and payment system’s structure, highlighting its economic and systemic dimensions. They argue for a balanced approach to reducing surveillance costs and controlling fraud, positioning identity theft as a macroeconomic issue rather than a series of isolated incidents.⁵

Conversely, Katie A. Farina provides a comprehensive outlook on identity theft, emphasizing its execution via the unauthorized access to personal data for various frauds, focusing on the direct impact on victims and the wide range of personal information at risk.⁶ While Kahn and Roberds’s perspective is theoretical, examining the broader economic and policy

¹ E. Holm: *The darknet: New passageway to identity theft*. “International Journal of Information Security and Cybercrime” 2017, no. 6(1), p. 44.

² M. T. Biegelman: *Identity theft handbook: detection, prevention and security*. New Jersey 2009, p. 2.

³ G. Borges, J. Schwenk, C. Stuckenberg, C. Wegener: *Identitätsdiebstahl und identitätsmissbrauch im Internet. Rechtliche und technische Aspekte*. Heidelberg–Dordrecht–London–New York 2011, p. 9.

⁴ A. A. Gillespie: *Cybercrime*. New York 2015, p. 145.

⁵ C. M. Kahn, W. Roberds: *Credit and identity theft*. “Journal of Monetary Economics” 2008, no. 55, p. 251.

⁶ K. A. Farina: entry *Cyber crime: Identity theft*. In: *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. Eds. Neil J. Smelser, Paul B. Baltes, 2015, pp. 633.

implications, Farina's approach focuses more on practical, individual solutions. Similarly, the Canadian legal scholars Philippa Lawson and John Lawford define identity theft as illegally obtaining and using (of) another person's personal information with fraudulent intent. The primary goal of the perpetrators is financial gain. Personal data can be obtained in several ways, for example, by:

- stealing wallets, laptops, bank cards, hard disk drives;
- “hacking” into computer storage devices over the internet, or
- fraudulently posing as an internet service provider, apparently for market research purposes.⁷

Biegelman frames identity theft as stealing an individual's good name and reputation for financial gain, emphasizing the impact on victims' public standing.⁸ In contrast, authors of a German book delineate identity theft as the unlawful acquisition of personal identity, clarifying that theft of individual data items does not constitute identity theft. Instead, it becomes identity theft only when a comprehensive set of data sufficient for personal identification is acquired.⁹ They clearly distinguish between identity theft and identity misuse, the latter referring to the fraudulent use of personal data, highlighting the nuanced differences in the conceptualization of identity-related crimes.¹⁰

Similar to foreign terminologies, several technical terms have appeared in Hungary as well. In a joint study by Dániel Eszteri and István Zsolt Máté, the term identity theft is used in connection with crimes committed in the virtual reality simulator software *Second Life*.¹¹ Balázs Hámori also uses this technical term, and at the center of his definition is the illegal acquisition of personal data: “The illegal appropriation of a person's data (name, year of birth, address, credit card ID, social security number, and other personal data) with the intention of using them in various transactions for financial gain, from car rental to obtaining a bank loan.”¹²

Contrary to the above, Zsolt Haig uses the term personality theft, citing a book by Winn Schwartz,¹³ and classifies personality theft under infor-

⁷ P. Lawson, J. Lawford: *Identity theft: the need for better consumer protection*. Public Interest Advocacy Centre Ottawa, Ontario. 2003, pp. 3–19.

⁸ M. T. Biegelman: *Identity theft handbook ...*, p. 2.

⁹ G. Borges, J. Schwenk, C. Stuckenberg, C. Wegener: *Identitätsdiebstahl und Identitätsmissbrauch im Internet...*, p. 11.

¹⁰ C. Busch: *Biometrie und Identitätsdiebstahl*. “Datenschutz und Datensicherheit – DuD” 2009, no. 5, pp. 317–317.

¹¹ D. Eszteri, I. Z. Máté: *Identitáslopás a virtuális világban*. “Belügyi Szemle” 2017, no. 3, pp. 79–107.

¹² B. Hámori: *Bizalom, jóhírnév és identitás az elektronikus piacokon*. “Közgazdasági Szemle” 2004, no. 9, pp. 832–848.

¹³ W. Schwartz: *Information warfare*. Kindle e-book edition. New York 2010, p. 163.

mation warfare, specifically personal information warfare. In the event of the commission of the crime, their victims may suffer material and moral/emotional damage.¹⁴ Kinga Sorbán is another scholar who uses the term identity theft.¹⁵ According to her, there are two stages to this form of crime. In the first phase, the perpetrator steals the victim's personal data (e.g., social security number). The second phase involves the misuse of the said data. She points out that the Hungarian Criminal Code lacks a distinct provision for this issue, but believes it unnecessary because behaviors pertaining to it can be integrated into existing legal provisions.¹⁶

3. Types of identity theft

Various typologies of identity theft are recognized, but due to the brevity of this study, a comprehensive presentation of each is not possible. According to one typology, we can distinguish among financial, medical, criminal, synthetic, and child identity theft.¹⁷

For instance, in Hungarian jurisprudence, a case of forgery of public documents may be considered as an instance of criminal identity theft. As per the 2/2004 Criminal Unification Decision, if a defendant, during the course of criminal proceedings initiated against them, assumes the identity of another existing individual, leading to the inclusion of the corresponding data in the public document prepared by the investigating authorities, they may be deemed to have committed the dual crimes of false accusation and “intellectual” forgery of public documents.

Misuses related to personally identifiable information not only have the potential to cause financial harm but can also infringe upon human dignity and indirectly harm one's health.¹⁸

¹⁴ Z. Haig: *Az információs hadviselés kialakulása, katonai értelmezése*. “Hadtudomány, a Magyar Hadtudományi Társaság Folyóirata” 2011, nos. 1–2, pp. 12–28.

¹⁵ K. Sorbán: *Az informatikai bűncselekmények elleni fellépés nemzetközi dimenziói*. “Themis” 2015, no. 1, pp. 343–375.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ N. A. Manap, A. A. Rahim, H. Taji: *Cyberspace identity theft: The conceptual framework*. “Mediterranean Journal of Social Sciences” 2015, no. 4, pp. 595–605.

¹⁸ D. Tóth: *Személyiséglopás az interneten*. “Büntetőjogi Szemle” 2020, no. 1, pp. 113–119.

4. The crime of identity theft in the United States

Identity theft is one of the most prevalent forms of crime in the United States. It is therefore not surprising that the U.S. was the first country in the world to codify the concept of identity theft in a specific provision.¹⁹ In 1998, an amendment (Identity Theft and Assumption Deterrence Act) introduced this offense into the United States Code. Prior to the amendment, creating a false document with stolen data was considered as forgery, but misuse of personally identifiable information did not constitute a crime in itself. The purpose of the amendment was to subject abuses related to identity to federal criminal threats, which provided law enforcement agencies with broader investigative tools. The aim was also to not only penalize material damage but also other personality rights violations related to identity theft. In addition, the law prescribed a higher penalty than the previous diverse fact situations, which could increase the success of prosecution and the number of plea bargains, which – due to confessions – speeds up the criminal proceedings.²⁰

Currently, Chapter 18, Section 1028, Subsection (7) of the United States Code's Government Code states that anyone who

- intentionally and unlawfully
 - transfers, possesses, or uses identification devices
 - of another person,
 - with the aim of – as perpetrator, accomplice, or instigator – carrying out unlawful activities,
- is punishable under member state or federal law.

An identification device, according to the law, is any name or identification number that verifies the identity of a specific individual. This particularly includes the individual's:

- name, social security number, date of birth, state-issued driving license, or vehicle registration number, foreign registration number, passport number, employee or tax identification number;
- unique biometric data, such as fingerprints, voice print, retina or iris image, or other unique physical distinguishing feature;
- unique electronic identification number, address, or routing number; or
- telecommunications identification information or identification device.

The law only contains an illustrative listing of the behaviors.

¹⁹ J. Samaha: *Criminal law*. Wadsworth 2008, p. 393.

²⁰ G. Borges, J. Schwenk, C. Stuckenberg, C. Wegener: *Identitätsdiebstahl und Identitätsmissbrauch im Internet. Rechtliche und technische Aspekte...*, pp. 338–339.

The U.S. Code²¹ protects not only traditional physical documents but also electronic data storage devices containing personal identities. Despite the fact that Title 18 Section 1028 of the U.S. Code is focused on identity theft, unlawful acquisition of identity-related data is not punishable, only the subsequent behaviors involving the data, such as possession, transfer, or use thereof. Section 1028 also protects freely available data, regardless of whether the identity-related information is available online or, for example, may (have been) retrieved from a physical garbage container. Offenders most frequently attempt to obtain bank card numbers, credit card numbers, PIN codes used for ATMs, or social security numbers.²²

The collection of identity-related data could be considered computer fraud according to Section 1030 of the code. The paragraph states that illegal access to protected data, or password and bank card number acquisition through spyware, for instance, are punishable. The regulation complies with the Council of Europe Convention on Cybercrime, adopted in Budapest on November 23, 2001, which the United States signed in 2001, ratified in 2006, and it came into effect on January 1, 2007.

Section 1030, in its current form, finds its origins in the Comprehensive Crime Control Act of 1984, Title 18, Fraud and related activity in connection with computers and was expanded further by the Computer Fraud and Abuse Act of 1986. Subsequent legal developments culminated in the Identity Theft Enforcement and Restitution Act of September 2008, the introduction of which was aimed at clarifying and broadening of the jurisdiction of law enforcement agencies in relation to identity theft. This law clarified and expanded the jurisdictional authority of law enforcement agencies. Essentially, it facilitated the process for investigative bodies to proceed against identity thieves who commit their crimes via computer. In addition, it defines the victim of cybercrime and mandates compensation for them.²³

The legal consequence of identity theft can be, for its convicted perpetrator, as severe as thirty years of imprisonment, especially when a crime is related to terrorism. In fact, identity theft is heavily penalized

²¹ 18 U.S.C. Section 1028, “Fraud and related activity in connection with identification documents, authentication features, and information,” <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=identity+theft&f=treesort&fq=true&num=30&hl=true&edition=prelim&granuleId=USC-prelim-title18-section1028> (accessed: 15.05.2023).

²² G. Borges, J. Schwenk, C. Stuckenberg, C. Wegener: *Identitätsdiebstahl und Identitätsmissbrauch...*, pp. 338–339.

²³ *Ibidem*, pp. 339–340.

precisely because in many cases it can be conducive to the financing of terrorism.²⁴

American law also penalizes attempted identity theft with an equal severity.

5. Regulation in Canada

In Canada, the need for special regulation arose in the 2000s. During this period, a surge in the number of offenses, notably those involving misuse of bank card data, was observed. This tendency was not exclusive to Canada but was observed globally, with countries such as Hungary also experiencing an increase in incidents of credit card fraud.²⁵ In the year 2006, over 12,000 individuals in Canada fell victim to identity theft, culminating in a loss amounting to 16.2 million dollars.²⁶

In March 2009, the House of Commons of Canada passed an amendment, and since then, identity theft has been regulated under a specific statutory provision.

Section 402.1 of the Canadian Criminal Code defines personal identification data, which is considered to be any data, including biological or physiological information, that is generally used independently or in combination with other information to identify individuals. This includes, in particular, fingerprint, voice print, iris image, DNA profile, person's name, date of birth, signature, username, credit card number, debit card number, financial account number, passport number, social security number, health insurance number, etc.

The law differentiates between identity theft and identity fraud. The crime of identity theft is contained in Section 402.2 of the said code. Under the law, a crime is committed by anyone who acquires or possesses another person's identifying information with the intent to use it to commit an indictable offense. Moreover, a crime is committed by anyone who transfers, makes accessible, distributes, sells, offers for sale, or unlawfully possesses another person's identifying information. From the subjective side, the perpetrator's legally evaluated aim is to use these personal identifiers to commit a crime.

²⁴ I. L. Gál: *Új biztonságpolitikai kihívás a XXI. században: a terrorizmus finanszírozása*. "Szakmai Szemle: A Katonai Nemzetbiztonsági Szolgálat Tudományos-Szakmai Folyóirata" 2012, no. 1, pp. 5–15.

²⁵ L. Kóhalmi: *The Economic and Organized Crime*. In: *Introduction to Criminology*. Ed. E. Váradi. Miskolc 2007, pp. 141–155.

²⁶ J. Winterdyk, N. Thompson: *Identity theft: Another thing to worry about*. "Law Now" 2008, no. 4, p. 31.

The law lists the following offences:

- forgery of or uttering forged passport,
- fraudulent use of certificate of citizenship,
- personating peace officer,
- perjury,
- theft, forgery, etc., of credit card,
- false pretence or false statement,
- forgery,
- use, trafficking or possession of forged document,
- fraud, and
- identity fraud.

Identity theft is punishable by up to five years in prison. Section 403 of the Canadian Criminal Code contains the offense of identity fraud. According to the factual basis of the offence, a crime is committed by anyone who fraudulently personates another person, regardless of whether the person is alive or dead.

The law also defines the purposes for which the crime can be committed:

- with intent to gain advantage for themselves or another person;
- with intent to obtain any property or an interest in any property;
- with intent to cause disadvantage to the person being personated or another person; or
- with intent to avoid arrest or prosecution or to obstruct, pervert or defeat the course of justice.

Identity fraud is considered a more serious crime than identity theft, and the penalty is imprisonment for up to ten years.²⁷

6. Australian legislation

It was the state of South Australia that pioneered legal measures against crimes pertaining to identity. In 2003, amendments were made to the state's Criminal Law Consolidation Act 1935, leading to the establishment of the following offenses:

- false identity (Section 144B),
- misuse of personal identification information (Section 144C).

Subsequent legal evolution brought other Australian state, Queensland, into focus, where the Criminal Code Act 1899 was amended in 2007. As per Section 408D of the said code, a person who obtains or deals

²⁷ Borges G. et al.: *Identity theft and fraud legislation in Canada*. "Canadian Law Journal" 2011, vol. 4, no. 120, pp. 341–343.

with another entity's identification information for the purpose of committing, or facilitating the commission of, an indictable offence commits a misdemeanor is liable to a prison sentence of up to three years. Importantly, Queensland's legislation criminalizes not only the misuse of natural persons' identification data but also that of legal entities. The Australian Federal Parliament amended the Criminal Code Act 1995 in 2008, thus officially recognizing identity theft as a distinct category of crime at the federal level.

Under Section 372 of the Australian Federal Criminal Code, a compendium of crimes pertaining to identity fraud is defined. These include (the illegal):

- dealing in identification information,
- possession of identification information, and
- possession of equipment used to make identification documentation.

Of these, the gravest is the first crime, carrying a punishment extending to five years of imprisonment. The said code stipulates that data or documents affiliated with a person, whether living or deceased, actual or fictitious, is considered identification information, provided it is used for the purpose of identification. An indispensable requirement is that the data should serve the identification of someone. The law contains a listing akin to the U.S. regulation, delineating what specifically qualifies as such data.²⁸

7. UK regulation

Contrary to other common law countries, English law does not contain a specific *actus reus* pertaining to identity theft; related behaviors are covered under the Fraud Act of 2006. The following can be considered crimes related to identity theft:

- fraud by false representation,
- fraud by failing to disclose information, and
- abuse of position.

Each of these crimes carries a sentence of up to ten years' imprisonment.

The offence that most closely approximates to identity theft is the one described as fraud by false representation. This is defined in the law as a "dishonest false representation." Such representation could pertain to either facts or law. There are no restrictions on how the representation is made; it may be expressed in writing or verbally. A typical manifestation

²⁸ Ibidem, pp. 343–347.

in English practice is the act commonly known as phishing. For instance, the offence is perpetrated by an individual who, under the guise of a bank, sends fraudulent emails to unsuspecting victims requesting them to disclose their personal information. The materialization of damage is not a prerequisite; the offence is considered an immaterial crime. The action of the perpetrator must be intentional, and they must realize that their act embodies a falsehood or incorporates deception. The legally evaluated aim of the perpetrator lies in financial gain, or causing financial detriment to others.²⁹

8. The necessity for specific regulation of identity theft in Hungary

As previously mentioned, the Hungarian Criminal Code does not currently contain a specific statutory provision for identity theft. However, the rates of certain crimes that might fall under the phenomenon of identity theft indicate that there is a need for a new statutory provision. The data presented in this section is sourced from the Bűnügyi Statisztikai Rendszer (Criminal Statistics System), which is the official system used by the Hungarian government to collect, process, and report statistical data on criminal activities in the country. This system includes data on various types of crimes, including their frequency, geographical distribution, and trends over time. The data collected in the Criminal Statistics System is used for official reports, policymaking, and law enforcement purposes. From 2018 to 2022, there were significant increases in several categories of crimes that are related to identity theft³⁰:

- Fraud showed a 128% increase from 2018 to 2019.
- The use of forged private documents increased by 59% from 2018 to 2019.
- Counterfeiting of cash-substitute payment instruments saw a dramatic increase of 1408% from 2019 to 2020.
- Cash-substitute payment instrument fraud increased by 167% from 2018 to 2019.
- Forgery of administrative documents increased by 123% from 2018 to 2019 and by 50% from 2019 to 2020.
- Criminal offenses with authentic instruments experienced a 101% increase from 2018 to 2019.

²⁹ A. Savirimuthu, J. Savirimuthu: *Identity theft and the issue of jurisdiction: A comparative analysis*. “European Journal of Law and Technology” 2007, vol. 4(4), pp. 440–442.

³⁰ Cf. <https://bsr-sp.bm.hu> (accessed: 15.05.2023).

- Misuse of personal data saw a dramatic increase of 686% from 2018 to 2019, a 14% increase from 2020 to 2021, and a 103% increase from 2021 to 2022.

It is important to note that the data for 2023 is not yet complete. However, the significant increases in these categories of crimes over the years indicate that identity theft and related crimes are a growing problem in Hungary. This highlights the necessity of introducing specific regulations for identity theft within the Hungarian Criminal Code by drafting a new statutory provision as a separate provision.

In light of the substantial increases in various categories of crimes related to identity theft, it is clear that the current provisions of the Hungarian Criminal Code are insufficient to address this growing problem. This insufficiency not only hampers the effective prosecution of these crimes but also leaves a legal void that needs to be filled in order to provide comprehensive protection against such offenses.

Therefore, to fortify the legal framework and ensure comprehensive protection against identity theft, we propose the following amendment to the Hungarian Criminal Code:

Identity theft

[...]§ (1) Anyone who

- a) unlawfully acquires or possesses another person's identification data for the purpose of using it,
 - b) unlawfully transmits or makes available another person's identification data for the purpose of committing a crime specified in ... §, ... § (...) paragraph ... point or ... §, is guilty of a felony punishable by imprisonment not exceeding three years.
- (2) The penalty shall be imprisonment between one to five years for a felony if the offense is committed in criminal association with accomplices or on a commercial scale.
 - (3) The penalty shall be imprisonment between two to eight years if the offense causes substantial injury to interest.

Note: In the proposed statutory provision, the sections indicated by “...” would be substituted with the actual crimes from the code listed in the crime rate section.

9. Conclusions and suggestions

Predominantly, common law jurisdictions implement distinctive statutory provisions to penalize identity-associated transgressions.

As we navigate the 21st century, the inherent value of personal and identifiable data continues to rise, and the misappropriation of such data can inflict substantial damage on individuals, legal entities, and states alike. It is of utmost importance to extend the shield of criminal law over information closely bound to one's identity. In our perspective, the formulation of specific legal provisions serves as the most efficient mechanism to achieve this aim. Taking into account the existing provisions of Hungarian legislation and inspired by the American and Canadian legislative models, we have drafted a proposal, *de lege ferenda*, for Hungarian legislators to consider. Implementing a specific proposal like this would not only introduce a distinctive statutory provision for the safeguarding of identity data but also represent a crucial step towards bolstering the legal protections against identity theft and related crimes in Hungary.


Bibliography

- Alisdair A. G.: *Cybercrime*. New York 2015.
- Biegelman M. T.: *Identity theft handbook: Detection, prevention and security*. New Jersey 2009.
- Borges G., Schwenk J., Stuckenberg C., Wegener C.: *Identitätsdiebstahl und Identitätsmissbrauch im Internet. Rechtliche und technische Aspekte*. Heidelberg–Dordrecht–London–New York 2011.
- Borges G. et al.: *Identity theft and fraud legislation in Canada*. “Canadian Law Journal” 2011, vol. 4, no. 120, pp. 341–343
- Busch C.: *Biometrie und Identitätsdiebstahl*. “Datenschutz und Datensicherheit – DuD” 2009, no. 5, pp. 317–317.
- Eszteri D., Máté I. Z.: *Identitáslopás a virtuális világban*. “Belügyi Szemle” 2017, no. 3, pp. 79–107.
- Farina K. A.: entry *Cyber Crime: Identity Theft*. In: *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. Eds. N. J. Smelser, P. B. Baltes, 2015, pp. 633–637.
- Gál I. L.: *Új biztonságpolitikai kihívás a XXI. században: a terrorizmus finanszírozása*. “Szakmai Szemle: A katonai Nemzetbiztonsági Szolgálat Tudományos-Szakmai Folyóirata” 2012, no. 1, pp. 5–15.
- Haig Z.: *Az információs hadviselés kialakulása, katonai értelmezése*. “Hadtudomány, a Magyar Hadtudományi Társaság Folyóirata” 2011, nos. 1–2, pp. 12–28.
- Hámori B.: *Bizalom, jóhírnév és identitás az elektronikus piacokon*. “Közgazdasági Szemle” 2004, no. 9, pp. 832–848.

- Holm E.: *The darknet: New passageway to identity theft*. “International Journal of Information Security and Cybercrime” 2017, no. 6(1), pp. 41–50
- Kahn C. M., Roberds W.: *Credit and identity theft* “Journal of Monetary Economics” 2008, no. 55, pp. 251–264.
- Kóhalmi L.: *A gazdasági és a szervezett bűnözés*. In: *Bevezetés a bűnügyi tudományokba*. Ed. E. Váradi. Miskolc 2007, pp. 141–155.
- Lawson P., Lawford J.: *Identity theft: The need for better consumer protection*. Public Interest Advocacy Centre 2003.
- Manap N. A., Rahim A. A., Taji H.: *Cyberspace identity theft: The conceptual framework*. “Mediterranean Journal of Social Sciences” 2015, no. 4, pp. 595–605.
- Samaha J.: *Criminal law*. Belmont 2008.
- Savirimuthu A., Savirimuthu J.: *Identity theft and systems theory: The fraud act 2006 in perspective*. “SCRIPTed: Journal of Law, Technology and Society” 2007, no. 4(4), pp. 436–461.
- Schwartau W.: *Information warfare*. Kindle e-book edition. New York 2010.
- Sorbán K.: *Az informatikai bűncselekmények elleni fellépés nemzetközi dimenziói* “Themis” 2015, no. 1, pp. 343–375.
- Tóth D.: “Személyiséglopás az interneten.” *Büntetőjogi Szemle* 2020, no. 1, pp. 113–119.
- Winterdyk J., Thompson N.: *Identity theft: Another thing to worry about*. “Law Now” 2008, no. 4, pp. 30–34.



TOMASZ TYBURCY
Menedżerska Akademia Nauk Stosowanych
w Warszawie

 <https://orcid.org/0000-0001-8549-6460>

Powodowanie trwałego niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób jako warunek orzeczenia kary nieredukowalnego dożywotniego pozbawienia wolności (art. 77 § 4 k.k.)

Causing a permanent danger to the life, health, liberty or sexual freedom of others as a condition for the imposition of a life imprisonment without parole (Article 77 § 4 of the Criminal Code)

Abstract: The Act of 7 July 2022 amending the Act – Criminal Code and certain other acts implemented the possibility of the imposition of irreducible deprivation of liberty for life by the court, with prohibition from conditional release (Article 77 § 3 and 4 of the Criminal Code). The legislator has provided the grounds for non-obligatory imposing this penalty. The first one (Article 77 § 3 of the Criminal Code) is based on formal grounds, such as: a previous valid sentence for a specific type of crime (against life and health, liberty, sexual freedom, public security or a public security of a terrorist character) to the penalty of deprivation of liberty for life or the penalty of deprivation of liberty for no less than 20 years. The second one (Article 77 § 4 of the Criminal Code) includes perpetrator's remaining at large will cause a permanent danger to the life, health, freedom or sexual freedom of others. The article presents an interpretation of the prerequisites for the application of Article 77 § 4 of the Criminal Code, indicates which sentencing directives should be prioritised by the court deciding on sentencing with the application of the provision in question, and analyses the possibility of applying Article 77 § 4 of the Criminal Code by a court adjudicating a joint sentence.

Keywords: penalty of deprivation of liberty for life, irreducible deprivation of liberty for life, conditional release, the prohibition of conditional release

1. Wstęp

Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹ wprowadziła do Kodeksu karnego² możliwość wymierzenia przez sąd kary nieredukowalnego dożywotniego pozbawienia wolności, czyli z zakazem warunkowego przedterminowego zwolnienia (art. 77 § 3 i 4 k.k.), co stanowi *novum* w polskim prawie karnym i jest generalnie krytykowane przez środowisko prawnicze. Do nazywania tej kary nie należy używać pojęcia „bezwzględne dożywotnie pozbawienie wolności”³. Każda kara dożywotniego pozbawienia wolności ma charakter bezwzględny, ponieważ nie można warunkowo zawiesić jej wykonania. Właściwym określeniem analizowanej sankcji jest natomiast „nieredukowalne dożywotnie pozbawienie wolności”, gdyż tę nazwę stosuje się powszechnie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) w odniesieniu do kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości ubiegania się o warunkowe zwolnienie. Stanowi ona przejaw nieludzkiego lub poniżającego karania, o którym mowa w art. 3 Europejskiej konwencji praw człowieka⁴.

Nie ulega wątpliwości, że przepisy art. 77 § 3 i 4 k.k. naruszają art. 3 EKPC. Kara wymierzona na ich podstawie będzie miała bowiem charakter nieredukowalny, mimo że będzie mogła zostać skrócona na mocy ułaskawienia przez Prezydenta RP. W orzecznictwie ETPC przyjmuje się, że możliwość zastosowania prawa łaski nie zależy od oceny, czy dalsze przebywanie w zakładzie karnym skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności jest uzasadnione względami penologicznymi, ponadto w prawie krajowym nie określono konkretnych kryteriów (warunków), którymi Prezydent RP musi się kierować, stosując prawo łaski, ani nie zobowiązano go do ujawnienia powodów, dla których skorzystał (lub nie) z tego prawa⁵. Instytucja ułaskawienia przewidziana w polskim prawie

¹ Dz.U. 2022, poz. 2600. Większość jej przepisów, w tym art. 77 § 3 i 4 k.k., wejdzie w życie 1 października 2023 r.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1138 [dalej: k.k.].

³ Tak, błędnie, np. J. Kluzka: *Kara bezwzględnego dożywotniego pozbawienia wolności w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*. „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 1, s. 21 i nn.

⁴ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 [dalej: EKPC].

⁵ Szerzej na temat niezgodności omawianych tutaj przepisów z art. 3 EKPC – zob. W. Hermeliński, B. Nita-Świątłowska: *Kara dożywotniego pozbawienia wolności bez dostępu do warunkowego przedterminowego zwolnienia – refleksje w kontekście gwarancji wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. „Palestra” 2018, nr 10, s. 21–29 [wraz

nie nadaje więc charakteru redukowalnego karze orzeczonej na podstawie omawianych przepisów.

Po wejściu w życie wspomnianej ustawy (tj. 1 października 2023 r.) kara nieredukowalnego dożywotniego pozbawienia wolności będzie mogła być wymierzana za niektóre przestępstwa zgrupowane w rozdziale XVI k.k. (*Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne*) i w rozdziale XVII k.k. (*Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*)⁶, za zbrodnie zabójstwa (art. 148 § 1, 2 i 3 k.k.), za umyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu z następstwem śmiertelnym (art. 156 § 3 k.k.) oraz za wprowadzone nowelizacją niektóre nowe typy kwalifikowane zgwałceń⁷.

Ustawodawca przewidział dwie podstawy do fakultatywnego orzeczenia kary nieredukowalnego dożywotniego pozbawienia wolności. Pierwsza z nich (art. 77 § 3 k.k.) opiera się na przesłankach formalnych, tj. uprzednim prawomocnym skazaniu za określony rodzaj przestępstwa (przeciwko życiu i zdrowiu, wolności, wolności seksualnej, bezpieczeństwu powszechnemu lub o charakterze terrorystycznym) na karę dożywotniego pozbawienia wolności lub karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 20 lat.

Natomiast drugą podstawę (art. 77 § 4 k.k.) – będącą tematem niniejszego artykułu – stanowi warunek materialny, tj. stwierdzenie, że pozostawanie sprawcy na wolności spowoduje trwałe niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób. Podstawa ta nie ma charakteru recydywy jurydycznej (w przeciwieństwie do art. 77 § 3 k.k.) i będzie mogła być stosowana również wobec osób, które popełniły przestępstwo po raz pierwszy.

z powołanym tam orzecznictwem ETPC]; Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów, *Opinia z 29 października 2021 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (UD 281) z dnia 16 września 2021 r.* [wraz z powołanymi tam wyrokami ETPC]. Źródło: Serwis Rzeczypospolitej Polskiej: <https://www.gov.pl/web/radalegislacyjna/opinia-z-29-pazdziernika-2021-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-karny-oraz-niektorych-innych-ustaw-ud-281-z-dnia-16-wrzesnia-2021-r> [dostęp: 20.05.2023].

⁶ Nie będą one tu analizowane ze względu na objętość niniejszego artykułu, jak również ze względu na brak skazań za takie przestępstwa w praktyce.

⁷ Art. 197 § 4 k.k.: „Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia wobec małoletniego poniżej lat 15 lub sprawca czynu określonego w § 1–3 działa ze szczególnym okrucieństwem lub następstwem tego czynu jest ciężki uszczerbek na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”. Art. 197 § 5 k.k.: „Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1–4 jest śmierć człowieka, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”.

W przepisie art. 77 § 4 k.k. występuje katalog trzech determinantów, które łącznie mają przesądzać, że pozostawanie sprawcy na wolności spowoduje trwałe niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób, co stwarza możliwość orzeczenia kary nieredukowalnego dożywotniego pozbawienia wolności. Należą do nich elementy związane bezpośrednio z czynem (charakter czynu i jego okoliczności), które wyznaczają stopień jego społecznej szkodliwości, a także okoliczności niezwiązane bezpośrednio z czynem (właściwości osobiste sprawcy), które nie wpływają na stopień jego bezprawia.

Niniejszy artykuł ma na celu wykładnię przesłanek zastosowania art. 77 § 4 k.k., wskazanie, które dyrektywy wymiaru kary powinny być priorytetowo brane pod uwagę przez sąd podejmujący decyzję o skazaniu na jego podstawie, oraz analizę możliwości zastosowania tego przepisu przez sąd orzekający karę łączną.

2. Charakter czynu

Charakter czynu oznacza, o jaki typ czynu zabronionego chodzi, a więc czy jest to typ podstawowy zabójstwa, typ kwalifikowany spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu z następstwem śmiertelnym (art. 156 § 3 k.k.) czy też typ kwalifikowany zgwałcenia (art. 197 § 4 lub 5 k.k.). Przepęstwa zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności można hierarchizować według abstrakcyjnego stopnia ich bezprawia, co będzie uwzględniane przy podejmowaniu decyzji o wymierzeniu tej kary bez możliwości warunkowego zwolnienia. Wydaje się, że w przypadku tożsamości form stadialnych i postaci zamiaru hierarchia będzie następująca (od najwyższego stopnia abstrakcyjnego bezprawia przestępstw): art. 148 § 2 i 3 k.k., art. 148 § 1 k.k., art. 197 § 5 k.k. oraz – na tym samym poziomie – art. 197 § 4 k.k. i art. 156 § 3 k.k.

Nie jest natomiast wykluczone, że społeczna szkodliwość konkretnych czynów zabronionych będzie inna (zwłaszcza jeżeli sprawca wypełni więcej niż jedno znamię kwalifikujące), np. zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem małoletniego poniżej lat 15 z następstwem śmiertelnym może zostać uznane za bardziej szkodliwe społecznie niż np. zabójstwo w zamiarze ewentualnym. Typ czynu zabronionego, którego znamiona wypełni sprawca, może zatem w świetle omawianej regulacji wpływać na to, że jego pozostawanie na wolności spowoduje trwałe niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób, np. z uwagi na wartość dobra atakowanego poprzez taki czyn (życie – art. 148 § 1, 2 i 3 k.k.; wolność seksualna, zdrowie – art. 197 § 4 k.k.).

Na charakter czynu składają się jego znamiona przedmiotowe oraz podmiotowe. W przypadku zbrodni zabójstwa w kontekście art. 77 § 4 k.k. będą to przede wszystkim przedmiotowe okoliczności kwalifikujące (np. szczególne okrucieństwo, związek zabójstwa z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem, użycie materiałów wybuchowych, zabójstwo jednym czynem więcej niż jednej osoby, zabójstwo funkcjonariusza publicznego popełnione podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi bądź ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego) oraz podmiotowe okoliczności kwalifikujące (motywacja zasługująca na szczególne potępienie). Na charakter czynu będą wpływać obciążająco również realizacja więcej niż jednego znamienia kwalifikującego zabójstwa i charakter takiego znamienia. Natomiast łagodzący wpływ będzie miała realizacja znamienia typu uprzywilejowanego zabójstwa (np. dzieciobójstwa – art. 150 k.k.), co w razie zbiegu z przepisami art. 148 § 2 lub 3 k.k. powinno wykluczać już nawet wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności. Nie będzie z kolei decydować o charakterze czynu popełnienie zbrodni zabójstwa przez osobę uprzednio prawomocnie skazaną za zabójstwo (art. 148 § 3 k.k. *in medio*), gdyż jest to okoliczność dotycząca sprawcy, a nie związana bezpośrednio z czynem. Będzie ona mogła jednak zostać uwzględniona jako inny z determinantów zastosowania art. 77 § 4 k.k., tj. właściwość osobista sprawcy.

W przypadku zbrodni zgwałcenia o charakterze czynu niewątpliwie będzie rozstrzygać również to, ile znamion kwalifikujących zrealizował sprawca. Dla przykładu możliwe jest wypełnienie wszystkich trzech znamion (odmian) typów kwalifikowanych zgwałcenia, o których mowa w art. 197 § 4 k.k. oraz w art. 197 § 5 k.k. Liczba i charakter takich znamion kwalifikujących mogą więc przemawiać za wymierzeniem kary z zastosowaniem omawianego przepisu.

Charakter czynu w rozumieniu art. 77 § 4 k.k. dotyczy znamion nie tylko przestępstwa zagrożonego karą dożywotniego pozbawienia wolności, lecz także czynów zabronionych kwalifikowanych z nim kumulatywnie (np. zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem w zbiegu z art. 156 § 1 k.k.). Ponadto będzie on wyznaczany przez postać zamiaru w odniesieniu do przepisu (np. art. 156 § 1 k.k.) będącego w kwalifikacji kumulatywnej z przestępstwem zagrożonym analizowaną karą.

W przypadku zbrodni z art. 148 § 1, 2 i 3 k.k. oraz art. 156 § 3 k.k. (w zakresie czynu wyjściowego – spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu) charakter czynu będzie wyznaczany również przez postać zamiaru, w tym sensie, że ustalenie zamiaru ewentualnego będzie przemawiać przeciwko orzeczeniu zakazu warunkowego zwolnienia, choć oczywiście generalnie w takiej sytuacji nie będzie uzasadnione już samo wymierze-

nie kary dożywotniego pozbawienia wolności. Wydaje się natomiast, że ustalenie zamiaru bezpośredniego należy traktować pod tym kątem neutralnie.

Z kolei jeśli chodzi o zgwałcenie z następstwem w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 197 § 4 k.k. *in fine*) lub śmierci (art. 197 § 5 k.k.) oraz czyn z art. 156 § 3 k.k. (w zakresie następstwa w postaci śmierci), na charakter czynu teoretycznie może wpływać także postać nieumyślności. Jednak ustalenie świadomej lub nieświadomej nieumyślności – w przeciwieństwie do postaci umyślności – nie powinno mieć większego znaczenia, obie formy bowiem mają porównywalny stopień naganności, szczególnie w przypadku tak poważnych zbrodni.

Na charakter czynu będą rzutować też okoliczności obostrzające karę, ale tylko wówczas, gdy są związane bezpośrednio z nim (np. terrorystyczny charakter czynu – art. 115 § 20 k.k.), a nie z osobą sprawcy (popęlnienie przestępstwa w warunkach recydywy specjalnej – art. 64 § 1 lub 2 k.k.)⁸.

Wpływać na charakter czynu będzie rodzaj dobra, które zostało atakowane, oraz to, czy zostało naruszone (dokonanie), czy bezpośrednio zagrożone (usiłowanie), choć oczywiście w tej ostatniej sytuacji ze względu na niższy stopień bezprawia wynikający z braku dokonania nie będzie uzasadnione nawet wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności. Analogicznie należy ocenić dokonanie albo usiłowanie przestępstwa zagrożonego taką karą w niesprawczej formie współdziałania.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że zgodnie z art. 77 § 4 k.k. „o możliwości rozważania orzeczenia zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia decyduje negatywna prognoza społeczno-kryminologiczna. Ustalenie prognozy ma nastąpić w oparciu między innymi o charakter czynu. Ustawodawca *explicite* łączy orzekanie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z charakterem czynu popełnionego przez sprawcę. Charakter czynu odnosi się do tych okoliczności, jakie są objęte znamionami danego typu. [...] Charakter czynu oraz właściwości osobiste oskarżonego mają znaczenie dla negatywnej prognozy, a w konsekwencji – i dla negatywnej decyzji w przedmiocie zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia, o ile wskazują na takie cechy skazanego, że jego pozostawanie na wolności spowoduje trwałe niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób”⁹.

⁸ Szerzej na temat recydywy jurydycznej – zob. T. Tyburcy: *Zmiany unormowania recydywy jurydycznej (art. 64 i art. 64a k.k.) w ustawie z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*. „Studia Społeczne” 2022, nr 4, s. 162 i nn.

⁹ P. Bogacki, M. Olężałek: *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.* Warszawa 2023 [Legalis], teza 3 do art. 77 § 3 i 4.

3. Okoliczności czynu

W omawianym przepisie zwrócono uwagę również na okoliczności czynu, które sąd powinien uwzględnić, oceniając, czy pozostawanie sprawcy na wolności spowoduje trwałe niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób.

Pojęcie „okoliczności popełnienia czynu” funkcjonuje w Kodeksie karnym w dwóch znaczeniach. Pierwsze z nich dotyczy użycia tego terminu w art. 115 § 2 k.k., gdzie występuje on obok „sposobu popełnienia czynu”. Według literatury przedmiotu to ostatnie wyrażenie odnosi się do faktycznego sposobu zrealizowania znamion czynu zabronionego, np. stopnia nasilenia agresji sprawców przestępstwa pobicia z art. 158 k.k. czy też rozboju z art. 280 k.k.¹⁰ Z kolei na okoliczności popełnienia czynu składają się elementy, które charakteryzują sytuację, w jakiej doszło do przestępstwa, lecz nie wiążą się z faktycznym sposobem realizacji jego znamion¹¹. Można tutaj zaliczyć m.in. podeszły wiek lub bezradność pokrzywdzonego, jego zachowanie (np. prowokowanie sprawcy), czas i miejsce popełnienia czynu przestępnego (np. stan kłęski żywiołowej) lub współdziałanie z nieletnim – oczywiście, jeżeli nie są to znamiona typu czynu zabronionego (np. bezradność pokrzywdzonego w art. 198 k.k.).

Natomiast drugie znaczenie terminu „okoliczności popełnienia czynu” ma charakter procesowy i występuje m.in. w art. 66 § 1 k.k., w którym jedną z przesłanek warunkowego umorzenia postępowania karnego jest to, aby okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości¹². We wspomnianym przepisie ów termin ma więc szerszy zakres znaczeniowy niż w art. 115 § 2 k.k. Jak przyjmuje się w literaturze przedmiotu, w tym przypadku nie tylko sam fakt popełnienia przestępstwa nie może budzić wątpliwości, ale nie mogą ich budzić również okoliczności związane z czynem i mające znaczenie dla zakresu odpowiedzialności karnej sprawcy¹³ (np. działanie w warunkach recydywy – art. 64 k.k.).

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 1995 r. II KRN 198/94. „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karne i Wojskowa” 1995, nr 5–6, poz. 33; P. Daniluk: *Objaśnienie wyrażeń ustawowych. W: Kodeks karny. Komentarz.* Red. R.A. Stefański. Wyd. 6. Warszawa 2023 [Legalis], teza 25 do art. 115.

¹¹ P. Daniluk: *Objaśnienie wyrażeń ustawowych...*, teza 25 do art. 115.

¹² Zob. również art. 335 § 1 k.p.k. („okoliczności popełnienia przestępstwa i wina nie budzą wątpliwości”) w zw. z art. 343 § 1 k.p.k.; art. 387 § 2 k.p.k. („gdy okoliczności popełnienia przestępstwa i wina nie budzą wątpliwości”); art. 500 § 3 k.p.k. („okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości”).

¹³ J. Lachowski: *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie.* W: *Kodeks karny. T. 1: Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116.* Red. M. Królikowski, R. Zawłocki. Wyd. 5. Warszawa 2021 [Legalis], teza 63 do art. 66; postanowienie Sądu Najwyższego

W art. 77 § 4 k.k. ustawodawca nie wskazuje *expressis verbis* „sposobu popełnienia czynu zabronionego”. W rezultacie powstaje pytanie, czy „okoliczności czynu”, o których mowa w tym przepisie, powinno się rozumieć wąsko (jak w art. 115 § 2 k.k.), czyli bez faktycznego sposobu realizacji znamion, a wyłącznie jako charakteryzujące sytuację, w której popełniono przestępstwo, czy też szeroko (w znaczeniu procesowym, jak w art. 66 § 1 k.k.) – jako okoliczności czynu mające znaczenie dla odpowiedzialności karnej.

W związku z użyciem w art. 77 § 4 k.k. terminu „charakter czynu” pojęcie „okoliczności czynu” nie dotyczy faktu realizacji jego znamion, który zawiera się właśnie w „charakterze czynu”¹⁴. Zatem za „okoliczności czynu” w rozumieniu omawianego przepisu należy uznać okoliczności (w tym sposób jego popełnienia), które nie są jego znamionami. Takimi okolicznościami nie będą więc np. zabicie, zabicie ze szczególnym okrucieństwem czy zgwałcenie, zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem, zgwałcenie małoletniego poniżej lat 15, lecz będą już nimi np. zabicie z chęci zemsty, dla zabawy, dla przyjemności seksualnej, zgwałcenie małoletniego powyżej lat 15, zgwałcenie w celu upokorzenia ofiary, a także szczególnie wysoki stopień nasilenia znamienia kwalifikującego, jeżeli oczywiście podlega ono stopniowaniu (np. w przypadku zbrodni zabójstwa lub zgwałcenia – szczególnie wysoki stopień szczególnego okrucieństwa).

Przez pojęcie „okoliczności popełnienia czynu zabronionego” trzeba zatem rozumieć wszystkie fakty towarzyszące czynowi, ale pod warunkiem, że zachodzi między nimi zbieżność (bliskość) czasowo-miejscowa (sytuacyjna) i wiążą się nie tylko z osobą sprawcy, lecz bezpośrednio z czynem oraz nie nastąpiły po nim. Nie będą to wyłącznie okoliczności z czasu popełnienia czynu zabronionego, gdyż mogą go również poprzedzać. Opisują one sytuację, w której został popełniony, o ile nie należą do zespołu znamion określonego typu czynu zabronionego, gdyż wtedy wchodzi w zakres pojęcia „charakter czynu”. Mogą je więc stanowić m.in. czas i miejsce popełnienia czynu zabronionego, zachowanie się pokrzywdzonego (np. prowokowanie sprawcy), a także okoliczności o charakterze podmiotowym (np. premedytacja lub motywacja sprawcy). Nie mogą być to jednak właściwości osobiste sprawcy niezwiązane bezpośrednio z czynem (np. wcześniejsza karalność, skłonność do impulsywnych za-

z dnia 1 marca 1996 r. II KRN 210/95. „Prokuratura i Prawo” (wkładka) 1996, nr 10, poz. 13; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r. III KK 159/11. „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2012, nr 2, poz. 14.

¹⁴ Tak, trafnie, J. Lachowski odnośnie do analogicznej przesłanki (okoliczności popełnienia przestępstwa) w art. 77 § 1 k.k. – J. Lachowski: *Środki związane z poddaniem...*, teza 80 do art. 77.

chowań) ani fakty, które nastąpiły po czynie, ale nie natychmiast po nim (np. ukrywanie się sprawcy, namawianie świadków do składania fałszywych zeznań). Okolicznością czynu będzie np. znieważenie zwłok bezpośrednio po zabójstwie.

Za wymierzeniem kary z zastosowaniem art. 77 § 4 k.k. może przemawiać premedytacja o wysokim stopniu nasilenia. Brak premedytacji natomiast może być lub nie być okolicznością przemawiającą za wymierzeniem kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego zwolnienia. Zależć to będzie od wielu innych okoliczności. Z jednej strony np. dokonanie zbrodni zabójstwa w wyniku impulsywnej reakcji na kłótnię może zostać uznane za okoliczność uzasadniającą przypuszczenie, że sprawca będzie stwarzał trwałe niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia. W rezultacie może stanowić przesłankę wymierzenia analizowanej tu kary, jeżeli ustali się, że taka reakcja jest pochodną osobowości lub temperamentu sprawcy – na tyle zdemoralizowanego, by uważać tego rodzaju zabójstwo za dopuszczalny sposób rozwiązywania konfliktów. Z drugiej strony zabójstwo w wyniku impulsywnej reakcji może również być skutkiem szczególnych okoliczności, w których znalazł się sprawca, co czyni je bliskim zabójstwu w afekcie, a wtedy wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności nie okaże się uzasadnione, nie wspominając już o zastosowaniu art. 77 § 4 k.k.

4. Właściwości osobiste sprawcy

Ostatnim rodzajem okoliczności, które sąd powinien uwzględnić, oceniając, czy pozostawanie sprawcy na wolności spowoduje trwałe niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób, są właściwości osobiste sprawcy. Ustawodawca celowo pominął jego warunki osobiste, które co prawda zgodnie z art. 53 § 2 k.k. mają wpływ na wymiar kary, ale oznaczają cechy związane ze sprawcą, lecz zewnętrzne wobec niego (np. poziom życia, posiadany majątek, rodzina i utrzymywane z nią więzi), dlatego trudno uznać, że mogą decydować o wymierzeniu kary z zastosowaniem art. 77 § 4 k.k.

Omawiany termin należy wyklądać identycznie jak w art. 53 § 2 k.k. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że właściwości osobiste odnoszą się do cech dotyczących osoby sprawcy; są to m.in.: wiek, budowa ciała, stan zdrowia psychicznego i fizycznego, iloraz inteligencji, temperament, podatność na wpływy, zdolności, zainteresowania, ambicje, nałogi, a także stosunek do siebie samego, do innych ludzi i ota-

czającego świata, do obowiązków oraz do powszechnie uznawanych wartości¹⁵.

5. Trwałe niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób w przypadku pozostawania sprawcy na wolności

Wymierzenie kary z zastosowaniem art. 77 § 4 k.k. zostało uzależnione od stwierdzenia, że omówione wcześniej determinanty oraz dyrektywy wymiaru kary wskazują, iż pozostawienie sprawcy na wolności spowoduje trwałe niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób. Chodzi więc tutaj o trwałą negatywną prognozę kryminologiczną. Może na nią wpływać również sposób życia sprawcy przed dokonaniem czynu zabronionego, np. wielokrotne popełnianie poważnych przestępstw, w tym w zakładzie karnym, a także czas, jaki upłynął od ich popełnienia. Przykładowo popełnienie zbrodni zabójstwa po skazaniu na karę 15 lat pozbawienia wolności za popełnienie uprzednio takiej samej zbrodni i odbyciu w całości tej kary – zasadniczo będzie świadczyć o braku resocjalizacji i może przemawiać za wymierzeniem kary nieredukowalnego dożywotniego pozbawienia wolności. Natomiast brak skazania za taką zbrodnię albo skazanie w nieodległej przeszłości nie będzie stanowić o niepodatności sprawcy na resocjalizację i w konsekwencji może przemawiać przeciwko skazaniu z zastosowaniem art. 77 § 4 k.k.

Powstaje pytanie, jak trwałe musi być owo niebezpieczeństwo ze strony sprawcy. Wykładając analizowany przepis systemowo z art. 77 § 2 k.k.¹⁶, *prima facie* należałoby dojść do przekonania, że pojęcie trwałości trzeba rozumieć szerzej, niż wynika to z jego wykładni językowej. W takim ujęciu trwałe niebezpieczeństwo powinno istnieć w zasadzie do końca życia skazanego, ponieważ nawet podwyższenie w wyroku (na podstawie art. 77 § 2 k.k.) z 30 do np. 35 lat okresu, po którym skazany będzie mógł się ubiegać o warunkowe przedterminowe zwolnienie, okaże

¹⁵ V. Konarska-Wrzosek: *Zasady wymiaru kary i środków karnych*. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. R.A. Stefański. Wyd. 6. Warszawa 2023 [Legalis], teza 49 do art. 53; M. Królikowski, S. Żółtek: *Zasady wymiaru kary i środków karnych*. W: *Kodeks karny*. T. 1: *Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*. Red. M. Królikowski, R. Zawłocki. Wyd. 5. Warszawa 2021 [Legalis], teza 89 do art. 53.

¹⁶ Omawiana ustawa podwyższa ustawowy okres, po którym skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności może się ubiegać o warunkowe przedterminowe zwolnienie, z 25 do 30 lat (art. 78 § 3 k.k.).

się niewystarczające. Zgodnie z taką interpretacją jednak brak *ratio legis* komentowanego przepisu, gdyż izolacja sprawcy do końca życia jest możliwa również bez orzekania zakazu warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary dożywotniego pozbawienia wolności. Ponadto, co oczywiste, sąd wydający wyrok nie potrafi ocenić, czy sprawca np. za 35 lat będzie stwarzał niebezpieczeństwo, o którym mowa w art. 77 § 4 k.k. Z tego powodu ów warunek należy uznać za niemożliwy do realizacji, nakładający na sąd uprawnienie, które nigdy nie powinno się aktywować, ponieważ niewykonalna jest ocena zagrożenia ze strony sprawcy w tak odległym punkcie czasowym¹⁷.

Wydaje się, że samo spełnienie formalnych przesłanek zastosowania analizowanego przepisu to za mało, by wymierzyć karę na jego podstawie. Podejmując decyzję o jej wymierzeniu, sąd powinien się kierować dyrektywami wymiaru kary z art. 53 k.k. Trudno natomiast się zgodzić, aby o możliwości skazania z zastosowaniem art. 77 § 4 k.k. rozstrzygały głównie względy indywidualnoprorewencyjne, w szczególności trwałość stwarzania zagrożenia dla dóbr osobistych wyższego rzędu. Jak bowiem wspomniano, taką funkcję kary można zrealizować w identycznym zakresie, nie orzekając zakazu warunkowego zwolnienia, gdyż sąd penitencjarny go nie orzeknie, jeżeli sprawca nadal będzie stwarzał zagrożenie dla istotnych dóbr prawnych. W konsekwencji należy dojść do wniosku, że kiedy zostaną spełnione formalne przesłanki zastosowania art. 77 § 4 k.k., sąd będzie orzekał zakaz warunkowego zwolnienia, biorąc pod uwagę głównie względy sprawiedliwościowe, a inne dyrektywy wymiaru kary będą odgrywać rolę drugorzędną.

W tym kontekście wydaje się, że znaczenie dla podjęcia przez sąd decyzji o skazaniu na podstawie owego przepisu powinno mieć również

¹⁷ W tym kontekście nie można więc owego przepisu porównywać z przesłankami orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, gdyż warunkiem stosowania np. art. 93g pkt 1 k.k. jest istnienie wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia ponownie czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym. Oceny tej dokonuje się w odniesieniu do czasu terażniejszego i może ona zostać zmieniona (a nie jak w art. 77 § 4 k.k. – do czasu przyszłego, np. za 40 lat, i bez możliwości jej zmiany).

wystąpienie okoliczności obciążających¹⁸ i łagodzących¹⁹ wprowadzonych w omawianej ustawie nowelizującej Kodeks karny. Chodzi jednak raczej o te, które wpływają na realizację funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego, albowiem – jak zauważono wcześniej – by realizować funkcję prewencyjną, nie jest konieczne wymierzanie kary nieredukowalnego dożywotniego pozbawienia wolności.

Przykładowo ustawowa okoliczność łagodząca w postaci popełnienia zbrodni zabójstwa pod wpływem gniewu, strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zdarzenia będzie przemawiać przeciwko wymierzeniu kary z zastosowaniem art. 77 § 4 k.k. Natomiast popełnienie takiej zbrodni z powodu przynależności etnicznej (narodowej) ofiary może przemawiać za wymierzeniem tej kary. Część okoliczności obciążających i łagodzących określonych w art. 53 § 2a i 2b k.k. zasadniczo

¹⁸ Zgodnie z art. 53 § 2a k.k. okoliczności obciążające stanowią w szczególności:

- 1) uprzednia karalność za przestępstwo umyślne lub podobne przestępstwo nieumyślne;
- 2) wykorzystanie bezradności, niepełnosprawności, choroby lub podeszłego wieku pokrzywdzonego;
- 3) sposób działania prowadzący do poniżenia lub udręczenia pokrzywdzonego;
- 4) popełnienie przestępstwa z premedytacją;
- 5) popełnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie;
- 6) popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości;
- 7) działanie ze szczególnym okrucieństwem;
- 8) popełnienie przestępstwa w stanie po spożyciu alkoholu lub środka odurzającego, jeżeli ten stan był czynnikiem prowadzącym do popełnienia przestępstwa lub istotnego zwiększenia jego skutków;
- 9) popełnienie przestępstwa we współdziałaniu z nieletnim lub z wykorzystaniem jego udziału.

¹⁹ Zgodnie z art. 53 § 2b k.k. okoliczności łagodzące stanowią w szczególności:

- 1) popełnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na uwzględnienie;
- 2) popełnienie przestępstwa pod wpływem gniewu, strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zdarzenia;
- 3) popełnienie przestępstwa w reakcji na nagłą sytuację, której prawidłowa ocena była istotnie utrudniona z uwagi na okoliczności osobiste, zakres wiedzy lub doświadczenia życiowego sprawcy;
- 4) podjęcie działań zmierzających do zapobieżenia szkodzie lub krzywdzie wynikającej z przestępstwa albo do ograniczenia jej rozmiaru;
- 5) pojednanie się z pokrzywdzonym;
- 6) naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienie za krzywdę wynikłą z przestępstwa;
- 7) popełnienie przestępstwa ze znacznym przyczynieniem się pokrzywdzonego;
- 8) dobrowolne ujawnienie popełnionego przez siebie przestępstwa organowi powołanemu do ścigania przestępstw.

nie powinna mieć wpływu na podjęcie decyzji o skazaniu z zastosowaniem art. 77 § 4 k.k. Mowa np. o okoliczności obciążającej w postaci popełnienia przestępstwa w stanie po spożyciu alkoholu lub środka odurzającego, jeżeli ten stan był czynnikiem prowadzącym do popełnienia przestępstwa lub istotnego zwiększenia jego skutków, oraz o okoliczności łagodzącej w postaci zadośćuczynienia za krzywdę wynikłą z przestępstwa. Natomiast jeżeli chodzi o ustawowe okoliczności obciążające, które odwołują się do znamion typów kwalifikowanych (szczególnie okrucieństwo, motywacja zasługująca na szczególne potępienie), to wydaje się, że mogą one wpływać na wymierzenie kary nieredukowalnego dożywotniego pozbawienia wolności, jeżeli mają charakter „podwójnie kwalifikowany”, tj. nie zostały wyłącznie zrealizowane owe znamiona kwalifikujące, lecz czyn cechuje się np. wyższym stopniem szczególnego okrucieństwa niż średni dla tej odmiany typu kwalifikowanego zabójstwa (art. 148 § 2 pkt 1 k.k.).

Jest to więc stanowisko zbieżne z prezentowanym w odniesieniu do podwyższenia (na podstawie art. 77 § 2 k.k.) ustawowego okresu, po którego upływie skazany może się ubiegać o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Trafnie wskazuje się w literaturze przedmiotu i orzecznictwie, że o wyznaczeniu dłuższych okresów odbywania kary niż te określone w art. 78 k.k. powinny decydować przede wszystkim charakter popełnionego przestępstwa i konieczność zaspokojenia społecznego poczucia sprawiedliwości przez wyrok²⁰. Nie wydaje się natomiast słuszny pogląd, który przedstawił Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 8 lipca 2004 r. Zgodnie z tym stanowiskiem szczególnie uzasadnionych wypadków, o jakich mowa w przepisie art. 77 § 2 k.k., nie sposób wiązać z okolicznościami określającymi wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu i zawinienia, a jedynie z tymi, które dotyczą szeroko pojętej osoby sprawcy, m.in. jego demoralizacji i niepodatności na oddziaływanie penitencjarne. Miałyby one *a priori* w chwili orzekania pozwolić z dużą dozą prawdopodobieństwa przyjąć, że w okresach, o jakich mowa w art. 78 k.k., niemożliwe jest takie przeobrażenie się oskarżonego, by mógł skorzystać z instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia²¹.

²⁰ A. Zoll: *Komentarz do art. 77. W: Kodeks karny. Część ogólna*. T. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53–116*. Red. W. Wróbel, A. Zoll. Wyd. 5. Warszawa 2016 [LEX], teza 31; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 września 2005 r. II AKa 165/05. „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2005, z. 10, poz. 25; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 lutego 2011 r. II AKa 438/10. LEX nr 846488.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 lipca 2004 r. II AKa 139/04. LEX nr 148554.

6. Przepis art. 77 § 4 k.k. a kara łączna

Zgodnie z art. 88 k.k. *in fine* „w wypadku zbiegu dwóch lub więcej kar pozbawienia wolności w wymiarze przynajmniej 25 lat sąd może orzec jako karę łączną karę dożywotniego pozbawienia wolności”. Powstaje zatem pytanie, czy będzie można orzec karę łączną nieredukowalnego dożywotniego pozbawienia wolności również za szereg przestępstw pozostających w zbiegu realnym, które nie są zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności²². Wydaje się, że przepis art. 77 § 4 k.k. nie będzie mógł być stosowany w razie wymierzenia kary łącznej, a więc kiedy sprawca popełni np. dwie zbrodnie kwalifikowanych wymuszeń rozbójniczych (art. 294 § 4 k.k.), za które zostanie skazany na dwie kary 25 lat pozbawienia wolności, i sąd wymierzy mu karę łączną dożywotniego pozbawienia wolności. Wynika to z faktu, że przepisy o karze łącznej nie przewidują odpowiednika art. 89 k.k., wobec czego należy uznać, że orzekający ją organ nie może wymierzyć kary na podstawie art. 77 § 4 k.k., łącząc dwie kary 25 lat pozbawienia wolności.

Jak się wydaje, sąd nie będzie mógł orzec też kary łącznej nieredukowalnego dożywotniego pozbawienia wolności, jeżeli żadną z kar jednostkowych nie była taka kara, nawet gdyby łączył inne kary z karą dożywotniego pozbawienia wolności lub łączył kary tego ostatniego rodzaju. Wynika to stąd, że przepisy mówiące o karze łącznej nie wskazują na możliwość zastosowania art. 77 § 4 k.k. i w konsekwencji nie przyznają sądom uprawnienia do orzeczenia kary łącznej w postaci nieredukowalnego dożywotniego pozbawienia wolności, jeżeli taka kara nie została wymierzona jako kara jednostkowa. Jest to bowiem sytuacja analogiczna do zastosowania art. 77 § 2 k.k. przez sąd orzekający karę łączną. Trafnie wskazuje się w literaturze przedmiotu i w orzecznictwie, że „w trybie orzekania o karze łącznej przez sąd [właściwy do wydania – T.T.] wyroku łącznego nie jest on uprawniony do tego, aby – według własnego uznania – wprowadzić do orzekanej kary łącznej zastrzeżenia z art. 77 § 2 k.k., jeśli nie było go w żadnej z łączonych kar, ani też do pominięcia go, czy też do jego modyfikacji, w przypadku gdy było ono zawarte w orzeczeniu o karze będącej podstawą kary łącznej ferowanej w wyroku łącznym”²³. W związku z tym podobnie należy ocenić zastosowanie art. 77 § 4 k.k.

²² Może chodzić np. o przestępstwo z art. 294 § 4 k.k., omawiana nowelizacja typizuje bowiem w tym przepisie zbrodnię zagrożoną karą od 5 do 25 lat pozbawienia wolności.

²³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 5 marca 2008 r. II AKz w 136/08. „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2008, z. 6, poz. 58. Zob. A. Zoll: *Komentarz do art. 77...*, teza 35; J. Mierzwińska-Lorencka: *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. R.A. Stefański. Wyd. 6. Warszawa 2023 [Legalis], teza 14 do art. 77.

Sąd orzekający karę łączną będzie natomiast obowiązany do orzeczenia kary łącznej nieredukowalnego dożywotniego pozbawienia wolności, jeżeli co najmniej jedną z kar jednostkowych była taka kara.

7. Podsumowanie

W przepisie art. 77 § 4 k.k. występuje katalog trzech determinantów, które łącznie mogą wskazywać, że pozostawienie sprawcy na wolności spowoduje trwałe niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób, co stwarza możliwość orzeczenia kary nieredukowalnego dożywotniego pozbawienia wolności. Jeżeli sąd stwierdzi, że sprawca powoduje takie zagrożenie, będzie podejmował decyzję o ewentualnym wymierzeniu kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego zwolnienia na podstawie dyrektyw wymiaru kary (art. 53 k.k.). W tej sytuacji, podobnie jak w przypadku art. 77 § 3 k.k., sąd powinien się kierować dyrektywami z art. 53 § 1 i 2 k.k. Przepis art. 77 § 4 k.k. nadaje jednak okolicznościom, które określa, charakter warunku koniecznego, który musi zostać spełniony, aby można było rozważać wymierzenie kary nieredukowalnego dożywotniego pozbawienia wolności. Ustawodawca wskazuje zarazem *expressis verbis*, że zasadniczy cel omawianej regulacji stanowi spełnienie funkcji ochronnej prawa karnego w postaci prewencji indywidualnej, choć jej realizacja przez ten przepis jest iluzoryczna, gdyż wymierzenie kary redukowalnego dożywotniego pozbawienia wolności realizuje ową funkcję w identycznym stopniu. Sąd penitencjarny nie orzeknie bowiem warunkowego zwolnienia, jeżeli sprawca nadal będzie stwarzał zagrożenie dla istotnych dóbr prawnych.

W konsekwencji należy dojść do wniosku, że gdy sąd stwierdzi, iż z uwagi na charakter i okoliczności czynu oraz właściwości osobiste sprawcy jego pozostawienie na wolności spowoduje trwałe niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób, o skazaniu z zastosowaniem art. 77 § 4 będzie decydować głównie realizacja funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego, a inne dyrektywy wymiaru kary będą mieć znaczenie drugorzędne.

Niestety, o wymierzeniu kary z zakazem warunkowanego zwolnienia na podstawie art. 77 § 4 k.k. będzie decydować również prewencja generalna negatywna (oby w jak najmniejszym stopniu). Wspomniana ustawa nowelizująca usunęła bowiem z Kodeksu karnego prewencję generalną pozytywną jako dyrektywę wymiaru kary (tj. uwzględnianie przy jej wymierzaniu potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa dotyczącej obowiązywania danej normy prawnej i jej rzeczywi-

stej ochrony w wymiarze sprawiedliwości), a zamiast niej wprowadziła prewencję generalną negatywną (tj. uwzględnianie celów kary w zakresie społecznego oddziaływania). Nie ulega jednak wątpliwości, że uzasadnienie wymierzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności z zakazem warunkowego zwolnienia powinno wynikać z większej karygodności czynu niż w przypadku podwyższenia ustawowego okresu, po którego upływie skazany będzie mógł się ubiegać o warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary dożywotniego pozbawienia wolności, na podstawie art. 77 § 2 k.k.

Należy mieć nadzieję, że wiedząc o niezgodności omawianego przepisu (oraz art. 77 § 3 k.k.) z art. 3 EKPC, sądy nie będą wymierzać kar nieredukowalnego dożywotniego pozbawienia wolności, a przepis ten zostanie jak najprędzej uchylony przez ustawodawcę albo utraci moc w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Bibliografia

Literatura

- Bogacki P., Olężałek M.: *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.* Warszawa 2023 [Legalis].
- Daniluk P.: *Objaśnienie wyrażeń ustawowych.* W: *Kodeks karny. Komentarz.* Red. R.A. Stefański. Wyd. 6. Warszawa 2023 [Legalis].
- Hermeliński W., Nita-Światłowska B.: *Kara dożywotniego pozbawienia wolności bez dostępu do warunkowego przedterminowego zwolnienia – refleksje w kontekście gwarancji wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.* „Palestra” 2018, nr 10.
- Kluza J.: *Kara bezwzględnie dożywotniego pozbawienia wolności w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka,* „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 1.
- Konarska-Wrzosek V.: *Zasady wymiaru kary i środków karnych.* W: *Kodeks karny. Komentarz.* Red. R.A. Stefański. Wyd. 6. Warszawa 2023 [Legalis].
- Królikowski M., Żółtek S.: *Zasady wymiaru kary i środków karnych.* W: *Kodeks karny. T. 1: Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116.* Red. M. Królikowski, R. Zawłocki. Wyd. 5. Warszawa 2021 [Legalis].
- Lachowski J.: *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie.* W: *Kodeks karny. Część ogólna. T. 1: Komentarz. Art. 1–116.* Red. M. Królikowski, R. Zawłocki. Wyd. 5. Warszawa 2021 [Legalis].
- Mierzwińska-Lorencka J.: *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie.* W: *Kodeks karny. Komentarz.* Red. R.A. Stefański. Wyd. 6. Warszawa 2023 [Legalis].
- Tyburcy T.: *Zmiany unormowania recydywy jurydycznej (art. 64 i art. 64a k.k.) w ustawie z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.* „Studia Społeczne” 2022, nr 4.

Zoll A.: *Komentarz do art. 77. W: Kodeks karny. Część ogólna. T. 1, cz. 2: Komentarz do art. 53–116.* Red. W. Wróbel, A. Zoll. Wyd. 5. Warszawa 2016 [LEX].

Akty prawne

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1138.
Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2022, poz. 2600.

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 1995 r. II KRN 198/94, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 1995, nr 5–6, poz. 33.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r. III KK 159/11. „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2012, nr 2, poz. 14.
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 1996 r. II KRN 210/95. „Prokuratura i Prawo” (wkładka) 1996, nr 10, poz. 13.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 lipca 2004 r. II AKa 139/04. LEX nr 148554.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 września 2005 r. II AKa 165/05. „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2005, z. 10, poz. 25.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 lutego 2011 r. II AKa 438/10. LEX nr 846488.
Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 5 marca 2008 r. II AKzw 136/08. „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2008, z. 6, poz. 58.

Źródła internetowe

Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów, *Opinia z 29 października 2021 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (UD 281) z dnia 16 września 2021 r.* Źródło: Serwis Rzeczypospolitej Polskiej: <https://www.gov.pl/web/radalegislacyjna/opinia-z-29-pazdziernika-2021-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy--kodeks-karny-oraz-niektorych-innych-ustaw-ud-281-z-dnia-16-wrzesnia-2021-r> [dostęp: 20.05.2023].

Redakcja i korekta
KATARZYNA SZKARADNIK (teksty polskie)
KRYSTIAN WOJCIESZUK (tekst angielski)

Przygotowanie okładki do druku
MAGDALENA PACHE

Skład i łamanie
MAREK ZAGNIŃSKI

ISSN 2353-9712

Uznanie Autorstwa-Na tych samych warunkach 4.0
Międzynarodowe (CC BY-SA.4.0)



Czasopismo elektroniczne, dystrybuowane bezpłatnie
Czasopismo wcześniej ukazywało się w formie drukowanej,
z identyfikatorem ISSN 0208-5577

Wydawca
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice
<https://wydawnictwo.us.edu.pl>
e-mail: wydawnictwo@us.edu.pl

Ark. druk. 9,25. Ark. wyd. 9,5.

Egzemplarz bezpłatny

ISSN 2353-9712



9 772353 971306

Więcej o książce

