

PROBLEMY PRAWA **KARNEGO**

NUMER 1 / TOM 8 / 2024



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
WYDAWNICTWO

Problemy Prawa Karnego

NUMER 1 / TOM 8 / 2024

Redaktorzy naczelni

Jarosław Zagrodnik (Uniwersytet Śląski w Katowicach)

Kazimierz Zgryzek (Uniwersytet Śląski w Katowicach)

Komitety redakcyjne

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), Piotr Kardas (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, 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/publiseringsskanaler/erihplus/>

Problemy Prawa Karnego

NUMER 1 / TOM 8 / 2024

Spis treści

STUDIA

KRYSTYNA PATORA – Mowa nienawiści w wybranych orzeczeniach niemieckich sądów w kontekście wybranych orzeczeń polskich sądów

ARTYKUŁY PROBLEMOWE

AGNIESZKA DALECKA-WERPACHOWSKA – Ewolucja czy rewolucja? Kilka uwag o kolejnych nowelizacjach znamion przestępstwa płaćnej protekcji

PAULINA DANIELEWICZ – Procedury formalnoprawne oraz czynniki warunkujące przymusowe odebranie dziecka rodzicom

BARTOSZ ŁUKOWIAK – Sąd przysięgłych według Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. – analiza historyczno-prawna

SZYMON ŚLIWONIK – Prawnokarna ochrona związku małżeńskiego

DAVID TEXL – The relationship between criminalistics and criminal law and its reflection in the legal regulation of evidence in criminal proceedings in the Czech legal system [Interakcja kryminalistyki i prawa karnego oraz jej odzwierciedlenie w postępowaniu dowodowym czeskiego systemu prawnego]

Table of contents

STUDIES

KRYSTYNA PATORA – Hate speech in selected rulings of German courts in the context of selected rulings of Polish courts

ARTICLES

AGNIESZKA DALECKA-WERPACHOWSKA – Evolution or revolution?
A few words about the successive amendments concerning the elements of the crime of paid protection

PAULINA DANIELEWICZ – Formal and legal procedures and factors determining the forced removal of a child from parents

BARTOSZ ŁUKOWIAK – Jury court under the 1928 Polish Code of Criminal Procedure – a historical and legal analysis

SZYMON ŚLIWONIK – Protection of marriage on the grounds of criminal law

DAVID TEXL – The relationship between criminalistics and criminal law and its reflection in the legal regulation of evidence in criminal proceedings in the Czech legal system

STUDIA



KRYSTYNA PATORA
Uniwersytet Łódzki

 <https://orcid.org/0000-0003-2526-6801>

Mowa nienawiści w wybranych orzeczeniach niemieckich sądów w kontekście wybranych orzeczeń polskich sądów

Hate speech in selected rulings of German courts in the context of selected rulings of Polish courts

Abstract: The article focuses on selected rulings of German courts that deal with behaviour defined in the German Criminal Code as the crime of incitement to popular hatred.

The purpose of this article is to present how courts have assessed specific statements from the point of view of the occurrence of prohibited acts characteristics in hate speech.

The article presents the facts and legal evaluation of the behaviour to indicate which behaviors fulfill the characteristics of the criminal act of inciting to popular hatred under German laws.

Also selected rulings of Polish courts, which relate to the interpretation of the characteristics of the hate speech crime, are taken into consideration. The author has selected some rulings of Polish courts, which are thematically similar to the rulings of German courts. In conclusion, the author has pointed out the differences between the characteristics of criminal acts in German laws and Polish laws, and thus a different approach of two judicial systems to some specifically indicated contents.

Keywords: hate speech, incitement to popular hatred, refugees, asylum, Jew, anti-vaccinationists, Islamophobe, Internet, incitement to hatred, incitement to violence, public order

1. Wstęp

Zjawisko mowy nienawiści w stosunku do osób, które są postrzegane jako inne, jest obecne w każdym kraju. W sposób szczególny traktuje się je w orzecznictwie sądów niemieckich ze względu na przeszłość historyczną, która jest wykorzystywana w uzasadnieniach orzeczeń sądowych, szczególnie jeśli wiąże się z cierpieniami Żydów w czasie II wojny światowej. W artykule na podstawie najnowszych wybranych orzeczeń sądów niemieckich przedstawiono stan faktyczny poszczególnych spraw, w których zostały przytoczone wypowiedzi na podstawie przepisów niemieckiego kodeksu karnego uznane za mowę nienawiści. Ponadto, zaprezentowano dane dotyczące sprawców, ich właściwości osobistych, karalności. Szczególny nacisk został położony na orzeczenia związane z mową nienawiści (w prawie niemieckim przestępstwo *schuzia mas*) w odniesieniu do Żydów.

Przedmiotem rozważań są także najnowsze orzeczenia polskich sądów w sprawach kwalifikowanych jako mowa nienawiści. Po omówieniu stanów faktycznych oraz ich kwalifikacji prawnej autorka podjęła próbę porównania przepisów prawa niemieckiego i polskiego oraz odpowiedzi na pytanie: czy ustawodawstwa w obu krajach są zbliżone i czy za mowę nienawiści należy uznać zachowania opisane w poszczególnych przypadkach w ustawodawstwach obu państw?

2. Mowa nienawiści w wybranych orzeczeniach sądów niemieckich

W orzeczeniach sądów niemieckich kwestia mowy nienawiści pojawia się bardzo często. Istotne jest to, jakie użyte konkretne określenia decydują o uznaniu danej wypowiedzi za mowę nienawiści. Dokonując analizy wybranych orzeczeń sądów niemieckich, autorka artykułu położyła nacisk na opis stanu faktycznego, ale także uzasadnienia prawne, w których sądy wskazały, w jakich konkretnych przypadkach dochodzi do ustalenia wypełnienia znamion czynu zabronionego w niemieckim kodeksie karnym, określanego jako podburzanie mas, a wskazanego w § 130 niemieckiego kodeksu karnego¹. W tym miejscu należy poczynić uwagę ogólną, że treść tego przepisu jest dość rozbudowana i poszczególne zachowania w powiązaniu z odpowiednimi fragmentami przepisu będą wyjaśniane przy omawianiu poszczególnych wyroków. Należy także wyjaśnić, że w obu

¹ *Strafgesetzbuch* (StGB) vom 17.10.1964, *Letzte Änderung*: 27.03.2024, BGBl.I. Nr. 109. Niemiecki kodeks karny z dnia 17 października 1964 r., ostatnie zmiany z dnia 27 marca 2024 r., miejsce publikacji: BGBl.I. Nr. 109; E. Schwierskott-Matheson: *Deutsches Strafgesetzbuch Übersetzung ins Polnische*. DEJurePL, Regensburg 2018.

obszarach (niemieckim i polskim) wybrane zostały najnowsze orzeczenia dotyczące mowy nienawiści, przy czym orzeczeń sądów niemieckich poszukiwano w niemieckich bazach wyroków sądowych. Wyroki te w całości zostały przetłumaczone na język polski.

2.1. Wyrok dotyczący mowy nienawiści wobec azylantów

Wyrokiem z 27 czerwca 2019 r.² oskarżony został skazany z powodu popełnienia pięciu czynów zabronionych, określanych jako przestępstwa szcucia mas, zakwalifikowanych z § 130 ust. 1 nr 1 i 2 kodeksu karnego. Oskarżonym był mężczyzna w wieku 66 lat, żonaty, a ponadto od wielu dziesięcioleci czynny zawodowo – pracujący jako samodzielny elektryk, który w ramach swojej działalności wyposażał w instalację elektryczną mieszkania oraz domy dla azylantów. Nie należał do żadnej partii i nie był aktywny na scenie politycznej. Nie był także dotychczas karany. Oskarżony posiadał na Facebooku profil, który założyła mu córka. Ustalono, że używał tego konta sporadycznie. Na swojej stronie profilowej oskarżony opublikował w języku niemieckim posty, które były skierowane do niemieckojęzycznych odbiorców. Zapoznało się z nimi wiele osób. W dniu 28 marca 2017 r. zamieścił post o treści: „Nie musicie się denerwować naszym rządem, azylantami, hańbiącymi dzieci i gwałcicielami zróbcie coś z tym przepędźcie ich do diabła zniszczcie ich tam gdzie ich widzicie wykończcie ich i wyplęćcie ich. Koniec rozwiązania. AFDFFAFD”³. W dniu 2 lutego 2018 r., o godz. 19:56, oskarżony zamieścił zdjęcie żołnierza w hełmie i mundurze z bronią maszynową. Pod fotografią znajdował się następujący tekst: „najszybsza niemiecka procedura azylowa, odrzucajcie 1400 wniosków na minutę”. Oskarżony skomentował zdjęcie następująco: „Na coś takiego jak Merkel nie może sobie pozwolić żaden kraj a Niemcy to już w ogóle wprawcie koła w ruch i rozpalcie w piecu”. W dniu 14 lutego 2018 r., o godz. 16:39, oskarżony zamieścił zdjęcie, które pokazuje od tyłu osobę z ogoloną głową i kijem bejsbolowym na ramieniu. Fotografia została opatrzona tekstem: „Już czas żebyście wy szczury znowu zaczęli bać się Niemców”. Nadto mężczyzna skomentował to zdjęcie następująco: „My Niemcy jesteśmy tchórzliwym zrasa[...], gówni[...], bojaźliwym narodem weźcie się w końcu w garść i pokażcie kim jest Niemiec”. W dniu 25 lutego 2018 r., o godz. 16:53, oskarżony umieścił następujący post: „Atak na Tablicę w Essen mógł zostać przepro-

² Wyrok Sądu Rejonowego w Dinslaken z dnia 27 czerwca 2019 r. 3 Ds-111 Js 86/18-108/19. <https://openjur.de/u/2271818.html> [dostęp: 09.04.2022].

³ Autorka dokonała we współpracy z tłumaczem przekładu przywołanych w artykule wyroków sądów niemieckich, w tym cytowanych ich fragmentów.

wadzone wyłącznie przez tą hołotę jeśli im się to udowodni natychmiast powinni być wysłani tam skąd pochodzą. Musimy takie brudy przepędzić z Niemiec. Jeśli mają to być znowu zgodnie z oczekiwaniami czysto rasowi Niemcy bić aż pojawi się lekarz”. W dniu 27 lutego 2018 r., o godz. 07:36, oskarżony zamieścił kolejny post ze zdjęciem, które w górnej części pokazuje kobietę z chustą na głowie, a w dolnej świnę morską. Górna część obrazka jest opatrzona słowami: „To jest Nahir. Nahir urodziła się w Niemczech. Nahir jest Niemką”. W dolnej części znajduje się tekst: „To jest Knuffel. Knuffel urodził się w stajni. Knuffel jest koniem”. Oskarżony skomentował to zdjęcie następująco: „Jakim prawem Merkel ma jakiegokolwiek zdanie co do sytuacji w Niemczech Ona przecież już przed laty wszystko schrzaśniała tym zasra[...] wieprzowym żołądkiem. W przypadku tej tablicy w Essen wygląda to wszystko tak jak powinno być. Żadnej troski, żadnej pomocy i tak dalej”. Takie zachowania oskarżonego, łącznie w liczbie pięciu razy, zostały uznane za przestępstwo szczucia mas zgodnie z § 130 ust. 1 nr 1, 2 kodeksu karnego⁴. Sąd przyjął, że doszło do przestępstwa szczucia mas, które w tym wypadku polegało na nawoływaniu do nienawiści ze względu na pochodzenie, a także do zaatakowania godności człowieka z powodu jego pochodzenia. Przestępstwo szczucia mas w tej formie jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W ramach konkretnego wymiaru kary sąd na korzyść oskarżonego uwzględnił jego przyznanie się do winy, jak również okoliczność, że nie był wcześniej karany. Oprócz tego sąd uznał za okoliczności łagodzące

⁴ § 130 ust. 1 nr 1 i 2 niemieckiego kodeksu karnego:

„Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören,

1. gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung zum Hass aufstachelt, zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen auffordert oder
2. die Menschenwürde anderer dadurch angreift, dass er eine vorbezeichnete Gruppe, Teile der Bevölkerung oder einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet,

wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft”.

Tłumaczenie: „Kto w sposób mogący zakłócić spokój publiczny,

1. podburza, nawołuje do nienawiści, przemocy bądź samowoli wobec narodowej, rasowej, religijnej lub określonej przez swoje pochodzenie grupy wobec części społeczeństwa bądź wobec pojedynczej osoby z powodu jej przynależności do wyżej wymienionej grupy albo do części społeczeństwa, bądź
2. atakuje godność ludzką innych poprzez to, że wyżej wymienioną grupę, część społeczeństwa lub pojedynczą osobę z powodu jej przynależności do wyżej wymienionej grupy bądź części społeczeństwa obraża, w złej wierze mówi pogardliwie i obmawia

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

to, że po części czyny miały miejsce już dłuższy czas temu, a znajomość obsługi publicznych platform, takich jak Facebook, przez oskarżonego była co najmniej powierzchowna. Do okoliczności obciążających należało to, że czyny popełnione zostały w Internecie i dlatego też mogły dotrzeć do bardzo dużej liczby odbiorców, potencjalnie na całym świecie. Oprócz tego wpisy były obecne w Internecie przez jakiś czas, a dwa z nich jeszcze w momencie trwania głównej rozprawy. Poza tym posty cechowała językowa i treściowa intensywność, a ponadto były zamieszczane w sieci z dużą częstotliwością. Uwzględniając wszystkie te okoliczności, sąd ustalił następujące jednostkowe kary za poszczególne przestępstwa: 4 miesiące pozbawienia wolności za pierwszy post, 5 miesięcy pozbawienia wolności za drugi post, 3 miesiące pozbawienia wolności za trzeci post, 4 miesiące pozbawienia wolności za czwarty post, 3 miesiące pozbawienia wolności za piąty post. Kara łączna w wymiarze 8 miesięcy pozbawienia wolności została zawieszona.

2.2. Wyrok dotyczący mowy nienawiści

Kolejnym orzeczeniem jest wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 27 października 2020 r. (sygn. akt RiZ(R) 4/20)⁵. Sąd stwierdził, że oskarżona na facebookowym profilu przypisywanym partii NPD wzięła udział w wirtualnej dyskusji, gdzie różni użytkownicy pod tytułem: „mieszkania dla uchodźców: 36 gotowych domów dla uchodźców w Berlinie” zamieszczali różnego rodzaju komentarze, w których odnosili się m.in. do tego, że Niemcom podobne mieszkania również by się podobały. W swoich wypowiedziach komentujący stwierdzali: „jesteśmy obłączeni”, i pisali o oczekiwaniu na dzień, „w którym coś walnie”, względnie pytali się, kiedy „my, Niemcy, w końcu się obudzimy”. Jeden z użytkowników napisał wtedy: „[j]a podaruję benzynę”. Na ten komentarz odpowiedziało trzech użytkowników, w tym oskarżona, która napisała: „[j]a przyniosę akcelerator ognia”. Oskarżona została uniewinniona od zarzutu popełnienia czynu zabronionego szcucia mas, kwalifikowanego z § 130 ust. 1 nr 1 niemieckiego kodeksu karnego, ponieważ sąd uznał, że z treści komentarzy, a także kolejności ich zamieszczania, nie było można przyjąć, iż przeciwko jednej z wymienionych w tytule grup, częściom społeczeństwa bądź jednostce z powodu jej przynależności podburzano do nienawiści, względnie wzywano do przemocy bądź środków samowoli. Sąd wskazał, że komentarz: „[j]a podaruję benzynę!”, został zamieszczony bez widocznego odniesienia, a z przebiegu toczonej dysku-

⁵ <https://openjur.de/u/2308850.html> [dostęp: 19.02.2022].

sji nie wynikało, na co miałyby być ta benzyna przeznaczona. Zdaniem sądu komentarze, które odnosiły się krytycznie do pewnych decyzji rządu i administracji, powinny być traktowane ze szczególnym uwzględnieniem art. 5 ust. 1 niemieckiej Konstytucji, który dotyczy wolności wypowiedzi⁶. Przyjął również, że decyzja Kanclerz Niemiec o wpuszczeniu do kraju w niekontrolowany sposób nieznaney liczby uchodźców w znacznie większym stopniu wpływa na naruszenie spokoju publicznego niż komentarz zamieszczony na Facebooku, przy czym jednocześnie uznał, iż decyzja Kanclerz nie narusza § 130 niemieckiego kodeksu karnego. Podstawą wyroku uniewinniającego stało się uznanie, że wypowiedź o podarowaniu benzyny nie może być łączona z nawoływaniem do spalania mieszkań azylantów.

2.3. Wyrok dotyczący mowy nienawiści wobec Żydów

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Essen z 30 stycznia 2015 r. (sygn. akt Cs-29 Js 579/14-631/14)⁷ skazano oskarżonego, przyjmując, że dopuścił się czynu opisanego w § 130 ust. 1 zd. 1 kodeksu karnego⁸. W sprawie ustalono, że oskarżony to 23-letni bezdzietny kawaler, który nie ukończył szkoły, nie posiadał zawodu i utrzymywał się, korzystając z pomocy społecznej. W przeszłości jako nieletni był wielokrotnie upominany za

⁶ Art. 5 ust. 1 *Grundgesetz* (GG) am 8.05.1949, BGBl. 1949 S. 1 – Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 8 maja 1949 r., miejsce publikacji: BGBl. 1949 S. 1; „(1) 1 Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten”. https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_5.html [dostęp: 16.10.2022].

Tłumaczenie: „(1) 1 Każdy ma prawo ustnego, pisemnego bądź za pomocą obrazu wyrażania oraz rozpowszechniania swojej opinii i informowania się w sposób nieskrepowany z ogólnie dostępnych źródeł”.

⁷ Wyrok Sądu Rejonowego (AG) w Essen z dnia 30 stycznia 2015 r. <https://openjur.de/u/762150.html> [dostęp: 11.09.2021].

⁸ § 130 ust. 1 zd. 1 kodeksu karnego: „(1) Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, 1. gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung zum Hass aufstachelt, zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen auffordert oder”.

Tłumaczenie: „(1) Każdy, kto w sposób, który narusza pokój publiczny (porządek publiczny), 1. podburza do nienawiści wobec określonej grupy na tle narodowym, rasowym, religijnym bądź przez jej etniczne pochodzenie, wobec części społeczeństwa lub wobec jednostki z powodu jej przynależności do określonej grupy bądź do części społeczeństwa, wzywa do przemocy lub samowoli, bądź”. § 130 StGB *Volksverhetzung* – dejure.org [dostęp: 17.10.2021].

dopuszczenie się kradzieży, fałszowanie dokumentów, wymuszenie różbójnicze, a ponadto za wyłudzenia świadczeń. Został też w 2013 r. sądownie skazany na karę grzywny z powodu upozorowania czynu karalnego. W toku prowadzenia postępowania ustalono, że 18 lipca 2014 r. oskarżony wziął udział w demonstracji w Essen, dotyczącej aktualnego konfliktu na Bliskim Wschodzie. W jej trakcie wokół mężczyzny zebrała się grupa wzburzonych ludzi. Oskarżony mówił do nich „jak kaznodzieja”⁹, a oni wiwatowali na jego cześć. Głosił m.in., że nie ma nic przeciwko Żydom, a wszyscy ludzie są braćmi i siostrami. W następstwie jego wypowiedzi skupiona wokół niego grupa osób zaczęła chóralnie skandować hasła nawołujące do śmierci i nienawiści do syjonistów. Sąd w uzasadnieniu orzeczenia przyjął, że w ten sposób oskarżony chciał wzbudzić nienawiść do Żydów i nawoływać osoby trzecie do stosowania wobec nich środków samowoli. Natomiast oskarżony był zdania, że jego zachowanie nie stanowiło naruszenia publicznego spokoju w Niemczech, ponieważ według jego wiedzy grupa narodowa syjonistów w Niemczech nie jest reprezentowana. Do tego mężczyzna był przekonany, że jego wypowiedzi były chronione przez art. 5 ust. 1 zd. 1 Konstytucji, który gwarantuje wolność słowa. Sąd przyjął jednak, że oskarżony spełnił znamiona czynu zabronionego, określanego jako „szczucie mas”, zgodnie z § 130 ust. 1 nr 1 kodeksu karnego, poprzez swoją wypowiedź: „śmierć i nienawiść syjonistom”, ponieważ w ten sposób podburzał i nawoływał do nienawiści oraz do przemocy, względnie podejmowania działań samowolnych wobec religijnej grupy Żydów, w sposób, który naruszał publiczny spokój w Niemczech. Sąd w swoim uzasadnieniu wskazał, że wynika to z obiektywnej interpretacji wypowiedzi w odniesieniu do zagwarantowanej prawnie wolności wyrażania opinii w art. 5 ust. 1 zd. 1, alternatywa 1 Konstytucji¹⁰, wskazanej przez Trybunał Konstytucyjny w jego stałym orzecznictwie, przy czym ocena musi nastąpić z perspektywy bezstronnej i rozważnej grupy osób. Według sądu decydujący nie jest ani subiektywny zamiar wypowiadającej się osoby, ani subiektywna interpretacja osoby dotkniętej tą wypowiedzią, lecz obiektywny sens w rozumieniu bezstronnej i rozważnej grupy ludzi. Sąd wskazał, że przy rozważaniu tego problemu zawsze wychodzimy od treści wypowiedzi, określanej przez językowy kontekst, w którym wy-

⁹ Wyrok Sądu Rejonowego (AG) z Essen z dnia 30 stycznia 2015 r. <https://openjur.de/u/762150.html> [dostęp: 11.09.2021].

¹⁰ Art. 5 ust. 1 *Grundgesetz*: „(1) 1 Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten”.

Tłumaczenie: „(1) 1 Każdy ma prawo ustnego, pisemnego bądź za pomocą obrazu wyrażania oraz rozpowszechniania swojej opinii i informowania się w sposób nieskrępowany z ogólnie dostępnych źródeł”.

stępuje sporna wypowiedź, i przez okoliczności jej towarzyszące. Uznał, że wprawdzie, według treści wypowiedzi oskarżonego, nawoływał on do śmierci i nienawiści do syjonistów, ale z obiektywnego sensu wypowiedzi wynika, że rzeczywiście nawoływał do śmierci i nienawiści do Żydów. Sąd uzasadnił swoje stanowisko tym, że określenie „syjoniści” należy rozumieć jako grupę, która opowiadała się za rozwiązaniem tzw. kwestii żydowskiej, za powstaniem, względnie ponownym utworzeniem własnego państwa żydowskiego w Palestynie. Dalej sąd uzasadniał, że w dzisiejszym Izraelu syjoniści stanowią prąd polityczny, który opowiada się za Państwem Izrael i ma na celu jego wzmocnienie. O ile syjoniści w zasadzie są żydowskiego wyznania, o tyle nie wszyscy Żydzi należą do grupy syjonistów. Według sądu określenie „syjonista” stanowi jednak w antysemitycznym języku słowo klucz na określenie Żydów. To, że oskarżony miał na myśli Żydów, a nie syjonistów, we właściwym tego słowa znaczeniu, wynikało z okoliczności towarzyszących spornej wypowiedzi, albowiem oskarżony brał udział w początkowo pokojowej demonstracji, odnoszącej się do aktualnego konfliktu na Bliskim Wschodzie, podczas której, w jej dalszym przebiegu, doszło do antysemitycznych ekscesów. Sąd w uzasadnieniu orzeczenia wskazał, że tłem tego konfliktu było zamordowanie części młodzieży po stronie izraelskiej oraz palestyńskiej, a nadto następujące po tym ataki rakietowe Państwa Izrael ze Strefy Gazy, na co Izrael zareagował gwałtowną ofensywą, która ponownie pochłonęła wielu zabitych i rannych, zwłaszcza po stronie palestyńskiej. Na podstawie tych wydarzeń, w szczególności sposobu postępowania armii izraelskiej, jak i pod wrażeniem obrazów cierpienia społeczeństwa palestyńskiego w Strefie Gazy oskarżony wskazał, że czuł się zmuszony do sformułowania wspomnianej wypowiedzi. Sąd uznał, że te okoliczności towarzyszące nie pozostają jednak w żadnym rozpoznawalnym związku z ruchem syjonistów bądź syjonistycznymi celami, i przyjął, że oskarżony posłużył się antysemitycznym kodem dla wskazania społeczeństwa żydowskiego, aby pokazać swoją dezaprobatę co do sposobu postępowania izraelskiej armii. To, że przed apelem mężczyzna ogłosił, iż nie ma nic przeciwko Żydom oraz że wszyscy ludzie są braćmi i siostrami, nie uchroniło jego późniejszej wypowiedzi od tego, że zabrzmiała jak antysemityczne szczucie. Według sądu oskarżony swoim zachowaniem podburzał również do nienawiści do mieszkających w Niemczech Żydów. Odnosząc się do oceny podburzania do nienawiści, sąd wskazał na bardzo interesujące oddziaływanie na człowieka takiego zachowania. Mianowicie zauważył, że podburzanie do nienawiści jest oddziaływaniem na zmysły i namiętności, ale także na intelekt, aby wytworzyć bądź zwiększyć wrogie nastawienie wobec części społeczeństwa, wychodzące poza zwykłe odrzucenie bądź pogardę. Musi przy tym, według oceny sądu, chodzić o kreowanie nastroju, który do-

starcza duchowej pożywki dla gotowości do ekscesów wobec atakowanej grupy społeczeństwa. Oskarżony – jak ustalił sąd – wprowadził zagrzewał grupę osób zebranych wokół niego do chóralnego skandowania: „śmierć i nienawiść do syjonistów”, jednak przez cały czas miał na myśli Żydów i w rzeczywistości nie chodziło o krytykę sytuacji politycznej na Bliskim Wschodzie, a o oddziaływanie na każdego rodzaju odbiorcę i wywołanie oraz zwiększenie wrogiego nastawienia wobec Żydów. Dlatego też wypowiedź oskarżonego nie mieściła się w granicach gwarantowanych przez prawo podstawowe wolności wyrażania opinii z art. 5 ust. 1 zd. 1 Konstytucji i wypełniała znamiona czynu wskazanego w § 130 ust. 2 kodeksu karnego¹¹, którego podstawą był art. 5 ust. 2 Konstytucji¹², co –

¹¹ § 130 ust. 2 kodeksu karnego: „(2) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer 1. einen Inhalt (§ 11 Absatz 3) verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht oder einer Person unter achtzehn Jahren eine Schrift (§ 11 Absatz 3) anbietet, überlässt oder zugänglich macht, der

- a) zum Hass gegen eine in Absatz 1 Nummer 1 bezeichnete Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer in Absatz 1 Nummer 1 bezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung aufstachelt,
 - b) zu Gewalt – oder Willkürmaßnahmen gegen in Buchstabe a genannte Personen oder Personenmehrheiten auffordert oder,
 - c) die Menschenwürde von in Buchstabe a genannten Personen oder Personenmehrheiten dadurch angreift, dass diese beschimpft, böswillig verächtlich gemacht oder verleumdet werden oder.
2. einen in Nummer 1 Buchstabe a bis c bezeichneten Inhalt (§ 11 Absatz 3) herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, bewirbt oder es unternimmt, diesen ein- oder auszuführen, um ihn im Sinne der Nummer 1 zu verwenden oder einer anderen Person eine solche Verwendung zu ermöglichen”.

Tłumaczenie: „(2). Karze do 3 lat pozbawienia wolności bądź karze grzywny podlega ten, kto

1. rozpowszechnia lub udostępnia opinii publicznej treści (§ 11 ust. 3) albo oferuje, przekazuje bądź udostępnia osobie poniżej 18. roku życia pisma (publikacje) (§ 11 ust. 3), które
 - a) podlegają do nienawiści wobec określonej w ust. 1 grupy, wobec części społeczeństwa bądź wobec jednostki z powodu jej przynależności do określonej w ust. 1 nr 1 grupy lub części społeczeństwa,
 - b) nawołuje do przemocy lub samowoli wobec określonej osoby bądź większości osób,
 - c) narusza godność określonych osób bądź większości osób poprzez to, że je obraża, w złej wierze, pogardliwie o nich mówi, bądź oczernia.
2. określoną w pkt 1 litery a do c treść (§ 11 ust. 3) formułuje, pobiera, dostarcza, przetrzymuje, oferuje, reklamuje bądź przedsięwzię lub planuje treści wprowadzać bądź wyprowadzać, aby używać ich w rozumieniu pkt 1 lub umożliwić ich użycie innej osobie”.

¹² Art. 5 ust. 2 Konstytucji: „Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre”.

zdaniem sądu – oznaczało, iż prawnokarne ściganie jest dopuszczalne i wskazane.

2.4. Wyrok dotyczący mowy nienawiści wobec niezaszczepionych porównanych do Żydów

W tym miejscu omówiony zostanie kolejny wyrok, tym razem Wyższego Sądu Krajowego Landu Kraju Sary z 8 marca 2021 r., dotyczący użycia gwiazdy Dawida, która odnosiła się do Żydów, i zrównania ich z niezaszczepionymi¹³. Relacjonując stan faktyczny sprawy, należy wskazać, że oskarżona urodziła się w Teheranie.

Kobieta w młodości uciekła wraz z matką z Iranu. Posiada oprócz irańskiego również niemieckie obywatelstwo. Od ok. 2015 r. działała politycznie w Niemczech i pracowała we frakcji AfD¹⁴ Rady Miasta. W październiku 2019 r. oskarżona opublikowała post na swoim profilu facebookowym, widoczny dla każdego i składający się z tekstu oraz zdjęcia. Tekst brzmiał: „[p]odczas bezsennej nocy widziałam reportaż o wielkim pożarze Londynu. Bezradny i u kresu sił wściekły motłoch przechodził przez ulicę i szukał winnego. Kobieta, tak opowiadano, niosła swoje żółte pisklęta w złożonym fartuszkach bądź sukni i próbowała ten mały dobytek, który miała, uchronić przed ogniem. W głębokim przekonaniu o odnalezieniu winowajcy mieli odciąć jej piersi i bestialsko zamordować, uważano żółte pisklęta w ciemności nocy za kule ognia”. Pod tym tekstem oskarżona zamieszczyła osobny post ze zdjęciem, na którym czterokrotnie była widoczna gwiazda Dawida, noszona przez Żydów w czasach reżimu narodowo-socjalistycznego, jednakże napis „Żyd” został zastąpiony przez następujące, w podobny sposób przedstawione, słowa: „niezaszczepiony”, „wyborca AfD”, „kierowca SUV-a”, „islamofob”. Ten post został krytycznie skomentowany przez użytkowników Facebooka oraz na stronie internetowej grupy #dieinsider. Tak ustalony stan faktyczny stał się podstawą do wniesienia aktu oskarżenia. Oskarżonej zarzucono popełnienie przestęp-

Tłumaczenie: „Te prawa znajdują swoje bariery w przepisach ogólnych ustaw, ustawowych postanowieniach dotyczących ochrony młodzieży i w prawie o osobistej godności”. <https://dejure.org/gesetze/GG/5.html> [dostęp: 17.10.2021].

¹³ Wyrok Wyższego Sądu Krajowego Landu Kraju Sary z dnia 8 marca 2021 r. Ss 72/2020 (2/21). <https://recht.saarland.de/bssl/document/KORE210022021> [dostęp: 31.07.2021].

¹⁴ Alternative für Deutschland (Alternatywa dla Niemiec) – niemiecka prawicowa partia polityczna, założona w 2013 r. Por. https://pl.wikipedia.org/wiki/Alternatywa_dla_Niemiec [dostęp: 01.10.2023].

stwa podburzania mas z § 130 ust. 3 niemieckiego kodeksu karnego¹⁵, który to czyn zabroniony¹⁶ odwoływał się do Międzynarodowego kodeksu karnego¹⁷. Czyn ten polega na akceptacji, negowaniu lub bagatelizowaniu czynu popełnionego w czasach reżimu narodowosocjalistycznego, w sposób określony w § 6 ust. 1 Międzynarodowego kodeksu karnego¹⁸,

¹⁵ § 130 niemieckiego kodeksu karnego dotyczy czynu zabronionego określanego jako *Volksverhetzung* – w tłumaczeniu: „podburzanie mas”.

¹⁶ Przepis § 130 ust. 3 kodeksu karnego brzmi: „Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches bezeichneten Art in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder verharmlost”.

Tłumaczenie: „Karą pozbawienia wolności do lat 5 lub karą grzywny jest karany ten, kto czyn popełniony podczas reżimu narodowosocjalistycznego, w sposób określony w § 6 ust. 1 Międzynarodowego kodeksu karnego, w sposób, który narusza publiczny spokój publicznie bądź w zgromadzeniu, akceptuje, neguje lub bagatelizuje”.

¹⁷ *Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) vom 26.06.2002*, BGBl. I. S. 2254 – Międzynarodowy kodeks karny z dnia 26 czerwca 2002 r., zwany kodeksem zbrodni przeciwko prawu międzynarodowemu, opublikowany: BGBl. I. S. 2254; powstał, aby dostosować niemieckie prawo karne do przepisów międzynarodowego prawa karnego, w szczególności do Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego. W Niemczech reguluje konsekwencje przestępstw przeciwko prawu międzynarodowemu. Ustawa została ogłoszona 26 czerwca 2002 r. i weszła w życie 30 czerwca 2002 r. Por. <https://de.m.wikipedia.org/wiki/Völkerstrafgesetzbuch> [dostęp: 21.08.2021]; a także: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl102s2254.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl102s2254.pdf%27%5D__1712091893804 [dostęp: 02.04.2024].

¹⁸ § 6 Międzynarodowego kodeksu karnego brzmi: „(1) Wer in der Absicht, eine nationale, rassische, religiöse oder ethnische Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören,

1. ein Mitglied der Gruppe tötet,
2. einem Mitglied der Gruppe schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 des Strafgesetzbuches bezeichneten Art, zufügt,
3. die Gruppe unter Lebensbedingungen stellt, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen,
4. Maßregeln verhängt, die Geburten innerhalb der Gruppe verhindern sollen,
5. ein Kind der Gruppe gewaltsam in eine andere Gruppe überführt,

wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft”. <https://de.m.wikipedia.org/wiki/Völkerstrafgesetzbuch> [dostęp: 21.08.2021], a także: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl102s2254.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl102s2254.pdf%27%5D__1712091893804 [dostęp: 02.04.2024].

Tłumaczenie: „(1) Kto z zamiarem całkowitego bądź częściowego zniszczenia grupy jako takiej, narodowej, rasowej, religijnej lub etnicznej,

1. zabija członka grupy,
2. wyrządza członkowi grupy ciężkie fizyczne bądź psychiczne szkody, w szczególności rodzaju określonego w § 226 kodeksu karnego,
3. stawia grupę w warunkach życiowych, które powodują jej całkowite bądź częściowe fizyczne zniszczenie,

pod warunkiem, że czyn ten narusza publiczny spokój i został popełniony publicznie lub w zgromadzeniu. Odnosząc się do wyjaśnienia swojej motywacji, oskarżona wskazała, że chciała zwrócić uwagę na to, że niezaszczepieni są dziś dokładnie tak samo wykluczani, jak Żydzi w czasach Trzeciej Rzeszy. Sąd doszedł jednak do wniosku, że oskarżona poprzez użycie gwiazdy Dawida, która symbolizuje jeden z ostatnich środków narodowych socjalistów, przygotowujący do deportacji narodu żydowskiego, zastępując pojęcie „Żyd” przez określenia: „niezaszczepiony”, „wyborca AFD”, „kierowca SUV-a”, „islamofob”, stworzyła analogię między społeczną krytyką ostatnio wymienionych i potwornościami, na które narażony był naród żydowski w czasach narodowego socjalizmu, co jest zbagatelizowaniem rodzaju środków przemocy, ich wymiaru oraz następstw i w ten sposób zbagatelizowaniem popełnionych podczas rządów narodowych socjalistów czynów, określonych w § 6 ust. 1 Międzynarodowego kodeksu karnego w rozumieniu § 130 ust. 3 kodeksu karnego. Sąd wskazał jednak, że w zaprezentowanej wypowiedzi brakuje, według tego przepisu, wymaganej predyspozycji do naruszenia publicznego spokoju. Z uzasadnienia orzeczenia wynika także, że opublikowany przez oskarżoną tekst w sposób widoczny miał na celu potępienie nieusprawiedliwionego i pochopnego napiętnowania niewinnych, ale nie był nakierowany na to, by podburzać do ewentualnych aktów przemocy. To, że oskarżona chciała osiągnąć jakieś działanie zewnętrzne, poprzez które nawoływała by odbiorców swoich postów do łamania prawa, bądź dyskredytowała by bariery psychiczne w popełnianiu czynów o zagrażających dobrom prawnym następstwach, nie mogło być również obiektywnie wywnioskowane z użycia gwiazdy Dawida ani udowodnione oskarżonej według jej wiarygodnych wyjaśnień, z których wynikało, że określone grupy są wykluczone, tak jak to miało miejsce podczas II wojny światowej w odniesieniu do Żydów. To, że granica naruszenia spokoju nie została przekroczona, wynikało też ze sposobu opublikowania wypowiedzi, która każdemu użytkownikowi Internetu umożliwiała otwarte i przede wszystkim krytyczne odniesienie się do sprawy. Sąd, uwzględniając sposób, treść i kontekst wypowiedzi, a także krytyczne uwagi użytkowników, uznał, iż działanie oskarżonej nie było ukierunkowane na podżeganie do ewentualnych aktów przemocy, nawoływanie do innego złamania prawa bądź przełamania barier psychicznych do popełnienia czynów zabronionych. Próg możliwości naruszenia publicznego spokoju poprzez gloryfikowanie przemocy, szczucie przeciwko pewnym grupom społeczeństwa bądź

-
4. wymierza zasady, które mają uniemożliwić porody wewnątrz grupy,
 5. przewozi dziecko grupy, z użyciem przemocy, do innej grupy, jest karany karą dożywotniego pozbawienia wolności”.

agresywną i emocjonalną prezentację – nie został w ten sposób osiągnięty. Fakt, że oskarżona użyła gwiazdy Dawida, czyli publicznie widocznego środka Holokaustu z czasów narodowosocjalistycznego reżimu i w ten sposób jego symbolu, i zinstrumentalizowała ją dla krytyki sposobu obchodzenia się społeczeństwa z przeciwnikami szczepień, wyborcami partii Alternatywa dla Niemiec, sam w sobie nie uzasadniał jeszcze możliwości naruszenia publicznego spokoju. Odnośnie do granic wolności wypowiedzi sąd przyjął, że granice wolności wyrażania opinii zostają przekroczone wtedy, kiedy uznana historiografia bądź ofiary nie są w sposób należyty docenione. Wolność wyrażania opinii dochodzi dopiero wtedy w niemieckim prawie karnym do swoich granic, jeśli wypowiedzi nabierają niepokojowego charakteru. Sąd przyjął, że wypowiedzi oskarżonej stanowią wkład do zatrucia politycznego klimatu, jednak nie do tego stopnia, by nadać im niepokojowy charakter. W przedmiotowej sprawie badał także, czy doszło do wypełnienia znamion czynu zabronionego zniewagi z § 185 kodeksu karnego¹⁹, i uznał, że pod pojęciem zniewagi należy rozumieć atak na godność innej osoby poprzez lekceważenie, zbyt małe poszanowanie bądź nieposzanowanie. Wymagane jest, że pokrzywdzonemu odbiera się częściowo lub całkowicie moralną, personalną bądź społeczną ważność poprzez przypisanie negatywnych cech. Nieposzanowanie jednostki stanowi dlatego jedynie wtedy zniewagę, jeśli dotknięta jest godność osoby trzeciej, gdy uwzględnia się jej moralną, osobistą bądź społeczną ważność. Należy w takich wypadkach ustalić obiektywną treść wypowiedzi poprzez interpretację, z uwzględnieniem całości zewnętrznych i wewnętrznych okoliczności. Jeśli chodzi o wypowiedzi w politycznej wymianie opinii bądź będące wkładem w publiczną oraz duchową debatę, przedstawiony punkt widzenia i kryteria przyjęte w publicznej

¹⁹ § 185 *Beleidigung*: „Die Beleidigung wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe und, wenn die Beleidigung öffentlich, in einer Versammlung, durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 3) oder mittels einer Tätlichkeit begangen wird, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft”.

Tłumaczenie: „Zniewaga karana jest karą pozbawienia wolności do roku bądź karą grzywny i jeśli zniewaga popełniona została publicznie w zgromadzeniu lub poprzez rozpowszechnianie treści (§ 11 ust. 3) bądź z użyciem przemocy, karana jest karą pozbawienia wolności do lat 2 lub karą grzywny”.

§ 11 ust. 3 StGB: „Inhalte im Sinne der Vorschriften, die auf diesen Absatz verweisen, sind solche, die in Schriften, auf Ton- oder Bildträgern, in Datenspeichern, Abbildungen oder anderen Verkörperungen enthalten sind oder auch unabhängig von einer Speicherung mittels Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen werden”.

Tłumaczenie: „Treści, w rozumieniu przepisów, to takie, które zawierają się w piśmie, na nośnikach dźwiękowych czy obrazach, na nośnikach danych, rysunkach lub innych obrazach, bądź również niezależnie od zapisu mogą być przenoszone za pomocą technik informatycznych lub komunikacyjnych”. https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_185.html [dostęp: 21.08.2021].

wypowiedzi muszą być zgodne z art. 5 ust. 1 Konstytucji. Z uzasadnienia orzeczenia wynika, że niedopuszczalna jest według tego artykułu szeroka interpretacja wypowiedzi, podjęta rzekomo w interesie skutecznej ochrony godności, a ponadto nastawienie na pobieżnego czytelnika. Sąd doszedł do wniosku, że w tym konkretnym przypadku oceniane stwierdzenie, jak i towarzyszące mu okoliczności nie dają podstawy do przyjęcia, że chodzi o wypowiedzi, w których zawarta jest pogarda do Żydów, połączona z ich prześladowaniami. Uznał, że Żydzi nie powinni być dotknięci obiektywnym sensem stwierdzenia oskarżonej w ich moralnej, osobistej bądź społecznej ważności, ponieważ oskarżona wskazywała tylko na nieusprawiedliwione odgraniczenie w dzisiejszym społeczeństwie oznaczonych na zdjęciu gwiazdami Dawida określonych osób. To, że odbyło się to za pomocą porównania, pozbawionego jakiegokolwiek rzeczywistej podstawy, do losu prześladowanych za rządów nazistów Żydów, jak również użycia zabronionego symbolu gwiazdy żydowskiej, w danych okolicznościach nie dawało podstawy do przyjęcia tezy o ataku na godność Żydów. Podsumowując orzeczenie, należy stwierdzić, że użycie gwiazd Dawida, porównywanie Żyda do „niezaszczepionego”, „wyborcy AFD”, „kierowcy SUV-a” i „islamofoba” na publicznie dostępnym profilu facebookowym nie wypełniało znamion czynu zabronionego z § 130 ust. 3 niemieckiego kodeksu karnego z uwagi na brak realizacji znamienia naruszenia publicznego spokoju. Jeśli chodzi o czyn zabroniony z § 185 niemieckiego kodeksu karnego, to sąd uznał, że wypowiedź oskarżonej nie była lekceważeniem rodzaju, rozmiaru oraz następstw środków przemocy stosowanych w czasie reżimu nazistów i w ten sposób nie stanowiła bagatelizowania działań popełnionych podczas rządów narodowych socjalistów. Przyjął, że wypowiedź ta – poprzez porównanie do Holokaustu – miała na celu zwrócenie uwagi ludzi na aktualny problem, związany ze szczepieniami, i przedstawienie osób, które reprezentują wskazane grupy społeczne, jako ofiar z uwagi na ich odizolowanie od reszty społeczeństwa. Dlatego też, jak uznał sąd, nie miała na celu naruszenia ich godności.

2.5. Wyrok dotyczący mordowania Żydów

Kolejnym orzeczeniem, które dotyczy omawianej problematyki, jest decyzja z 1 marca 2018 r. Wyższego Sądu Krajowego w Hamm²⁰, gdzie ustalono następujący stan faktyczny. W dniu 23 czerwca 2014 r. oskarżony opublikował, używając swojego profilu facebookowego, który zawie-

²⁰ Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Hamm z dnia 1 marca 2018 r. 1 RVs 12/18. Az. 45 Ns 255/16. <https://openjur.de/u/2145008.html> [dostęp: 19.02.2022].

rał również jego zdjęcie portretowe, i podając w Internecie swoje imię: H., dostępny dla każdego, następujący tekst: „[j]eśli za każdego zamordowanego przez Syjonistów Palestyńczyka zabiłoby się 10 Żydów problem Bliskiego Wschodu już dawno by się rozwiązał a narody świata byłyby szczęśliwe”. Pod tym zdaniem w języku angielskim podana była następująca data: „23.06. o 15.25”. Sąd Rejonowy w U. uznał oskarżonego w dniu 11 października 2016 r. za winnego przestępstw szczucia mas, jak również z powodu używania oznaczeń organizacji działającej niezgodnie z Konstytucją, i skazał go na łączną karę pozbawienia wolności 8 miesięcy, której wykonanie zostało warunkowo zawieszono. Oskarżony złożył apelację od tego wyroku, jednak Sąd Krajowy wyrokiem z 4 października 2017 r. zmienił wyrok sądu I instancji w ten sposób, że obniżył karę do 7 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie zostało także zawieszono. Z pisemnych podstaw wyroku wynika, że przedmiotem rozważań była również właściwość sądów niemieckich do rozpoznania sprawy, ponieważ oskarżony oraz jeden ze świadków twierdzili, że był on w tym czasie w Holandii. Sąd Rejonowy, a także sąd odwoławczy przyjęły, że przestępstwo mogło być popełnione z każdego komputera bądź smartfona z dostępem do Internetu, obojętnie, czy oskarżony przebywał w Holandii, czy w Niemczech. Z treści uzasadnienia omawianego orzeczenia wynika też, że znaczenie dla uznania, iż doszło do wypełnienia znamion czynu zabronionego szczucia mas, miał sposób opublikowania treści, do której każdy miał dostęp, a wpływanie na emocje obejmowało również obywateli Niemiec, co uzasadniało właściwość niemieckich sądów. Dlatego też nie miało znaczenia to, czy oskarżony przebywał w czasie popełnienia czynu na terenie Niemiec, czy na terenie Holandii. Dokonując oceny omawianego orzeczenia, należy stwierdzić, że z punktu widzenia oceny prawnej zachowania oskarżonego sąd ustalił, iż wypełnił on znamiona zarzucanego mu czynu szczucia mas, ponieważ nawoływał do stosowania przemocy. Na marginesie należy tylko wskazać, że orzeczenie zostało uchylone, a podstawą do przekazania sprawy do ponownego rozpoznania stała się konieczność bardziej dogłębnego ustalenia miejsca popełnienia czynu, a w przypadku, gdyby była nim Holandia, określenia, czy wymierzona kara – uwzględniając holenderskie ustawodawstwo – nie byłaby łagodniejsza.

2.6. Wyrok dotyczący określenia funkcjonariusza jako „bezczelnego Żyda”

Kolejnym orzeczeniem jest orzeczenie Wyższego Sądu Krajowego z 28 stycznia 2020 r.²¹. W sprawie ustalono następujący stan faktyczny: oskarżony, niezadowolony z podejmowanych wobec niego czynności, użył określenia „bezczelny Żyd”, a po myślniku dodał rzeczownik „Funkcjonariusz”. W ten sposób chciał wyrazić swoje niezadowolenie dotyczące zeznań świadka w jego sprawie. Sąd Rejonowy w B. skazał oskarżonego w dniu 22 lutego 2018 r. z powodu popełnienia przestępstwa szczytia mas w powiązaniu z przestępstwem zniewagi na karę pozbawienia wolności w wysokości 6 miesięcy. Przeciwko temu wyrokowi oskarżony wniósł rewizję, która nie została uwzględniona. Sąd w uzasadnieniu orzeczenia wskazał, że pojęcie „bezczelny Żyd” należy do słownictwa charakterystycznego dla języka narodowego socjalizmu i bez wątpienia chodzi – przy wykorzystaniu tego terminu – o formę podżegania do wrogiego nastawienia wobec ludzi żydowskiego wyznania, oddziałującego na uczucia adresata oraz wychodzącego poza zwykłe wyrażenie odrzucenia i pogardy, tak że tego rodzaju stwierdzenie wypełnia znamiona czynu podburzania do nienawiści w rozumieniu § 130 ust. 1 nr 1 kodeksu karnego, ponieważ oskarżony mówił o świadku E. jako o bezczelnym funkcjonariuszu żydowskim. Sąd uznał, że określenie „Żyd” w obliczu okoliczności towarzyszących użyciu w pojedynczym przypadku może stanowić naruszenie godności człowieka i w szczególności wtedy, gdy formułujący wypowiedź, tak jak w tym wypadku, identyfikuje się z narodowosocjalistyczną ideologią rasową, bądź jego wypowiedzi pozostawałyby w jakimś sensie z nią w związku. Pogardzający ludźmi sposób stygmatyzacji Żydów, nawoływanie innych, by Żydów dyskryminować i szykanować, tak jak miało to miejsce w czasie narodowego socjalizmu, nakazują dziś szczególną wrażliwość przy nazywaniu innej osoby Żydem. To, że oskarżony rozszerza swoje jednoznacznie narodowosocjalistyczne językowe użycie określenia „bezczelny Żyd” o dołączony po myślniku rzeczownik „Funkcjonariusz”, nie prowadzi także do tego, że jego określenie dopuszcza inną interpretację. W tym przypadku nie jest możliwe przyjęcie, że wskazana wypowiedź miała na celu tylko krytykę, ponieważ gdyby tak rzeczywiście było, to nie zostałaby użyta nacechowana narodowosocjalistycznie kombinacja słów „bezczelny” i „Żyd”, jak również wprowadzenie jej zdaniem: „Jeszcze bardziej bezczelnie zachowuje się [...]”. To, że oskarżony użył wymienionych określeń, dawało podstawy do przyjęcia, że zależało mu na poniża-

²¹ Orzeczenie Wyższego Sądu Krajowego z dnia 28 stycznia 2020 r. 3 RVs 1/20. <https://openjur.de/u/2193982.html> [dostęp: 05.03.2022].

jącym i nawiązującym do narodowego socjalizmu użyciu językowym. Tak więc sąd w uzasadnieniu wskazał, że kryteriami interpretacji są – oprócz brzmienia i językowego kontekstu użytego określenia – także dające się rozpoznać okoliczności towarzyszące, w których te wypowiedzi padają. Ta argumentacja pozwoliła na przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu.

2.7. Wyrok dotyczący jajka niespodzianki

Kolejnym wyrokiem dotyczącym mowy nienawiści jest wyrok z 2 lutego 2016 r. Sądu Rejonowego w Chemnitz²². W sprawie ustalono, że oskarżona to rozwódka, z zawodu była pracownikiem biurowym. Podczas głównej rozprawy nie wypowiedziała się co do swoich zarobków. Ustalono, że płaciła alimenty na rzecz 7-letniego dziecka. Do tej pory nie była jeszcze karana. Oskarżona prowadziła publicznie dostępne konto w serwisie społecznościowym Facebook. Na stronie startowej, w zakładce „o” zamieściła pruskiego orła, na piersi którego widniało godło Wehrmachtu, z ukośnie idącymi od lewego boku na dole do prawego na górze, czarno-biało-czerwonymi paskami. W dniu 23 lipca 2015 r. oskarżona ok. godz. 19:45 na swoim publicznie dostępnym koncie facebookowym opublikowała kolaż zdjęć zatytułowany słowami: „Edycja specjalna AZYLANCI Napięcie, Gra i Droga”²³, przy czym słowo „azylandzi” zostało zapisane większą czcionką²⁴. Pod spodem umieszczony został granat w kształcie jajka, mieszczący się w dłoni i dający się rozpoznać po pierścieniu zabezpieczającym oraz zawleczce. Zamiast typowej główicy bojowej widoczna była główica podobna do jajka z niespodzianką firmy Ferrero. Ponadto, w górnej części umieszczono napis reklamowy: „+ mleko – kakao”, a pod spodem ogólnie znane hasło: „JAJKO Z NIESPODZIANKĄ” zostało zastąpione przez napis: „NIESPODZIANKA DLA OBCOKRAJOWCÓW”. Na zdjęciu dodane zostało nazwisko „Steffi D...”. Po lewej stronie kolażu oskarżona, pod przyciskiem „Lubię to”, zamieściła komentarz, że podoba jej się ruch obywatelski „Za Chemnitz”. Ustalono, że pod kolażem licznik strony Facebook pokazywał 230 polubień, 3 komentarze i 1164 udostępnienia treści. W toku prowadzonego postępowania oskarżona złożyła wyjaśnienia, w których podała, że zdjęcie to uważała za śmieszne i dlatego

²² Wyrok Sądu Rejonowego w Chemnitz z dnia 2 lutego 2016 r. <https://openjur.de/u/885214.html> [dostęp: 09.10.2022].

²³ W oryginale: „Sonderedition ASYLANTEN Spannung, Spiel und Weg”.

²⁴ Zdjęcie przedstawiające jajko niespodziankę znajduje się na stronie: <https://soundcloud.com/dnb-technologie/dnb-vs-tek-mix-kebi?in=kotaibe-kader/sets/kebi> [dostęp: 16.10.2022].

też podzieliła się nim w sieci. Uważała, że w ten sposób wyrazi ironiczny protest wobec zbyt wielu obcokrajowców ubiegających się o azyl. Sądziła, że nie propaguje żadnej przemocy, ponieważ jajka z niespodzianką zwykle nie eksplodują, a tego rodzaju granaty w postaci takiegoż jajka w rzeczywistości nie istnieją. Z tego powodu nie było to dla niej rzeczywiste wezwanie do przemocy, lecz żart. Obrońca oskarżonej w swojej mowie końcowej wskazał, że ubiegający się o azyl nie są w rozumieniu § 130 kodeksu karnego częścią społeczeństwa, a ponadto powołał się na wolność wyrażania opinii przez oskarżoną, która dopuszcza przejawione sformułowania. W swojej wypowiedzi odwołał się do historii i podniósł, że obecnie „Internet-Stasi” chce zmusić do milczenia osoby zamieszczające krytyczne komentarze. Wskazał też, że był to tylko głos krytyczny wobec osób starających się o azyl. Istotne jest także i to, że oskarżona nie stworzyła tego kolażu samodzielnie, lecz przejęła go od innej osoby, a następnie umieściła na swoim profilu facebookowym. Sąd uznał jednak, że zamieszczając kolaż, bez jakiegokolwiek komentarza, na swoim profilu, oskarżona udostępniła go jako swoje własne myślowe dzieło, a nie dzieło osoby trzeciej. Sąd przyjął również, że publicznie udostępniony wpis wraz z kolażem jest trwałym przedstawieniem poglądów. Z uzasadnienia orzeczenia sądowego wynika także, iż doszło do rozpowszechnienia rozumianego jako udostępnienie dla niekontrolowanej przez sprawcę liczby potencjalnych odbiorców. W trakcie prowadzenia sprawy ustalono, że kolaż podobał się 230 osobom. Odnośnie do wypełnienia znamion czynu zabronionego z § 130 niemieckiego kodeksu karnego, określanego jako przestępstwo szczucia mas, sąd przyjął, że nie musi tutaj chodzić ani o klasę w rozumieniu § 130 kodeksu karnego w starej wersji, ani o narowo, rasowo, wyznaniowo lub poprzez ich ludowość określoną grupę. Tożsamość, solidarność, los bądź uczucia klasowe lub grupowe nie są wymagane. Dlatego też żyjący w Republice Federalnej Niemiec „azylanci” są tak samo częścią społeczeństwa, jak żyjący tutaj „gastarbeiterzy”²⁵, „cudzoziemcy”, „kapitaliści” bądź „bezrobotni”. Sąd przyjął, że publikacja wraz z tytułem: „Edycja specjalna AZYLANCI Napięcie, Gra i Droga”, i w powiązaniu z przedstawionym kolażem granatu ręcznego jest podburzaniem do nienawiści względem wymienionej części społeczeństwa. Uznał także, iż oskarżona wiedziała, że wraz z opublikowaniem tego zdjęcia, w złej wierze, wyszydza przebywających w Niemczech ubiegających się o azyl i wzywa do przemocy względem nich. Zdaniem sądu oskarżona wiedziała również, że takie zachowanie zagrożone jest karą. Ważne przy ocenie prawnej zachowania oskarżonej było to, że podburzanie do

²⁵ Powszechnie określenie na przyjeżdżających do Republiki Federalnej Niemiec za pracą cudzoziemców.

nienawiści do części społeczeństwa jest zachowaniem mającym na celu oddziaływanie na uczucia bądź intelekt adresata, które wychodzi poza zwykłe odrzucenie bądź pogardę i obiektywnie nadaje się, jak i subiektywnie jest przeznaczone, by wytworzyć bądź wzmocnić emocjonalnie zwiększoną wrogą postawę względem tejże części społeczeństwa. Wrogie wobec obcokrajowców hasła nie spełniają znamion czynu przestępczego, jeśli zawierają jedynie wezwanie do opuszczenia kraju; w tychże hasłach może być jednakże równocześnie dorozumiane wezwanie względem osób trzecich, by żądanie to przeforsować radykalnymi, siłowymi środkami, a to uprawnia do innej oceny prawnej. Kierując się bezpośrednim brzmieniem wypowiedzi oskarżonej, ustalono, że wzywała ona do śmierci azylantów. Według tytułu: „Edycja specjalna AZYLANCI Napięcie, Gra i Droga”, oskarżona również, z punktu widzenia obiektywnego i rozsądnego społeczeństwa, wzywała do tego, by azylanci zostali wydalen. Ten cel, jak sugeruje kolaż, może zostać osiągnięty za pomocą ręcznych granatów, czyli symbolu przemocy. Zmieniając na zdjęciu tekst reklamowy firmy Ferrero na tekst: „NIESPODZIANKA DLA OBCOKRAJOWCÓW”, oskarżona sugerowała, że granat nie jest słodyczem z zabawką w środku, lecz zakamuflowanym materiałem wybuchowym. Dlatego sąd uznał, że kobieta w ten sposób nawoływała do użycia przemocy i jednocześnie tym kolażem wypełniła znamiona czynu przestępczego § 130 ust. 2 nr 1c niemieckiego kodeksu karnego, ponieważ zaatakowała godność ludzką wskazanych osób poprzez to, że złośliwie je wyszydziła. W uzasadnieniu orzeczenia sąd przyjął, że złośliwe wyszydzanie to przedstawienie innych z niegodziwych pobudek jako godnych pogardy, mniej wartych bądź niegodnych życia. Godność ludzka – zdaniem sądu – jest nienaruszalna i nie podlega rozważaniom.

Atak na godność ludzką zakłada, że wrogie działanie dotyka człowieka w rdzeniu jego osobowości i poprzez to neguje się bądź relatywizuje człowieczeństwo atakowanej osoby oraz jej prawo do życia jako równowartej jednostki w państwowej społeczności. Sąd podkreślił, że w przedmiotowej sprawie oskarżona nawoływała do zabójstwa azylantów, a przy tym w opublikowanym przez nią kolażu jako słodycz zamaskowane zostało narzędzie zabójstwa. Przy ocenie zdjęcia przywołano skojarzenie rosyjskiej inwazji na Afganistan, gdzie prasa donosiła o tym, że afgańskie dzieci postrzegały tzw. miny motylowe²⁶ jako zabawki, bawiły się nimi i w wyniku eksplozji zostawały okaleczone bądź zabite. Zdaniem sądu oskarżona sugerowała, że przy zanegowaniu praw azylantów jako części społeczeństwa powinno się ich zabić, aby osiągnąć polityczny cel. W ten sposób wypełniła również tutaj znamiona czynu karalnego złoś-

²⁶ <https://de.wikipedia.org/wiki/Schmetterlingsmine> [dostęp: 16.10.2022].

liwego wyszydzenia. Przy ustalaniu wymiaru kary sąd wyszedł z ustawowego zagrożenia z § 130 ust. 2 kodeksu karnego, który przewiduje je w wymiarze od kary grzywny do kary 3 lat pozbawienia wolności. W zakresie tego wymiaru kary należało na korzyść oskarżonej uwzględnić fakt, że nie była ona jeszcze karana, oraz to, że kolaż został przez nią przejęty od osoby trzeciej. Sąd przyjął, że na korzyść oskarżonej przemawiało i to, że zdjęcie to opublikowała w czasie, kiedy dyskusja, w szczególności w Internecie, osiągnęła krytyczny poziom, i że nawoływanie do przemocy w jakimkolwiek kierunku jest na porządku dziennym, z czym trudno się zgodzić. Należy jednak zgodzić się z sądem, że oskarżoną obciążał fakt, iż przekroczyła ona granicę między wolnością wyrażania opinii a nawoływaniem do przemocy i w ten sposób sprzyjała również innym ekstremistycznym zachowaniom. W tym stanie rzeczy sąd wymierzył oskarżonej grzywnę 40 stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na poziomie 30 euro za odpowiednią do winy i czynu karę.

2.8. Podsumowanie niemieckiego orzecznictwa

Podsumowując zagadnienia dotyczące mowy nienawiści w niemieckim orzecznictwie sądowym, należy podkreślić, że sądy zwracają uwagę nie tylko na sam tekst, ale na całościową wymowę rozpowszechnianych treści, przy czym znaczenie ma ustalenie, czy całościowa wymowa nakierowana jest na nawoływanie do przemocy wobec jednostki lub grup ze względu na ich pochodzenie. Wyroki skazujące pokazują, że wolność słowa, która jest gwarantowana w niemieckiej konstytucji, ma swoje prawne ograniczenia i nie wszystkie wypowiedzi mieszczą się w jej granicach. Do przypisania przestępstwa szcucia mas nie wystarczy tylko krytyczne wypowiedzenie się w określonej kwestii, ale konieczne jest zawarcie w wypowiedzi takich treści, które nawołują do przemocy. Następuje przy tym naruszenie godności człowieka w powiązaniu z jego pochodzeniem. Przy ocenie tych treści w odniesieniu do Żydów dodatkowo brany jest pod uwagę aspekt historyczny, łączący się z traktowaniem przedstawicieli tego narodu podczas II wojny światowej²⁷. Analiza orzeczeń wskazuje, że sądy niemieckie są na punkcie odniesienia do kwestii żydowskiej szczególnie wyczulone. To samo dotyczy wypowiedzi

²⁷ Na ograniczenie wolności słowa ze względu na ochronę pamięci historycznej zwrócił uwagę ETPCz w wyroku z dnia 8 listopada 2012 r., nr 43481/09, PETA Deutschland przeciwko Niemcom (w: W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek: *Prawa człowieka*. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 236), w którym hasło „Holokaust na talerzu” użyte w kampanii społecznej dotyczącej ochrony zwierząt uznane zostało za trywializację losu ofiar Zagłady.

związanych z uchodźcami. Trzeba także podkreślić, że niemieckie sądy dokonują ocen całościowych, przy uwzględnieniu użytych przez sprawców symboli, przy czym rygorystycznie podchodzą do użytej symboliki oraz wyjaśnień, że określone wypowiedzi są formą żartu, czego przykładem może być użycie grafiki jajka niespodzianki jako granatu. W orzeczeniach podkreślane są aspekt powszechności głoszonych poglądów poprzez wykorzystanie komunikatorów internetowych i niebezpieczeństwo dotarcia do nieograniczonej liczby odbiorców. W jednym z omówionych orzeczeń sąd wręcz wskazał, że trudności wynikające z ustalenia miejsca popełnienia czynu nie mogą stać na przeszkodzie ścigania, ponieważ skutek szcucia mas miał miejsce na terenie Niemiec. Jeśli chodzi o sprawców, to są to osoby, których status zawodowy oraz społeczny nie jest wysoki, zwolennicy AfD, pragnący usunięcia uchodźców z kraju, uważający, że stanowią oni tylko obciążenie finansowe dla Niemiec, i odrzucający sytuację, w jakiej znaleźli się azylanci w swoim kraju, oraz motyw, jakimi się kierowali przy opuszczaniu własnego państwa. Sprawcy pomijają wkład uchodźców w rozwój Niemiec, a eksponują rzekome zagrożenie fizyczne z ich strony. W ten sposób negatywnie nastawiają innych do azylantów i jednocześnie podsuwają siłowe rozwiązania jako najprostsze oraz najskuteczniejsze dla ochrony własnych obywateli.

3. Orzeczenia sądów polskich w sprawach dotyczących mowy nienawiści

3.1. Wstęp

Na gruncie prawa polskiego mowa nienawiści jest karana na podstawie art. 256 § 1 kodeksu karnego²⁸, zgodnie z którym zakazane jest nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Przepis to zagrożone było karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, a obecnie zagrożone jest tylko karą pozbawienia wolności do lat 3²⁹. Już wstępna analiza przytoczonego dla potrzeb niniejszego artykułu fragmentu przepisu daje podstawy do stwierdzenia, że w prawie polskim nawoływanie do nienawiści jest karalne. Brak jest w przepisach nawoływania do przemocy bądź samowoli, a także warunku, aby zachowania te podejmowane były w sposób mogący zakłócić spokój publiczny.

²⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1138.

²⁹ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2022, poz. 2600.

Teza taka może być postawiona również na podstawie orzecznictwa sądowego, w którym wskazano, że „[p]ojęcie nawoływania do nienawiści na tle różnic rasowych traktować należy jako publiczne wzywanie (nawoływanie) innych osób do odczuwania i utrwalenia negatywnych emocji, niechęci oraz wrogości wobec przedstawicieli odmiennej rasy, przy czym dla realizacji występku określonego w przepisie art. 256 § 1 k.k. nie jest konieczny skutek w postaci przekonania przez sprawcę innych odbiorców do prezentowanych przez siebie poglądów, chociaż tym motywowane winno być jego zachowanie w inkryminowanym miejscu i czasie”³⁰. Na gruncie prawa polskiego brak jest definicji nawoływania do nienawiści, co oznacza, że granice muszą być wypracowane w drodze poglądów wyrażanych w doktrynie oraz orzecznictwie sądowym³¹.

Możliwe jest posiłkowanie się definicją zawartą w zaleceniach nr 97 (20), zgodnie z którą mowa nienawiści to „każda forma wypowiedzi, która rozpowszechnia, podżega, propaguje lub usprawiedliwia nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści oparte na nietolerancji, włączając w to nietolerancję wyrażaną w formie agresywnego nacjonalizmu lub etnocentryzmu, dyskryminacji lub wrogości wobec mniejszości, migrantów, lub osób wywodzących się ze społeczności imigrantów”³².

Doprecyzowania pojęcia mowy nienawiści podjęli się Sergiusz Kowalski oraz Magdalena Tulli, którzy wskazali, że jest to „każda wypowiedź łącząca, wyszydająca i poniżająca jednostki lub grupy”³³.

Jeżeli chodzi o orzeczenia sądowe dotyczące pojęcia mowy nienawiści, to należy przywołać wyrok Sądu Najwyższego z 5 lutego 2007 r., w którym wskazano, że nawoływanie do nienawiści „sprowadza się do tego typu wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych bądź też z uwagi na formę wypowiedzi

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 września 2013 r. II AKa 301/13. LEX nr 1422288; tak samo wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 21 lutego 2017 r. II K 528/16. LEX nr 2250280.

³¹ Pisze o tym J. Ławicki: *Mowa nienawiści – problem odpowiedzialności karnej. W: Hejterstwo. Nowa praktyka kulturowa? Geneza, przypadki, diagnozy.* Red. J. Dynkowska i in. Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2017, s. 50 i nast. https://dspace.uni.lodz.pl/xmlui/bitstream/handle/11089/36183/49-65_Lawicki.pdf?sequence=3&isAllowed=y [dostęp: 29.03.2024].

³² A. Śledzińska-Simon: *Decyzja ramowa w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii jako trudny kompromis wobec mowy nienawiści w Unii Europejskiej.* W: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne.* Red. A. Bodnar i in. Oficyna, Warszawa 2010, s. 97.

³³ S. Kowalski, M. Tulli: *Zamiast procesu. Raport o mowie nienawiści.* Wydawnictwo W.A.B., Warszawa 2003, s. 21–23.

podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania”³⁴. Próbę zdefiniowania mowy nienawiści podjął także Sąd Apelacyjny w Szczecinie, który w wyroku z 4 lutego 2010 r. wskazał, że „zmierza do utrwalenia negatywnego i nieprawdziwego wizerunku osób homoseksualnych w opinii publicznej, a osoby, które atakują innych z powodu tych właśnie cech, dowodzą, że same czerpią zadowolenie z danego bólu, przy czym dodatkowo są przekonane o swojej wyższości i dominacji”³⁵.

Przy analizie mowy nienawiści podkreśla się, że nadawca, kierowany negatywnymi emocjami, przyporządkowuje adresatowi cechy, które wyrażają pogardę (niechęć, nienawiść itp.)³⁶.

Z analizy polskiego orzecznictwa wynika także, iż czyn zabroniony nawoływania do nienawiści ma bezskutkowy charakter, ponieważ jest dokonany z chwilą ukończenia samego czynu³⁷, ale musi być popełniony z zamiarem bezpośrednim³⁸.

Z jednej strony przepis § 130 niemieckiego kodeksu karnego szerzej ujmuje czynności sprawcze, ponieważ odnosi czynność nawoływania do przemocy bądź samowoli, ale z drugiej strony poprzez możliwość zakłócenia spokoju publicznego – z punktu widzenia literalnej wykładni znamion czynu zabronionego – zakres penalizacji znacznie ogranicza. Tak więc na sądy niemieckie nałożony został obowiązek wykazania, że konkretne zachowania realizowane są w sposób, który może zakłócić spokój publiczny. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że w polskim kodeksie karnym porządek publiczny jest rodzajowym dobrem prawnie chronionym w rozdziale XXXII i musi być uwzględniony przy wykładni znamion czynu zabronionego.

W polskim prawie ścisły związek z art. 256 § 1 k.k. mają przepisy art. 119 § 1 k.k., dotyczącego stosowania przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości, oraz art. 126a k.k., w którym uregulowane

³⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2007 r. IV KK 406/06. LEX nr 245307; tak samo wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 lipca 2018 r. II AKa 200/18. LEX nr 2532132.

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 4 lutego 2010 r. I ACa 691/09. OSA 2011, nr 12, s. 28–60.

³⁶ M. Zweifel: *Mowa nienawiści – ujęcie prawne, językowe i filozoficzne*. „Studia Medioznawcze” 2023, T. 24, nr 2 (93), s. 212.

³⁷ Wyrok Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 29 stycznia 2016 r. IV KK 24/15. [https://orzeczenia.czestochowa.sr.gov.pl/content/\\$N/151510050002006_IV_K_000024_2015_Uz_2016-01-29_001](https://orzeczenia.czestochowa.sr.gov.pl/content/$N/151510050002006_IV_K_000024_2015_Uz_2016-01-29_001) [dostęp: 28.09.2023].

³⁸ V. Konarska-Wrzošek: *Kodeks karny. Komentarz*. LEX/el. 2023, teza 3.

zostało publiczne nawoływanie do popełnienia czynu określonego m.in. w art. 119 § 1 k.k. lub publiczne pochwalanie popełnienia czynu określonego w tym przepisie.

Dobrem prawnie chronionym w art. 119 § 1 k.k. jest wolność od dyskryminacji w formie stosowania przemocy lub groźby bezprawnej wobec grup i osób, wyodrębnionych według kryterium przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub kryterium bezwyznaniowości³⁹. Natomiast czyn zabroniony pochwalania lub nawoływania do przestępstw przeciwko ludzkości lub przestępstw wojennych dotyczy ochrony takich dóbr, jak: życie, zdrowie, wolność w różnych jej aspektach, dóbr kultury, a także mienia oraz reguł humanitarnego prawa konfliktów zbrojnych⁴⁰. Czyn zabroniony może być popełniony poprzez publiczne nawoływanie lub pochwalanie wskazanych w art. 126a k.k. zbrodni i występków. Działanie musi mieć charakter publiczny, czyli być dostrzeżone przez bliżej nieoznaczoną lub oznaczoną, ale większą liczbę osób⁴¹. Jest to także przestępstwo bezskutkowe, ale możliwe do popełnienia tylko z zamiarem bezpośrednim.

Na gruncie prawa polskiego karalność wypowiedzi będących mową nienawiści może opierać się na kwalifikacji prawnej z art. 55 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej⁴². Na podstawie tego przepisu karalne jest publiczne i wbrew faktom zaprzeczanie zbrodniom wskazanym w art. 1 pkt 1 tej ustawy⁴³.

Natomiast w obszarze prawa międzynarodowego konieczne jest również rozważenie kwalifikacji prawnej z art. 118a § 3 pkt 2 k.k., tj. dopuszczenia się poważnego prześladowania grupy ludności z powodów uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w szczególności politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kultu-

³⁹ *System prawa karnego*. T. 8: *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*. Red. L. Gardocki. C.H.Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2013, s. 31.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 47.

⁴¹ *Ibidem*, s. 48. Inaczej działanie publiczne pojmowane jest przez M. Mozgawę, który uważa, że działanie publicznie będzie oznaczało, iż ze względu na miejsce działania, okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie jest lub może być dostrzeżalne dla nieokreślonej liczby osób – por. *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*. Red. M. Mozgawa. LEX/el. 2023, teza 8. Bliżej odnośnie do tej kwestii J. Kulesza: *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. IV KK 296/17*. „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 3, s. 117–126.

⁴² Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Dz.U. 2023, poz. 102.

⁴³ Bliżej odnośnie do znamion tego czynu zabronionego w prawie polskim oraz prawie niemieckim: W. Kulesza: „*Kłamstwo o Auschwitz*” jako czyn zabroniony w polskim i niemieckim prawie karnym. W: *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*. Red. E. Pohl. Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. A. Mickiewicza, Poznań 2009, s. 297–313.

rowych, wyznaniowych lub z powodu bezwyznaniowości, światopoglądu lub płci, powodując pozbawienie praw podstawowych.

W każdym z analizowanych przepisów akcent położony jest zatem na zupełnie inny element, co nakazuje dokonanie drobiazgowej analizy treści, wielokrotnie w powiązaniu z kontekstem historycznym oraz sytuacyjnym (politycznym).

Już na płaszczyźnie treści przepisów dotyczących przestępstwa szcucia mas z niemieckiego kodeksu karnego oraz przestępstwa mowy nienawiści z polskiego kodeksu karnego widoczne są więc poważne różnice. Opisanie treści orzeczeń wydawanych w konkretnych stanach faktycznych pozwoli na zweryfikowanie opisanej tezy.

3.2. Wyrok dotyczący różnic rasowych

Wyrokiem z 24 września 2013 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach⁴⁴ nie uznał za wypełniające znamiona czynu zabronionego nawoływania do nienawiści na tle różnic rasowych, a za znieważenie z powodów rasowych zachowanie oskarżonego, który zwrócił się w miejscu publicznym do pokrzywdzonego słowami: „czarnuch, czarna świnia”. Sąd przyjął, że działanie sprawcy nie było skierowane do bliżej nieokreślonej liczby osób, a ponadto nie było umotywowane chęcią wzbudzenia wrogości na tle różnic rasowych, o których mowa w art. 256 § 1 k.k.⁴⁵. Z poglądem tym trzeba się zgodzić. Określenie „czarnuch” jest pogardliwym nazwaniem czarnoskórego człowieka⁴⁶. Ponadto wyraz „świnia” w polskim potocznym rozumieniu tego słowa oznacza obelżywe określenie człowieka podłego, nieprzyzwoitego⁴⁷. Należy podkreślić, że było ono połączone z dookreśleniem wskazującym na rasę. Jednak było skierowane do pojedynczej osoby, co uzasadniało uznanie, że doszło do publicznego znieważenia.

⁴⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 września 2013 r. II AKa 301/13. LEX nr 1422288.

⁴⁵ Stanowisko to zostało poparte w doktrynie: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. 2. Cz. 2: *Komentarz do art. 212–277d*. Red. W. Wróbel, A. Zoll. Lex 2017, teza 12.

⁴⁶ *Słownik języka polskiego, litera A–K*. Red. M. Szymczak. Wydawnictwo PWN, Warszawa 1999, s. 307.

⁴⁷ *Słownik języka polskiego, litera R–Z*. Red. M. Szymczak. Wydawnictwo PWN, Warszawa 1999, s. 435.

3.3. Wyrok przeciwko uchodźcom

Przedmiotem analizy jest także orzeczenie Sądu Rejonowego w O., który wyrokiem z 14 marca 2017 r. uniewinnił kibiców, w dniu 19 września 2015 r. pełniących funkcję tzw. gniazdowego i mających do dyspozycji urządzenia nagłaśniające, służące do dopingowania drużyny, za pomocą których publicznie nawoływali do nienawiści na tle narodowościowym w ten sposób, że w trakcie spotkania piłkarskiego pomiędzy drużynami w wielu bezpośrednio następujących po sobie wypowiedziach wznosili wulgarne okrzyki zachęcające do deportacji uchodźców bliżej nieokreślonej narodowości, przynależności etnicznej, rasowej lub wyznaniowej. Zachowanie oskarżonych polegało na wznoszeniu okrzyków o treści: „[...] cała Polska śpiewa z nami wypier[...] z uchodźcami” oraz: „[...] całe [...] dziś głośno krzyczy nie dla islamskiej dziczy”, i zostało zakwalifikowane z art. 256 § 1 k.k.⁴⁸. W uzasadnieniu orzeczenia sąd wskazał, że słowa „dycz” oraz „wyp[...]” wprawdzie mają charakter pejoratywny, ale mieszczą się w granicach wolności słowa. Sąd okręgowy, który rozpoznawał apelację od wyroku, wyraził pogląd, że przestępstwo nawoływania do nienawiści może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim, o szczególnym zabarwieniu, na co w tej sprawie brak dowodów. Ponadto, zdaniem sądu oskarżeni wyrażali tylko swoje prywatne poglądy dotyczące braku akceptacji polityki przyjmowania uchodźców. Sąd Najwyższy nie podzielił zapatrywań obu sądów, a zaakceptował poglądy wyrażone w kasacji, że w tym stanie faktycznym sąd okręgowy nie uwzględnił kontekstu zdarzenia, w tym tego, że głoszący te wypowiedzi pełnili funkcję gniazdowego, mieli do dyspozycji urządzenia nagłaśniające, a ich hasła typu: „islamska dycz”, mają wydźwięk wyraźnie nacjonalistyczny, podkreślający negatywne nastawienie do islamu, i zostały podchwyczone przez grupki kibiców. W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy uchylił wyrok sądu okręgowego i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania. Dokonując oceny postępowania Sądu Najwyższego, należy zgodzić się z jego argumentacją i uznać, że jego stanowisko było słuszne.

3.4. Wyrok dotyczący wpisu na profilu X

Wyrokiem z 4 lutego 2021 r. Sąd Rejonowy w Ż. uznał oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 256 § 1 k.k. za zamieszczenie na profilu X wpisu o następującej treści: „Polska dla Polaków! w du[...] mam poprawność. Mój syn ma dorastać w Polsce białej i z tradycjami jakie są

⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2019 r. IV KK 38/18. LEX nr 2621830.

od wieków! Żadna kur[...] z tęczyowych polityków tego nie zmieni!!!!”⁴⁹. Przywołany wyrok nie został przez żadną ze stron zaskarżony i uprawomocnił się. Jednak Prokurator Generalny złożył na korzyść skazanego kasację, w której zarzucił rażące naruszenie treści przepisu art. 256 § 1 k.k., ponieważ opisane zachowanie nie mogło – według treści kasacji – stanowić mowy nienawiści i było wyrazem korzystania przez skazanego z prawa do wolności słowa. Ponadto, Prokurator Generalny nie zgodził się z twierdzeniem, że cytowany wpis miałby się odwoływać do nazistowskiej retoryki o dominacji rasy białej oraz godzić w multikulturalizm i tzw. tęczyową politykę. Sąd Najwyższy nie zgodził się z poglądami wyrażonymi w kasacji i wskazał, że istotne jest zestawienie treści oraz sposobu, w jaki wpis został dokonany. Zwrócił uwagę na to, że pierwsze, trzecie i czwarte zdanie zakończone zostały wykrzyknikami, a takie połączenie krótkich zdań z wykrzyknikami wskazuje na duże nasilenie w nich emocji, a także przedstawienia żądania. Wysłanie takiego emocjonalnego przekazu do przestrzeni publicznej uznane zostało przez Sąd Najwyższy za nawoływanie do nienawiści, co skutkowało nieuwzględnieniem poglądów wyrażonych w kasacji. Tutaj także należy zgodzić się z rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego, który zwrócił uwagę nie tylko na użyte określenia, ale i na formę przekazu treści – połączenie zdań z użyciem wykrzykników, co oznacza żądanie usunięcia osób, które nie są Polakami, z kraju. Wprawdzie sposób usunięcia wszystkich wskazanych osób nie został określony, ale nie wykluczono – w związku z przedstawionym żądaniem – użycia przemocy do realizacji tego celu.

3.5. Wyrok dotyczący Żydów

Tym razem analizie został poddany wyrok z 20 października 2021 r., skazujący Jacka M., który – jak ustalono w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieścia we Wrocławiu – nazwał Żydów „politycznymi prostytutk[...]”⁵⁰. Stan faktyczny tej sprawy polegał na tym, że w czasie spotkania autorskiego Jacek M., który promował swoją książkę *Moja walka o prawdę. Wyznania byłego księdza*, nazwał Żydów w opisany sposób⁵¹. Brak jest jednak uzasadnienia owego orzeczenia, co

⁴⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2022 r. IV KK 32/22. LEX nr 3480944.

⁵⁰ J. Urbańska-Jaworska: *Były ksiądz Jacek M. skazany za mowę nienawiści wobec Żydów i wzywanie do „świętej wojny”*. Wyborcza.pl. 20.10.2021. <https://wroclaw.wyborcza.pl/wroclaw/7,35771,27709133,byly-ksiadz-jacek-m-skazany-za-mowe-nienawisci-wobec-zydow.html> [dostęp: 20.02.2022].

⁵¹ Ibidem.

uniemożliwia zapoznanie się z argumentami wskazanymi przez sąd jako podstawa do przyjęcia, że doszło do popełnienia przestępstwa z art. 256 § 1 k.k.⁵². W I instancji Jacek M. został skazany na karę ograniczenia wolności w wymiarze 10 miesięcy prac społecznych⁵³. Odnosząc się do wymienionego sformułowania, trzeba wskazać, że pojawiło się ono w życiu politycznym na określenie osoby, która przechodzi z jednej formacji do drugiej, zmienia poglądy ze względu na karierę i traktuje siebie jako towar⁵⁴.

Należy także podkreślić, że wypowiedzi powiązane z Żydami mogą naruszać znamiona czynu zabronionego z art. 55 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k., jeżeli dotyczą nieprawdziwych treści, co potwierdza wyrok Sądu Rejonowego w Brzozowie z 29 czerwca 2020 r.⁵⁵.

3.6. Wyrok dotyczący euro-zdrajców

Przedmiotem analizy jest orzeczenie, w którym sformułowanie o treści: „[w]yzwolimy Polskę od euro-zdrajców, Żydów, masonów i rządowej mafii”, które oskarżony miał na transparencie w dniu 11 listopada 2004 r., stało się przedmiotem oceny sądowej. W tej sprawie wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z 24 maja 2006 r. (sygn. akt IX Ka 415/06) utrzymany został w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. z 10 listopada 2005 r. (sygn. akt VIII K 768/05), na podstawie którego oskarżony został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, zakwalifikowanego z art. 256 § 1 k.k. jako mowa nienawiści. Z taką oceną nie zgodził się prokurator, który wniósł kasację. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 5 lutego 2007 r.⁵⁶ wskazał, że istotne znaczenie ma tutaj sformułowanie czasownikowe zawarte w treści transparentu: „wyzwolimy”, które nie nawoływało do nienawiści na tle różnic rasowych. Doszedł do takiego przekonania po dokonaniu wykładni językowej tego pojęcia i przyjęciu, że nie nawoływało ono do nienawiści. Sąd Najwyższy podzielił także pogląd,

⁵² Orzeczenie nie zostało opublikowane.

⁵³ Przedstawione dane pozyskano z otwartych źródeł.

⁵⁴ J. Gądek: *Długa historia „politycznej prostytutki” w Polsce*. Onet.pl. 04.11.2015. <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/dluga-historia-prostytucji-politycznej-w-polsce/8lgghx> [dostęp: 08.01.2024].

⁵⁵ Wyrok Sądu Rejonowego w Brzozowie z dnia 29 czerwca 2020 r. II K 381/19. LEX nr 3037466.

⁵⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2007 r. IV KK 406/06. LEX nr 245307.

że w opisany sposób Z.P. dał wyraz swoim osobistym poglądom, do czego uprawniał go art. 54 ust. 1 Konstytucji⁵⁷. Z tych powodów kasacja prokuratora została oddalona. Omawiane orzeczenie należy, w świetle argumentacji dotyczącej czasownika „wyzwolimy”, uznać za kontrowersyjne. Wprawdzie wprost nie nawołuje on do nienawiści na tle różnic rasowych, ale wydaje się, że zbyt mało uwagi sąd poświęcił samemu temu określeniu, oznaczającemu uczynienie kogoś wolnym, niezależnym, uwolnienie od kogoś, oswobodzenie, wybawienie⁵⁸, które to sformułowania łączą się z wrogiem, w szczególności, w kontekście historycznym, jeśli zostaną powiązane z Żydami. Zabrakło tutaj odniesienia do przeszłości historycznej, która silnie podkreślana jest w niemieckim orzecznictwie.

3.7. Wyrok dotyczący Czeczenów

Tym razem przedmiotem oceny jest wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 30 czerwca 2016 r.⁵⁹, na podstawie którego utrzymany został wyrok Sądu Rejonowego w Białymstoku z 9 listopada 2015 r. (sygn. akt VII K 285/14). Sąd uznał w nim T.D., historyka z wykształcenia, za winnego przestępstwa polegającego na nawoływaniu do nienawiści z art. 256 § 1 k.k. w zb. z art. 257 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na okres próby wynoszący 2 lata. Zachowania T.D. polegały na zamieszczeniu w okresie od 5 października 2009 r. do 31 maja 2011 r. na portalu internetowym 8 wpisów. Sąd ustalił, że na forum internetowym pojawiły się dyskusje, które były związane z pobytem uchodźców w Polsce. W pierwszym z wpisów T.D. w odpowiedzi na temat „o Czeczenach historii prawdziwe” wypowiedział się, używając określeń: „śniade cwaniaki” oraz „leniwe dranie”, i wskazując, że „będą się panoszyć dorabiając kradzieżami i rozbojami”. Autor wpisu napisał także, iż są oni agresywniejsi niż inni uchodźcy, np. Albańczycy, Marokańczycy czy Turcy. Według T.D. jedyną reakcją na taką postawę będzie ucieczka z kraju, aby wychować dzieci bez strachu. W kolejnym wpisie, z 6 października 2009 r., podniesione zostały takie kwestie, jak: brak szacunku dla kobiet, skłonności do molestowania seksualnego, kradzieży oraz przemocy. We wpisie z 6 listopada 2010 r., w wątku dotyczącym obowiązywania Czeczenów prawa ruchu drogowego, pojawiło się określenie „grupa agresywnych pasożytów” oraz opis rzeko-

⁵⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

⁵⁸ *Słownik języka polskiego, litera R–Z...*, s. 809.

⁵⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 30 czerwca 2016 r. VIII Ka 157/16. LEX nr 2107884.

mego zachowania o treści: „[a] ja kiedyś widziałem jak grupa agresywnych pasożytów wieczorem szła ulicą i jakiś samochód zatrąbił, bo nie mógł przejechać – jeden pasożyt oparł nogę na zderzak, a dwóch podeszło do kierowcy i pewnie chcieli otworzyć drzwi, ale na szczęście kierowca ruszył i uciekł. Pasożyty czują się bezkarnie”. Sąd uznał, że określenie „pasożyt” ma jednoznacznie negatywny wydźwięk. Natomiast sformułowanie „grupa agresywnych pasożytów”, które zostało użyte w omawianym wpisie, realizuje znamiona czynu zabronionego z art. 257 k.k., tj. publicznego znieważania grupy ludności z powodu jej przynależności narodowej, i godzi w jej cześć oraz godność⁶⁰. W kolejnym wpisie dotyczącym filmu pt. *Żywo! Czeczena* oskarżony wskazywał: „[c]o cię obchodzi czy siedzę za komputerem, za pralką, czy za lodówką. Jakie to znaczenie w dyskusji o Czeczenach. Czy Polacy kiedykolwiek ucieli komuś rękę z powodów religijnych? Imbecyle również nie widzą związku między sprowadzeniem Muzułmanów, a wzrostem ilości przestępstw. Gwałty w Szwecji to 90% robota Muzułmanów, mimo że w społeczeństwie stanowią mniej niż 10% (może niektóre paskudy chcą sprowadzenia śniadych do Ł. – w nadziei, że w końcu któryś ją zaliczy. Powinieneś wiedzieć, że Unia [...] rzeczywiście chce ci dać. Chce dać Polakom jeszcze więcej Muzułmanów. Francja, Hiszpania, a nawet Niemcy nie radzą sobie ze swoimi pasożytami i przygotowują »plan redystrybucji imigrantów«. Polegać on ma na tym, że zapakują agresywnych Algierczyków w autobus, dadzą 1000 euro zasiłku (Polska będzie musiała płacić im drugą część zasiłku – jakież 1000 zł na głowę) i przywiozą ich do Polski. Taniej im wyjdzie dać pasożytom zasiłek i wywieźć do Polski niż dawać zasiłki u siebie i jeszcze ponosić koszty spalonych samochodów”. „[...] Masz sporo racji, ale w jednym się mylisz Czeczeni mimo, że spieprzyli ze swojego kraju uważają się za wielkich bojowników, utożsamiają z tamtejszymi ekstremistami. Przywódcy tamtejsi są dla nich prawdziwymi bohaterami. Nienawidzą K. za to, że chce zaprowadzić tam porządek. Kochają B., U. Nieważne, że Europa daje im mieszkania, zasiłki – oni nadal naszą cywilizację uważają za zepsutą, nadal pragną wprowadzenia szariatu na całym świecie. Oni nie uciekają, oni przyjeżdżają tu po zasiłki i świetne życie bez pracy, a gdy przyjdzie pora i tutaj zaczną wojnę religijną. Nie walczą mieczem-walczą kuta[...] Mnożą się i organizują [...]. Popatrz na Wielką Brytanię – 20 lat temu też imbecyle uważali, że ich za pokojowych i sympatycznych. Teraz się rozmnożyli i pokazują różki. Będzie tylko gorzej, bo Europa jest na równi pochyłej i stacza się w objęcia A.”. Z uzasadnienia orzeczenia sądowego

⁶⁰ Różnorodność wpisów nakazywała dokonanie także kwalifikacji prawnej z art. 257 k.k., ale z uwagi na zakres artykułu kwestia tej kwalifikacji prawnej nie była przedmiotem analizy. Została tylko zasygnalizowana w związku z treścią wpisu odnoszącego się do grupy ludności.

do tego wyroku jasno wynika, że zamiarem dokonującego wpisu było nawoływanie do niechęci do opisywanych nacji.

Kolejny wpis pochodzi z 30 maja 2011 r. T.D. zamieścił komentarz o treści: „[o]czywiście politycznie poprawni idioci zaczną zaraz szkalować Polaków, że Polacy też robią bomby, że Polacy też mordują dzieci. Podaj choć jeden przykład gdy Polacy szykują masowy mord na niewinnych albo gdy przeprowadzają zamachy w imię A. T. K. to był wyjątek, w 30 milionowym narodzie jeden terrorysta to nic. Natomiast wśród k. leniuchów co drugi chętnie wysadziłby się w imię A.”. W tym fragmencie, zdaniem sądu, negatywne zabarwienie zawiera określenie narodu czeczeńskiego jako „leniuchów”. Dotyka ono także godności ludzkiej, obraża oraz narusza cześć. W kolejnym komentarzu do wątku „Prawdziwe oblicze naszych miłych brodaczy” autor wpisu wskazywał, że Czeczeńcy zabijają niewinnych ludzi w imię religii. Dalej pisał: „[p]odaj jakiś przykład z czasów współczesnych – twój ulubieniec w czasach współczesnych dokonują zamachów, zabijają dzieci [...]. Czeczeni zabijają w imię religii – jakiś rysownik namalował ich Wielkiego Pedofila i w odwecie chcą zabijać ludzi. Podaj przykłady jak Polacy w obecnych czasach mordują w imię religii. Podaj przykład jakiegoś gangu, który gwałci małe dziewczynki według kryteriów rasowych i religijnych [...]. Wiesz dlaczego Francuzi, Holendrzy uciekają z własnych krajów? Bo kiedyś byli na tyle głupi, że wpuścili do siebie te ścierwo pasożytnicze, a ono im się rozmnożyło. [...] M., T., ktoś. coś, fanka, bocianka i.t.p. będą pracować, a Czeczeni będą leżeć na hamakach i czytać K., od czasu do czasu kamieniując dla rozrywki kogoś. A my w tym ciemnogrodzie zniesiemy zasiłki, zamkniemy granicę, wywalimy do was wszystkie na zasiłki, całą klasę polityczną i zajmiemy się w końcu rozwojem gospodarczym. Ech rozmarzyłem się...”. Tutaj uwagę sądu zwróciło określenie „ścierwo pasożytnicze”, które miało negatywne zabarwienie i w połączeniu z innymi treściami wskazywało na nawoływanie do nienawiści do narodowości czeczeńskiej na tle różnic narodowościowych i wyznaniowych. Sąd uznał, że cytowane wpisy potęgowały atmosferę nienawiści do Czeczenów jako narodu, ale również ze względu na odmienną religię, co wyczerpało znamiona czynu z art. 256 § 1 k.k., i z tym poglądem należy się w całości zgodzić, jeśli uwzględni się prezentowane treści.

3.8. Wyrok dotyczący białych patriotów

Kolejne orzeczenie dotyczy osoby, która prowadziła działalność gospodarczą za pośrednictwem portalu aukcyjnego Allegro, polegającą na sprzedaży m.in. koszulek. Przedmiotem analizy Sądu Rejonowego

w Częstochowie⁶¹ z punktu widzenia wypełnienia znamion czynu zabronionego nawoływania do nienawiści z art. 256 § 1 k.k. była koszulka z napisem: „jestem dumny, że jestem biały być może niedługo tylko to mi pozostanie”. Obok napisu umieszczono krzyż celtycki. W uzasadnieniu orzeczenia sąd wskazał, że cytowany napis stanowi manifestowanie przynależności do białej rasy, ale brak jest jednoznacznie negatywnych symboli, takich jak np.: „musimy oczyścić Polskę z czarnuchów”, nawołujących do nienawiści na tle rasowym. Z treści uzasadnienia orzeczenia wynika, że na jednej z koszulek znajdował się wizerunek bronii przy twarzy, ale nie wiadomo, czy dotyczyło to cytowanego napisu na koszulce. W odniesieniu do opisanego wizerunku sąd podzielił pogląd biegłego z zakresu językoznawstwa polonistycznego, że brak jest możliwości jednoznacznego określenia, o jaki rodzaj zachowania chodzi, co uniemożliwia przesądzenie, że jest to nawoływanie do nienawiści. Dlatego też oskarżony został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Dokonując oceny wymienionego orzeczenia, wydaje się, że zbyt mało uwagi poświęcił sąd umieszczonym obok napisu symbolom, tj. celtyckiemu krzyżowi, który jest symbolem chrześcijaństwa, ale przede wszystkim wizerunkowi bronii trzymanej przy twarzy. Brak jest odniesienia do tego, że broń symbolizuje przemoc, a jej użycie związane jest z utratą życia lub zdrowia. Dlatego też sama analiza językowa treści napisu, bez odniesienia się do znajdujących się obok symboli i ich wymowy, zdaje się nie w pełni prezentować całościową wymowę w kierunku mowy nienawiści.

3.9. Wyrok dotyczący pobicia sąsiadów z uwagi na ich narodowość

Do przestępstw zaliczanych do mowy nienawiści należą także te, które wypełniają znamiona z art. 119 § 1 k.k., a zachowanie polega na stosowaniu przemocy lub groźby bezprawnej z uwagi na pochodzenie. Przykładem takiej sprawy może być wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 13 czerwca 2023 r.⁶², w którym wskazano, że zachowanie polegające na wymachiwaniu w kierunku pokrzywdzonego maczetą o długości ostrza 35 cm oraz pałką teleskopową o długości 21 cm, a następnie stosowanie przemocy poprzez uderzenie pokrzywdzonego maczetą w czoło, z powodu jego ukraińskiej przynależności narodowej, o czym świadczyły obelżywe słowa i przedstawione w wulgarnej formie żądanie, aby sąsiedzi wrócili

⁶¹ Wyrok Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 29 stycznia 2016 r. IV K 24/15. [https://orzeczenia.czestochowa.sr.gov.pl/content/\\$N/151510050002006_IV_K_000024_2015_Uz_2016-01-29_001](https://orzeczenia.czestochowa.sr.gov.pl/content/$N/151510050002006_IV_K_000024_2015_Uz_2016-01-29_001) [dostęp: 28.09.2023].

⁶² Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 czerwca 2023 r. II AKa 177/23. LEX nr 3626183.

na Ukrainę, wypełnia znamiona czynu zabronionego z art. 119 § 1 k.k. Ocena taka została zawarta w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu rozpatrującego apelację obrońcy oskarżonego od wyroku I instancji, który skazał oskarżonego, przyjmując także, że wypełnione zostały przez niego znamiona czynu zabronionego z art. 119 § 1 k.k. Przedstawione wypowiedziane żądania opuszczenia kraju przez pokrzywdzonego w połączeniu z zastosowaną wobec niego przemocą jasno wskazują na to, że zrealizowane zostały znamiona czynu zabronionego i skazanie było oparte na prawidłowej ocenie prawnej. Liczba orzeczeń – 289 – wskazuje jednoznacznie na to, że liczba skazań z powodu mowy nienawiści, połączonej ze stosowaniem przemocy lub groźby bezprawnej, jest dość znaczna.

3.10. Wyrok dotyczący nawoływania do przemocy przez studenta

Do przestępstw obejmujących mowę nienawiści zaliczane są w polskim prawie karnym te, które dotyczą publicznego nawoływania lub publicznego pochwalania stosowania przemocy lub groźby bezprawnej z uwagi na pochodzenie. Przykłady zachowania wyczerpującego znamiona czynu zabronionego z art. 126a k.k. można znaleźć w wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 30 października 2020 r.⁶³, dotyczącym zamieszczania komentarzy na portalu internetowym przez studenta informatyki. Ustalono, że w dniu 16 marca 2017 r., działając publicznie i posługując się pseudonimem, student informatyki zamieścił na portalu internetowym komentarz o treści: „Potrzeba nam więcej B.”. Komentarz ten został umieszczony w związku z tym, że A.B. skazano za dokonanie dwóch zamachów terrorystycznych: na siedzibę premiera N., w którym zginęło 8 osób, i na uczestników obozu młodzieżówki n. P., w którym zginęło 69 osób, a czyn ten był motywowany politycznie. Komentarz zawarty pod tą informacją wskazywał na pochwalanie dokonywania zabójstw w celu wyniszczenia określonej grupy ludzi, należącej do określonej grupy politycznej, co sąd uznał za wypełnienie zarzucanego oskarżonemu czynu. Kolejny komentarz o treści: „Bardzo dobrze. Podludzi jeb[...] prądem. Jeżeli rząd jest przeciwko narodowi, to naród musi bronić się sam. Chociaż koleś mógłby bić U. zamiast H.”, został zamieszczony także na stronie ogólnodostępnej, w dniu 22 września 2018 r. Oskarżony również posługiwał się nickiem. Sąd przyjął, że oskarżony pochwalał oraz nawoływał do popełnienia czynu z art. 119 § 1 k.k., polegającego na stosowaniu przemocy

⁶³ Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 30 października 2020 r. III K 202/20. LEX nr 3101677.

wobec grupy ludności z powodu przynależności narodowościowej, i tym samym wypełnił znamiona czynu zabronionego z art. 126a k.k.

Sąd uznał także, że zamieszczenie w dniu 23 lutego 2019 r. komentarza o treści: „C do gazu”, jest nawoływaniem do popełnienia czynu z art. 119 § 1 k.k., polegającego na stosowaniu przemocy na tle różnic rasowych, a tym samym wypełnia znamiona czynu zabronionego z art. 126a k.k. Omawiane orzeczenie nie zawiera szczegółowego uzasadnienia, kiedy doszło do realizacji znamion czynu zabronionego z art. 126a k.k., jednak treść komentarzy, które zostały zamieszczone przez oskarżonego, nie budzi wątpliwości co do tego, że są one nawoływaniem do stosowania przemocy.

4. Wnioski końcowe

W pierwszej kolejności należy poczynić uwagę ogólną, że liczba orzeczeń sądów niemieckich dotyczących przestępstwa szczucia mas jest dość znaczna. Ponadto, orzeczenia te były wydawane w ciągu długiego czasu, co wskazuje na to, że zjawisko wypowiedzi, które wypełniają znamiona przestępstwa szczucia mas, ma charakter stały. Znaczna część wyroków odnosi się także do wypowiedzi kierowanych do społeczności żydowskiej. Omawiane orzeczenia sądów niemieckich, dotyczące wypełnienia znamion przestępstw szczucia mas z § 130 kodeksu karnego, wskazują jednoznacznie, że w przypadku Żydów uwzględniane są przeszłość historyczna z czasów II wojny światowej i sposób traktowania tej grupy przez nazistów. W tym kontekście oceniane są wszystkie wypowiedzi, które odnoszą się do tej grupy.

Są również orzeczenia niemieckich sądów w sprawach, które dotyczą aktualnych – w czasie, kiedy powstała dana wypowiedź – problemów, jednak pomimo próby odwoływania się przez oskarżonych przykładowo do polityki na Bliskim Wschodzie i w ten sposób ukrycia rzeczywistych intencji, a także powoływania się na gwarantowaną konstytucyjnie wolność słowa, w orzeczeniach tych podjęta została analiza zdarzeń i ustalone rzeczywiste intencje sprawców. Ważne z punktu widzenia wypełnienia znamion czynu zabronionego szczucia mas jest to, czy sprawca swoim zachowaniem nawołuje do przemocy wobec jednostki lub grupy. Jeśli tego elementu brak, to nie ma możliwości uznania, że doszło do popełnienia przestępstwa szczucia mas. Istotne znaczenie ma to, że przestępstwa te są popełniane przy użyciu środków masowej komunikacji, na co zwrócił również uwagę sąd w jednym ze swoich orzeczeń, rozpatrując kwestię właściwości. Tutaj sąd słusznie doszedł do przekonania, że znaczenie ma miejsce, w którym następuje oddziaływanie pro-

pagowanych treści, a nie tylko rzeczywiste miejsce dokonania wpisu na komunikatorze.

Jeśli chodzi o przepisy karne z polskiego kodeksu karnego, to w porównaniu z przepisami niemieckiego kodeksu karnego nie ma wymogu naruszenia pokoju publicznego (w rozumieniu porządku publicznego) poprzez konkretne zachowania. Konieczne jest natomiast wykazanie, że prezentowane treści są w stanie wzbudzić nienawiść, czyli uczucie wrogości do innych. Nie ma znaczenia to, czy skutek taki zostanie osiągnięty, ale konieczne jest udowodnienie działania z winy umyślnej w postaci zamiaru bezpośredniego, w szczególnym zabarwieniu. Wymóg ten, z punktu widzenia obrony, poszerza możliwość powołania się na wolność wypowiedzi.

Ponadto, tym, na co należy zwrócić uwagę, jest posługiwanie się nie tylko samą treścią, ale także w połączeniu z nią symbolami przemocy, takimi jak granat w postaci jajka niespodzianki oraz wizerunek broni trzymanej przy twarzy. To symbole, które jednoznacznie kojarzone są z przemocą i z tego powodu winny być prawidłowo rozpoznane. Dlatego mowa nienawiści, niezależnie od miejsca, w którym jest głoszona, będzie coraz mniej wprost rozpoznawalna, co nie napawa optymizmem, jeśli spojrzeć na dotychczasową praktykę⁶⁴.

Przedstawione przepisy oraz orzeczenia, które zostały wydane w konkretnych sprawach, pokazują, że występują istotne różnice pomiędzy prawem niemieckim a prawem polskim i co za tym idzie – w orzecznictwie sądowym. W Niemczech większą wagę przywiązuje się do aspektu historycznego, a także wymogu takich wypowiedzi, które będą nawoływały do naruszenia bezpieczeństwa wewnętrznego. W polskim prawodawstwie nie ma takich wymogów, ale wydaje się, że brak jest w orzecznictwie sądowym odniesienia historycznego.

Ma to ważne znaczenie, ponieważ liczba przestępstw dotyczących mowy nienawiści będzie się powiększać, co ma związek z gwałtownymi przemianami politycznymi i społecznymi w całej Europie⁶⁵. Dokonując oceny wybranych orzeczeń sądowych wydanych w niemieckich sądach, można z dużą dozą prawdopodobieństwa dojść do wniosku, że formy

⁶⁴ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 23 stycznia 2019 r., XI.518.7.2019. MS do Prokuratora Generalnego. <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/WG%20do%20Prok.%20Gen%20Zbigniewa%20Ziobro%20ws%20przest%C4%99pstw%20motywowanych%20nienawi%C5%9Bci%C4%85%2023.01.2019.pdf> [dostęp: 08.01.2024].

⁶⁵ Z danych statystycznych Policji dotyczących art. 256 k.k. wynika, że w Polsce w latach 2013–2019 liczba przestępstw z tego artykułu gwałtownie rosła (dane obejmują lata 1999–2020). Por. <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-13/63613,Publiczne-propagowanie-faszyzmu-nawolywanie-do-nienawisci-art-256.html> [dostęp: 08.01.2024].

mowy nienawiści, które występowały w Niemczech, będą przenikały do Polski i nasilały się, ponieważ będą dotyczyły spraw, które w Niemczech pojawiły się wcześniej, chociażby związanych z napływem uchodźców. Trzeba również zauważyć, że analiza orzecznictwa niemieckich sądów wskazuje na sprawców, którzy powiązani są z AfD. Dlatego warto zasygnalizować prawne i praktyczne różnice, aby prawidłowo rozpoznać mowę nienawiści.

Bibliografia

Literatura

- Brzozowski W., Krzywoń A., Wiącek M.: *Prawa człowieka*. Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Kodeks karny. Część szczególna. T. 2. Cz. 2: Komentarz do art. 212–277d*. Red. W. Wróbel, A. Zoll. LEX 2017.
- Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*. Red. M. Mozgawa. LEX/el. 2023.
- Konarska-Wrzosek V.: *Kodeks karny. Komentarz*. LEX/el. 2023.
- Kowalski S., Tulli M.: *Zamiast procesu. Raport o mowie nienawiści*. Wydawnictwo W.A.B., Warszawa 2003.
- Kulesza J.: *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. IV KK 296/17. „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 3, s. 117–126.*
- Kulesza W.: *„Kłamstwo o Auschwitz” jako czyn zabroniony w polskim i niemieckim prawie karnym*. W: *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*. Red. Ł. Pohl. Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. A. Mickiewicza, Poznań 2009, s. 297–313.
- Ławicki J.: *Mowa nienawiści – problem odpowiedzialności karnej*. W: *Hejterstwo. Nowa praktyka kulturowa? Geneza, przypadki, diagnozy*. Red. J. Dynkowska i in. Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2017, s. 49–65. https://dspace.uni.lodz.pl/xmlui/bitstream/handle/11089/36183/49-65_Lawicki.pdf?sequence=3&isAllowed=y [dostęp: 29.03.2024].
- Schwierskott-Matheson E.: *Deutsches Strafgesetzbuch Übersetzung ins Polnische*. DEJurePL, Regensburg 2018.
- Słownik języka polskiego, litera A–K*. Red. M. Szymczak. Wydawnictwo PWN, Warszawa 1999.
- Słownik języka polskiego, litera R–Z*. Red. M. Szymczak. Wydawnictwo PWN, Warszawa 1999.
- System prawa karnego. T. 8: Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*. Red. L. Gardocki. C.H.Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2013.
- Śledzińska-Simon A.: *Decyzja ramowa w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii jako trudny kompromis wobec mowy nienawiści w Unii Europejskiej*. W: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*. Red. A. Bodnar i in. Oficyna, Warszawa 2010, s. 93–114.

Zweiffel M.: *Mowa nienawiści – ujęcie prawne, językowe i filozoficzne*. „*Studia Medioznawcze*” 2023, T. 24, nr 2 (93), s. 204–214.

Akty prawne niemieckie

Das Grundgesetz (GG) am 8.05.1949, BGBl. 1949 S. 1 – Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 8 maja 1949 r., miejsce publikacji: BGBl. 1949 S. 1.

Strafgesetzbuch (StGB) vom 17.10.1964, *Letzte Änderung*: 27.03.2024, BGBl.I. Nr. 109. Niemiecki kodeks karny z dnia 17 października 1964 r., ostatnie zmiany z dnia 27 marca 2024 r., miejsce publikacji: BGBl.I. Nr. 109.

Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) vom 26.06.2002, BGBl. I. S. 2254 – Międzynarodowy kodeks karny z dnia 26 czerwca 2002 r., zwany kodeksem zbrodni przeciwko prawu międzynarodowemu, opublikowany: BGBl. I. S. 2254; wszedł w życie dnia 30 czerwca 2002 r. https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl1102s2254.pdf#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl1102s2254.pdf%27%5D__1712091893804 [dostęp: 02.04.2024].

Akty prawne polskie

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

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

Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Dz.U. 2023, poz. 102.

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

Orzeczenia sądów niemieckich

Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 października 2020 r. RiZ(R) 4/20. <https://openjur.de/u/2308850.html> [dostęp: 19.02.2022].

Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Hamm z dnia 1 marca 2018 r. 1 RVs 12/18. Az. 45 Ns 255/16. <https://openjur.de/u/2145008.html> [dostęp: 19.02.2022].

Wyrok Wyższego Sądu Krajowego Landu Kraju Sary z dnia 8 marca 2021 r. Ss 72/2020 (2/21). <https://recht.saarland.de/bssl/document/NJRE001457732> [dostęp: 31.07.2021].

Orzeczenie Wyższego Sądu Krajowego z dnia 28 stycznia 2020 r. 3 RVs. 1/20. <https://openjur.de/u/2193982.html> [dostęp: 05.03.2022].

Wyrok Sądu Rejonowego (AG) w Essen z dnia 30 stycznia 2015 r. <https://openjur.de/u/762150.html> [dostęp: 11.09.2021].

Wyrok Sądu Rejonowego w Chemnitz z dnia 2 lutego 2016 r. <https://openjur.de/u/885214.html> [dostęp: 09.10.2022].

Wyrok Sądu Rejonowego w Dinslaken z dnia 27 czerwca 2019 r. 3 Ds-111 Js 86/18-108/19. <https://openjur.de/u/2271818.html> [dostęp: 09.04.2022].

Orzeczenia sądów polskich

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2019 r. IV KK 38/18. LEX nr 2621830.
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2007 r. IV KK 406/06. LEX nr 245307.
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2022 r. IV KK 32/22. LEX nr 3480944.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 4 lutego 2010 r. I ACa 691/09. OSA 2011, nr 12, s. 28–60.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 września 2013 r. II AKa 301/13. LEX nr 1422288.
Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 lipca 2018 r. II AKa 200/18. LEX nr 2532132.
Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 czerwca 2023 r. II AKa 177/23. LEX nr 3626183.
Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 30 czerwca 2016 r. VIII Ka 157/16. LEX nr 2107884.
Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 30 października 2020 r. III K 202/20. LEX nr 3101677.
Wyrok Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 29 stycznia 2016 r. IV KK 24/15. [https://orzeczenia.czestochowa.sr.gov.pl/content/\\$N/151510050002006_IV_K_000024_2015_Uz_2016-01-29_001](https://orzeczenia.czestochowa.sr.gov.pl/content/$N/151510050002006_IV_K_000024_2015_Uz_2016-01-29_001) [dostęp: 28.09.2023].
Wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 21 lutego 2017 r. II K 528/16. LEX nr 2250280.
Wyrok Sądu Rejonowego w Brzozowie z dnia 29 czerwca 2020 r. II K 381/19. LEX nr 3037466.

Orzeczenia innych sądów

- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 listopada 2012 r., nr 43481/09, PETA Deutschland przeciwko Niemcom, powołany w: W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek: *Prawa człowieka*. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 236.

Źródła internetowe

- Dane statystyczne Policji z art. 256 k.k. za lata 1999–2020. <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-13/63613,Publiczne-propagowanie-faszyzmu-nawolywanie-do-nienawisci-art-256.html> [dostęp: 08.01.2024].
Gądek J.: *Długa historia „politycznej prostytucji” w Polsce*. Onet.pl. 04.11.2015. <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/dluga-historia-prostytucji-politycznej-w-polsce/8lgghx> [dostęp: 08.01.2024].
<https://de.wikipedia.org/wiki/Schmetterlingsmine> [dostęp: 16.10.2022].
<https://dejure.org/gesetze/GG/5.html> [dostęp: 17.10.2021].
https://pl.wikipedia.org/wiki/Alternatywa_dla_Niemiec [dostęp: 01.10.2023].
<https://soundcloud.com/dnb-teknologie/dnb-vs-tek-mix-kebi?in=kotaibe-ka-der/sets/kebi> [dostęp: 16.10.2022].


https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/__185.html [dostęp: 21.08.2021].

Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 23 stycznia 2019 r., XI.518.7.2019.MS do Prokuratora Generalnego. <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/WG%20do%20Prok.%20Gen%20Zbigniewa%20Ziobro%20ws%20przest%C4%99pstw%20motywowanych%20nienawi%C5%9Bci%C4%85%2023.01.2019.pdf> [dostęp: 08.01.2024].

Urbańska-Jaworska J.: *Były ksiądz Jacek M. skazany za mowę nienawiści wobec Żydów i wzywanie do „świętej wojny”*. Wyborcza.pl. 20.10.2021. <https://wroclaw.wyborcza.pl/wroclaw/7,35771,27709133,byly-ksiazd-jacek-m-skazany-za-mowe-nienawisci-wobec-zydow.html> [dostęp: 20.02.2022].

ARTYKUŁY PROBLEMOWE



AGNIESZKA DALECKA-WERPACHOWSKA  <https://orcid.org/0000-0003-1867-716X>
Uniwersytet Gdański

Ewolucja czy rewolucja? Kilka uwag o kolejnych nowelizacjach znamion przestępstwa płatnej protekcji

Evolution or revolution?

A few words about the successive amendments concerning the elements of the crime of paid protection

Abstract: The article discusses the evolution of the elements of the crime of paid protection, starting from the introduction of these regulations to the Polish legal system, up to the current provisions. Considerations of the effects of successive amendments and their impact on the scope of penalization are set against the background of historical changes taking place in Poland. The article also presents an analysis of the jurisprudence, allowing the evaluation of individual amendments, in the context of their practical application.

Keywords: paid protection, influence-peddling, material benefit, personal gain, bribe, corruption

Płatna protekcja jest przestępstwem, które narusza dobre imię i autorytet instytucji, a także zaufanie obywateli do nich. Na przestrzeni lat znamiona tego czynu ewoluowały, by w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym zostać dwukrotnie znowelizowane. W niniejszym opracowaniu przedstawione zostaną kierunek oraz konsekwencje tych zmian, zarówno w ujęciu historycznym, jak i aktualnym.

Przestępstwo płatnej protekcji wprowadzono do polskiego porządku prawnego w art. 10 Dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 listopada 1938 r. o ochronie niektórych interesów Państwa, w części dotyczącej przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu¹. Odpowie-

¹ Dz.U. 1938, nr 91, poz. 623.

działności karnej na podstawie wskazanego przepisu podlegał ten, kto powołując się na swój wpływ na urzędnika, podejmował się załatwienia przy jego pomocy sprawy urzędowej i za to przyjmował dla siebie lub innej osoby korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, bądź też takiej korzyści żądał. Przepięstwo to było zagrożone karą więzienia do lat 5 lub karą aresztu. Powodem wprowadzenia tej regulacji do polskiego porządku prawnego była niezwykle ciekawa i zajmująca opinię publiczną tzw. sprawa Wandy Parylewiczowej, siostry sanacyjnego ministra spraw wewnętrznych Bronisława Pierackiego i żony Prezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie, która w zamian za odroczenie spłaty zaciągniętych przez nią pożyczek deklarowała pomoc w załatwianiu spraw urzędowych i sądowych².

W treści dekretu powoływanie się na wpływ polegało na złożeniu oświadczenia lub takim zachowaniu wobec drugiej osoby, z którego wynikało, że pośrednik ma możliwość oddziaływania na urzędnika. Przepięstwo to było dokonane z chwilą przyjęcia korzyści lub jej obietnicy bądź z chwilą dotarcia żądania korzyści do osoby zainteresowanej załatwieniem sprawy. Dla odpowiedzialności karnej nie miało znaczenia, czy urzędnik, na którego powoływał się sprawca, wiedział o tym, ani czy zajmował się daną sprawą, a nawet czy w rzeczywistości istniał. Bez znaczenia pozostawało również, która ze stron wystąpiła z inicjatywą podjęcia się pośredniczenia w załatwieniu sprawy. Dla bytu przestęstwa nie był ważny moment wręczenia korzyści, tzn. czy została wręczona przed wywarcieniem wpływu na urzędnika, czy po tym fakcie. Sprawca, by ponieść odpowiedzialność karną, musiał działać w zamiarze bezpośrednim. Wniosek taki wynika ze szczególnego rodzaju jego zachowania – powołanie się na swój wpływ na urzędnika, podjęcie się pośrednictwa w załatwieniu sprawy oraz przyjęcie lub żądanie dla siebie bądź innej osoby korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy³.

Po wyzwoleniu Polski spod okupacji hitlerowskiej system prawny oparto głównie na ustawodawstwie przedwojennym. Jednakże wprowadzenie nowego ustroju politycznego skutkowało koniecznością nowelizacji wcześniej obowiązujących przepisów oraz przyjęciem nowych, zwłaszcza w sferze porządku instytucjonalno-społecznego.

² *Wspólnicy Parylewiczowej przed sądem. Pierwszy dzień procesu w Krakowie.* „Kurier Wieczorny” z dnia 23 sierpnia 1937 r., s. 1; *Parylewicz spłaca to, co żona ukradła.* „Dziennik Bydgoski” z dnia 15 grudnia 1936 r., s. 10; T. Zawadzak: *Niektóre formy płatnej protekcji.* „Problemy Kryminalistyki” 1964, nr 52, s. 691; P. Palka: *Przepięstwo płatnej protekcji – historia kryminalizacji.* „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 23, s. 101 i nast.

³ O. Chybiński: *Płatna protekcja.* Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1967, s. 14.

W dniu 16 listopada 1945 r. przyjęto dekret o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa⁴, a następnie w dniu 13 czerwca 1946 r. dekret o tej samej nazwie, nazwany także Małym kodeksem karnym⁵.

W treści obu wymienionych aktów prawnych powtórzono znamiona płaćnej protekcji ujęte w art. 10 dekretu z 1938 r. *Novum* było wprowadzenie definicji pojęcia „urzędnik”, która nie znajdowała odpowiednika w Kodeksie karnym z 1932 r.⁶ oraz we wcześniejszych regulacjach prawnych. W dekrecie z 1946 r. zamieszczono przepisy dotyczące ochrony interesów państwa, porządku publicznego, a także przepisy proceduralne.

Zgodnie z art. 46 m.k.k. odpowiedzialności karnej, przewidzianej dla urzędników, podlegały oprócz osób wymienionych w art. 292 k.k. z 1932 r., tj. urzędników pozostających w służbie Państwa lub samorządu, również osoby wykonujące zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego, funkcjonariusze wszelkich instytucji prawa publicznego, funkcjonariusze przedsiębiorstw państwowych lub samorządowych albo działających z udziałem finansowym państwa lub samorządu, organizacji mających zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego bądź samorządowego. Ponadto, na równi z tymi osobami odpowiadali członkowie władz i funkcjonariusze spółdzielni oraz związku rewizyjnego spółdzielni.

Pomimo tego, że znamiona przestępstwa płaćnej protekcji zawarte w art. 38 m.k.k. były identyczne z czynem z art. 10 dekretu z 1938 r., zakres kryminalizacji omawianego przepisu był szerszy z uwagi na rozszerzenie zakresu pojęcia „urzędnik”. W konsekwencji, sprawą urzędową w rozumieniu tego przepisu była nie tylko sprawa załatwiana w urzędzie w sensie ścisłym, ale także w przedsiębiorstwach państwowych lub samorządowych albo działających z udziałem państwa lub samorządu, albo znajdujących się pod zarządem państwowym lub samorządowym, albo w organizacjach, którym zlecono czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego. Dodatkowo, regulacja ta obejmowała ochroną szerszy krąg instytucji niż art. 134 i 135 k.k. z 1932 r., penalizujące przestępstwa korupcyjne, obejmując nie tylko instytucje, w których byli zatrudnieni urzędnicy, ale również osoby, które art. 46 m.k.k. nakazywał jak urzędników traktować⁷.

⁴ Dz.U. 1945, nr 53, poz. 300.

⁵ Dz.U. 1946, nr 30, poz. 192 [dalej: m.k.k.].

⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 [dalej: k.k. z 1932 r.].

⁷ P. Palka: *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej: studium z prawa karnego*. Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2011, s. 189.

W czasie obowiązywania Małego kodeksu karnego Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiedział się w kwestii znamion przestępstwa płatnej protekcji.

W ocenie sądu dobrem chronionym, jeśli chodzi o przestępstwo płatnej protekcji, było dobre imię aparatu państwowego i z tego punktu widzenia było rzeczą obojętną, czy sprawca żądał korzyści lub ją przyjął przed załatwieniem sprawy urzędowej, czy też po jej załatwieniu. Korzyść miała stanowić wynagrodzenie za załatwienie sprawy urzędowej i była związana z wpływem na organy ją załatwiające⁸. Zdaniem Sądu Najwyższego omawiany przepis nie wskazywał, w jakiej postaci miało nastąpić powołanie się sprawcy na jego wpływ na urzędnika. Mogło ono mieć charakter dorozumiany, np. przez przedstawienie zażytych stosunków wiążących sprawcę z danym urzędnikiem. Przykładowo, sąd uznał oświadczenie sprawcy, iż porozmawia z kierownikiem Urzędu Bezpieczeństwa, od którego woli zależało zwolnienie mężczyzny z aresztu, za powołanie się na wpływ u tego urzędnika⁹.

W kwestii sposobu wywołania przez sprawcę przekonania o wpływie na urzędnika Sąd Najwyższy stwierdził, że przekonanie takie nie musi zostać wywołane *expressis verbis*. Może ono wynikać m.in. z niedopowiedzeń, gestów i znaczących uśmiechów. Znaczenie ma stworzenie przez sprawcę pozorów wzbudzających przekonanie, że ma on wpływ na urzędnika kompetentnego do załatwienia sprawy. Przekonanie może także wynikać z samego faktu podjęcia się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w tym samym urzędzie, w którym pracuje podejmujący się pośrednictwa, gdy z uwagi na jego stanowisko w tym urzędzie można zasadnie przypuszczać, że ma wpływ na kompetentnych do załatwienia sprawy urzędników¹⁰.

Kwestię interpretacji i wzajemnych relacji pomiędzy powoływaniem się na wpływ na urzędnika a powoływaniem się na znajomości z pracownikiem urzędu Sąd Najwyższy rozstrzygnął w ten sposób, że w zależności od okoliczności konkretnej sprawy powoływanie się na znajomość z pracownikiem urzędu mogło być traktowane jako równoznaczne z pojęciem powoływania się na wpływ na urzędnika¹¹.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1953 r. II K 632/53. OSNCK 1954, nr 3, poz. 48.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1947 r. K 1805/46. OSN(K) 1948, nr 1, poz. 9.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 1950 r. K 726/50. OSN(K) 1951, nr 1, poz. 11; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1947 r. K 1805/46. OSN(K) 1948, nr 1, poz. 9.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1963 r. VI KO 7/63. OSNKW 1963, nr 12, poz. 211.

W zakresie inicjatywy zawarcia korupcyjnego porozumienia w przypadku przestępstwa płatnej protekcji przyjęto, że dla bytu tego przestępstwa nie jest konieczne, by osoba podejmująca się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w urzędzie i powołująca się na swój wpływ na urzędnika zażądała korzyści lub wykazała inicjatywę w tym względzie. Wystarczyło bowiem przyjęcie korzyści przez sprawcę na skutek inicjatywy poszukującego protekcji i jego propozycji udzielenia korzyści lub też na skutek inicjatywy innej osoby. Zatem samo przyjęcie przez sprawcę korzyści lub jej obietnicy stwarzało podstawę odpowiedzialności karnej¹².

Sprawca popełniał przestępstwo płatnej protekcji również w sytuacji, gdy powoływał się nie na swój osobisty wpływ na urzędnika załatwiającego sprawę urzędową, lecz na inną osobę, która miała rzekomy wpływ na tego urzędnika, i podejmował się pośrednictwa w załatwieniu sprawy urzędowej przy pomocy tego urzędnika, na którego wpływ ma owa trzecia osoba, i za to przyjął korzyść majątkową lub osobistą – nie dla siebie, lecz dla tej innej osoby¹³.

Ponadto, Sąd Najwyższy uznał, że przestępstwo płatnej protekcji oraz łapownictwa biernego (art. 290 k.k. z 1932 r.) nie warunkują się wzajemnie, ponieważ wręczenie łapówki nie stanowiło koniecznego elementu przestępstwa płatnej protekcji. Przestępstwo to było dokonane z chwilą, gdy nastąpiło powołanie się sprawcy na jego wpływ na urzędnika i przyjęcie w związku z tym korzyści materialnej lub jej obietnicy. Jeśli w efekcie działań sprawcy została wręczona urzędnikowi łapówka, fakt ten pozostawał obojętny z punktu widzenia popełnienia przestępstwa płatnej protekcji¹⁴.

Opisany stan prawny obowiązywał do 31 grudnia 1969 r., tj. do daty wejścia w życie Kodeksu karnego z 1969 r.¹⁵.

W Kodeksie karnym z 1969 r. przepisy odnoszące się do czynów korupcyjnych w sektorze publicznym umieszczono w rozdziale XXXII, któremu nadano tytuł *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych*. Zgodnie z art. 120 § 12 k.k. z 1969 r. stosowanie przepisów rozdziału XXXII rozciągało się na przedsiębiorstwa, w których państwo było udziałowcem, spółdzielnie, związki spółdzielcze,

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1964 r. II K 447/62. OSNKW 1964, nr 7–8, poz. 111.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1963 r. II K 1127/60. OSNKW 1964, nr 4, poz. 57.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 1953 r. I K 182/53. OSNCK 1955, nr 1, poz. 10.

¹⁵ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 [dalej: k.k. z 1969 r.].

związki zawodowe, inne organizacje społeczne ludu pracującego oraz jednostki wojskowe¹⁶.

W Kodeksie odstąpiono od używania pojęcia „urzędnik”, albowiem, jak uważano, w ustroju socjalistycznym nie było miejsca na grupę społeczną stojącą ponad pracownikami¹⁷. W celu opisanego grupy osób, które wypełniają swoje obowiązki w imieniu i interesie państwa, użyto pojęcia „funkcjonariusz publiczny”.

W art. 244 k.k. z 1969 r. przewidziano odpowiedzialność karną sprawcy, który, powołując się na wpływ w instytucji państwowej lub społecznej albo wywołując przekonanie innej osoby lub utwierdzając ją w przekonaniu o istnieniu takich wpływów, podjął się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo za jej obietnicę. Czyn ten został zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Znamiona przestępstwa płatnej protekcji w porównaniu z poprzednimi regulacjami różniły się przede wszystkim odstąpieniem od posługiwania się pojęciem „urzędnik”. W treści opisu czynu ujętego w art. 244 k.k. z 1969 r. użyto sformułowania „wpływ w instytucji państwowej lub społecznej”.

Na skutek zmiany opisu czynu zakres kryminalizacji art. 244 k.k. z 1969 r. został rozszerzony, albowiem obejmował powołanie się na wpływ w instytucji państwowej lub społecznej, a więc wpływy na pracowników tych instytucji, bez względu na pełnioną przez nich funkcję¹⁸. Ponadto, usunięto z opisu czynu znamię „swój”, co skutkowało kryminalizacją czynów pośredników powołujących się na osoby mające wpływ w instytucji państwowej lub społecznej. Podjęcie się pośrednictwa rozumiano jako porozumienie z inną osobą w sprawie starań, które sprawca poczyni w instytucji, a które miałyby doprowadzić do korzystnego dla osoby zainteresowanej załatwienia sprawy. Porozumienie obejmowało także korzyść, którą sprawca za pośrednictwo uzyskał bądź miał uzyskać w późniejszym czasie¹⁹. Całkowicie ze znamion przestępstwa wyeliminowano znamię żądania korzyści. W związku z tym nie było konieczne wykazanie przez sprawcę inicjatywy otrzymania korzyści majątkowej lub osobistej.

¹⁶ J. Bednarzak: *Odpowiedzialność karna za przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych*. „Nowe Prawo” 1968, nr 11, s. 1581; O. Chybiński: *Przestępstwa urzędnicze*. W: *Prawo karne. Część szczególna*. Red. O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świada. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa–Wrocław 1965, s. 276.

¹⁷ O. Chybiński: *Łapownictwo i płatna protekcja w kodeksie karnym z 1969 r.* W: *Studia prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdya*. Red. J. Fiema, W. Gutekunst, S. Hubert. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1969, s. 39.

¹⁸ E. Popek: *Przestępstwo płatnej protekcji w ustawodawstwie karnym PRL*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1971, s. 39.

¹⁹ I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973, s. 412–413.

Wystarczające dla bytu tego przestępstwa było przyjęcie korzyści zaferowanej przez osobę zainteresowaną załatwieniem sprawy. W sytuacji, gdy sprawca zatrzymał całą korzyść dla siebie, jego czyn podlegał kwalifikacji z art. 244 k.k. z 1969 r., natomiast gdy korzyść przekazał w całości lub w części osobie pełniącej funkcję publiczną, u której pośredniczył w załatwieniu sprawy, dopuszczał się również czynu z art. 241 k.k. z 1969 r.²⁰

Pod pojęciem „sprawa” w rozumieniu art. 244 k.k. z 1969 r. rozumiano każdy przedmiot starań, które obywatel podejmował lub chciał podjąć w określonej instytucji²¹. Dla bytu tego przestępstwa obojętne były okoliczności związane z tym, czy określona instytucja załatwia sprawy danego rodzaju, jak również to, czy sprawca powołujący się na swoje wpływy fałszywie w tym zakresie poinformował osobę chcącą załatwić sprawę w zamian za korzyść majątkową lub osobistą²².

Przestępstwo płatnej protekcji pozostało przestępstwem formalnym, dokonanym z chwilą podjęcia się przez sprawcę pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową, osobistą lub ich obietnicę, przy czym faktyczne osiągnięcie takiej korzyści, jak również to, czy i w jaki sposób sprawca realizował pośrednictwo w załatwieniu sprawy, nie należały do znamion tego przestępstwa²³.

W tamtym czasie poza zakresem regulacji nadal pozostawała czynna forma płatnej protekcji.

W dniu 1 września 1998 r. wszedł w życie aktualnie obowiązujący Kodeks karny²⁴. Przestępstwo płatnej protekcji w formie biernej zostało uregulowane w jego art. 230. Przepis ten podlegał dwóm nowelizacjom – pierwszej na mocy ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r.²⁵ i drugiej na mocy ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw²⁶. Pierwsza z nowelizacji weszła w życie w dniu 1 lipca 2003 r., druga zaś w dniu 1 października 2023 r.

Przestępstwo płatnej protekcji w pierwotnej wersji Kodeksu obejmowało sprawców powołujących się na swoje wpływy w instytucji państwo-

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1974 r. IV KR 191/74. OSNPG 1975, nr 2, poz. 22.

²¹ J. Kochanowski: *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych w nowym kodeksie karnym*. „Palestra” 1970, nr 6, s. 57.

²² K. Buchała: *Prawo karne materialne*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989, s. 679–680.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 lutego 1984 r. Rw 53/84. OSNKW 1984, nr 9–10, poz. 94.

²⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 2024, poz. 17.

²⁵ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2003, nr 111, poz. 1061.

²⁶ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2022, poz. 2600.

wej lub samorządu terytorialnego i podejmujących się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub jej obietnicę. Czyn ten został zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3.

Poważnym niedociągnięciem legislacyjnym było pominięcie penalizacji powoływania się na wpływy w zamian za korzyść osobistą lub jej obietnicę. Kontrowersję wzbudzało także ograniczenie odpowiedzialności karnej jedynie do powoływania się na własne wpływy i pozostawienie poza zakresem penalizacji powoływania się na posiadanie wpływów u innych osób²⁷.

Na mocy ustawy nowelizującej z dnia 13 czerwca 2003 r., która weszła w życie w dniu 1 lipca 2003 r., rozszerzono odpowiedzialność sprawcy płatnej protekcji, określając, że odpowiedzialności za to przestępstwo podlega każdy, kto powołując się na wpływy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi albo wywołując przekonanie innej osoby lub utwierdzając ją w przekonaniu o istnieniu takich wpływów, podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę. Czyn ten został zagrożony karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Wprowadzono także wypadek mniejszej wagi zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 2.

Zachowanie sprawcy wskazanego przestępstwa można było podzielić na dwa etapy – pierwszy stanowiły wymienione alternatywnie zachowania:

- 1) powołanie się na wpływy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej lub zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi,
- 2) wywoływanie przekonania o posiadaniu takich wpływów,
- 3) utwierdzanie takiego przekonania już powziętego przez adresata propozycji pośredniczenia w załatwieniu sprawy,

drugi zaś – podjęcie się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę.

Wprowadzone zmiany rozszerzyły krąg zachowań sprawcy objętych penalizacją oraz uwzględniły sytuację, w której sprawca przyjmuje korzyść osobistą lub jej obietnicę.

W uzasadnieniu do projektu wskazanej ustawy nowelizującej Kodeks karny słusznie podkreślono brak uzasadnienia dla bezkarności protekcji związanej z chęcią osiągnięcia korzyści osobistych lub w wypadku powoływania się na wpływy innych osób, jak również ograniczenia przepi-

²⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2005 r. II KK 184/2005. OSNKW 2005, nr 12, poz. 120.

su wyłącznie do instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego²⁸. Znamiona czynnościowe opisane w art. 230 k.k. po nowelizacji powróciły do znamion z art. 244 k.k. z 1969 r. Nowością było także wprowadzenie uprzywilejowanego typu tego przestępstwa w postaci wypadku mniejszej wagi.

Ustawa nowelizująca Kodeks karny z dnia 13 czerwca 2003 r. wprowadziła po raz pierwszy do Kodeksu karnego przestępstwo płatnej protekcji w formie czynnej. Przepis ten dotychczas uległ jednokrotnej zmianie – na mocy przywołanej ustawy z dnia 7 lipca 2022 r.

Przestępstwo czynnej płatnej protekcji polega na udzieleniu albo obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, polegające na bezprawnym wywarciu wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji. Przestępstwo to zagrożone zostało karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.

Przewidziano także odpowiedzialność za wypadek mniejszej wagi oraz klauzulę niekaralności w sytuacji, gdy korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział.

W doktrynie wpływy definiowane są jako władza osoby w danym środowisku, powodująca przychylenie się do jej opinii, kredyt zaufania, wykształcenie czy stopień zamożności²⁹. Z powoływaniem się na wpływy mamy do czynienia, gdy sprawca bezpośrednio wskazuje na istnienie wpływów, natomiast z wywołaniem przekonania o istnieniu wpływów – gdy sprawca w sposób pośredni przekonuje osobę trzecią o ich istnieniu.

Ostatnia nowelizacja omawianego przepisu weszła w życie w dniu 1 października 2023 r. na mocy ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.

²⁸ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 10 września 2002 r. Druk sejmowy nr 869, druki sejmowe, IV kadencja Sejmu RP, [https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/C4B3026A6DF1DA27C1256C31003B101/\\$file/869.PDF](https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/C4B3026A6DF1DA27C1256C31003B101/$file/869.PDF) [dostęp: 09.09.2024].

²⁹ R.G. Hałas: *Komentarz do art. 230a kk.* W: *Kodeks karny. Komentarz.* Red. A. Grześkowiak, K. Wiak. Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2024, Legalis; J. Lachowski: *Komentarz do art. 230a kk.* W: *Kodeks karny. Część szczególna.* T. 3: *Komentarz do artykułów 222–316.* Red. M. Królikowski, R. Zawłocki. Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2024, Legalis; J. Skorupka: *Ochrona interesów majątkowych Skarbu Państwa w kodeksie karnym.* Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2004, s. 123.

W aktualnym brzmieniu odpowiedzialności za przestępstwo płaćnej protekcji podlega ten, kto w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu sprawy, powołując się na wpływy, wywołując u innej osoby przekonanie o istnieniu wpływów, wykorzystując takie przekonanie lub utwierdzając ją w przekonaniu o istnieniu wpływów w:

- 1) instytucji państwowej lub samorządowej,
- 2) organizacji krajowej lub międzynarodowej,
- 3) krajowej lub zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi,
- 4) przedsiębiorstwie państwowym,
- 5) spółce handlowej z udziałem Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego lub państwowej osoby prawnej.

Zagrożenie karą nie zostało zmienione.

Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej wynika, że prawodawcy przyświecały dwa główne cele wprowadzenia zmian.

Po pierwsze, było to doprecyzowanie, że wymóg dysponowania środkami publicznymi dotyczy zarówno krajowej, jak i zagranicznej jednostki organizacyjnej, gdyż stanowiło to przedmiot sporów w literaturze oraz orzecznictwie. Podkreślano, że z literalnego brzmienia przepisu wynika jednoznacznie, iż przedmiotem ochrony nie jest objęta krajowa jednostka organizacyjna dysponująca środkami publicznymi³⁰. Natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 października 2009 r. wskazywał, że takie rozwiązanie jest wysoce nieracjonalne i należy postulować jak najszybszą nowelizację³¹. Nowelizacja usunęła wątpliwości w tym zakresie, wskazując jednoznacznie, że krajowa jednostka organizacyjna, o której mowa w tym przepisie, powinna dysponować środkami publicznymi. Natomiast taki wymóg nie będzie przewidziany w stosunku do organizacji krajowej lub międzynarodowej.

Po drugie, założonym celem było przedmiotowe rozszerzenie kryminalizacji płaćnej protekcji poprzez zapewnienie prawidłowego funkcjonowania także tych podmiotów, które nie wchodzą w zakres pojęciowy podmiotów tworzących sektor finansów publicznych³². W uzasadnieniu zauważono bowiem, że podmioty niemieszczące się w przywołanej kategorii również powinny być objęte zakresem obowiązywania omawianego

³⁰ A. Barczak-Oplustil, M. Iwański: *Komentarz do art. 230 kk. W: Kodeks karny. Część szczególna*. T. 2. Cz. 2: *Komentarz do art. 212–277d*. Red. W. Wróbel, A. Zoll. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, Lex.

³¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2010 r. IV KK 174/09. OSNKW 2010, nr 1, poz. 5.

³² W rozumieniu art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Dz.U. 2023, poz. 1270.

czynu zabronionego z uwagi na to, że w rzeczywistości występują przypadki, w których dochodzi do podjęcia się pośrednictwa w załatwieniu określonej sprawy w takich podmiotach w zamian za określoną korzyść³³. W znowelizowanej treści przepisu słusznie dodatkowo wyszczególniono takie podmioty, jak przedsiębiorstwa państwowe czy spółki handlowe z udziałem Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego lub państwowej osoby prawnej.

Ostatnie zmiany uzupełniające zakres penalizacji płatnej protekcji, zarówno w formie czynnej, jak i biernej, należy oceniać pozytywnie, w szczególności w zakresie, w jakim uwzględniono czynność sprawczą polegającą na wykorzystaniu przekonania o wpływach, poszerzono katalog przedmiotów czynności wykonawczej, a także wyeksponowano konieczność działania sprawcy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę³⁴.

Jako postulat *de lege ferenda* potraktować można rozważenie wprowadzenia rozwiązań penalizujących żądanie korzyści jako typu kwalifikowanego przestępstwa płatnej protekcji. Biorąc pod uwagę również fakt, że przestępstwa płatnej protekcji stanowią *sui generis* dopełnienie przestępstw korupcyjnych, trudne do zaakceptowania jest też pominięcie typów kwalifikowanych tego przestępstwa, polegających na przyjęciu lub udzieleniu korzyści majątkowej znacznej lub wielkiej wartości.

Bibliografia

Literatura

- Andrejew I.: *Polskie prawo karne w zarysie*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973.
- Barczak-Oplustil A., Iwański M.: *Komentarz do art. 230 kk*. W: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. 2. Cz. 2: *Komentarz do art. 212–277d*. Red. W. Wróbel, A. Zoll. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, Lex.
- Bednarzak J.: *Odpowiedzialność karna za przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych*. „Nowe Prawo” 1968, nr 11, s. 1573–1586.
- Buchała K.: *Prawo karne materialne*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989.
- Chybiński O.: *Łapownictwo i płatna protekcja w kodeksie karnym z 1969 r*. W: *Studia prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdry*. Red. J. Fiema, W. Gutekunst, S. Hubert. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1969, s. 35–46.

³³ T. Łodziana: *Kilka uwag w przedmiocie 230 § 1 Kodeksu karnego*. „Temidium” 2023, nr 4 (115), s. 56. https://www.temidium.pl/arttykul/kilka_uwag_w_przedmiocie_art_230_1_kodeksu_karnego-7150.html [dostęp: 02.06.2024].

³⁴ J. Lachowski: *Komentarz do art. 230a kk*...

- Chybiński O.: *Płatna protekcja*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1967.
- Chybiński O.: *Przestępstwa urzędnicze*. W: *Prawo karne. Część szczególna*. Red. O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa–Wrocław 1965, s. 275–296.
- Hałas R.G.: *Komentarz do art. 230a kk*. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. Grześkowiak, K. Wiak. Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2024, Legalis.
- Kochanowski J.: *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych w nowym kodeksie karnym*. „Palestra” 1970, nr 6, s. 43–59.
- Lachowski J.: *Komentarz do art. 230a kk*. W: *Kodeks karny. Część szczególna. T. 3: Komentarz do artykułów 222–316*. Red. M. Królikowski, R. Zawłocki. Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2024, Legalis.
- Łodziana T.: *Kilka uwag w przedmiocie 230 § 1 Kodeksu karnego*. „Temidium” 2023, nr 4 (115), s. 56–60. https://www.temidium.pl/artukul/kilka_uwag_w_przedmiocie_art_230_1_kodeksu_karnego-7150.html [dostęp: 02.06.2024].
- Palka P.: *Przestępstwo płatnej protekcji – historia kryminalizacji*. „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 23, s. 101–118.
- Palka P.: *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej: studium z prawa karnego*. Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2011.
- Parylewicz splota to, co żona ukradła*. „Dziennik Bydgoski” z dnia 15 grudnia 1936 r., s. 10.
- Popek E.: *Przestępstwo płatnej protekcji w ustawodawstwie karnym PRL*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1971.
- Skorupka J.: *Ochrona interesów majątkowych Skarbu Państwa w kodeksie karnym*. Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2004.
- Wspólnicy Parylewiczowej przed sądem. Pierwszy dzień procesu w Krakowie*. „Kurier Wieczorny” z dnia 23 sierpnia 1937 r., s. 1.
- Zawadzak T.: *Niektóre formy płatnej protekcji*. „Problemy Kryminalistyki” 1964, nr 52, s. 690–707.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 2024, poz. 17.
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2003, nr 111, poz. 1061.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Dz.U. 2023, poz. 1270.
- Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2022, poz. 2600.
- Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 listopada 1938 r. o ochronie niektórych interesów Państwa. Dz.U. 1938, nr 91, poz. 623.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571.
- Dekret z dnia 16 listopada 1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa. Dz.U. 1945, nr 53, poz. 300.

Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa. Dz.U. 1946, nr 30, poz. 192.

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1947 r. K 1805/46. OSN(K) 1948, nr 1, poz. 9.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 1950 r. K 726/50. OSN(K) 1951, nr 1, poz. 11.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 1953 r. I K 182/53. OSNCK 1955, nr 1, poz. 10.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1953 r. II K 632/53. OSNCK 1954, nr 3, poz. 48.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1963 r. VI KO 7/63. OSNKW 1963, nr 12, poz. 211.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1963 r. II K 1127/60. OSNKW 1964, nr 4, poz. 57.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1964 r. II K 447/62. OSNKW 1964, nr 7–8, poz. 111.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1974 r. IV KR 191/74. OSNPG 1975, nr 2, poz. 22.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 lutego 1984 r. Rw 53/84. OSNKW 1984, nr 9–10, poz. 94.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2010 r. IV KK 174/09. OSNKW 2010, nr 1, poz. 5.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2005 r. II KK 184/2005. OSNKW 2005, nr 12, poz. 120.



PAULINA DANIELEWICZ

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

 <https://orcid.org/0009-0001-5279-213X>

Procedury formalnoprawne oraz czynniki warunkujące przymusowe odebranie dziecka rodzicom

Formal and legal procedures and factors determining the forced removal of a child from parents

Abstract: This article discusses the issue of violence occurring in the basic social group, which is the family, as a result of which authorized bodies forcibly take a child away from its parents. Part of the article was devoted to discussing the mentioned procedure used by social workers, probation officers and police officers. The article also contains the results of qualitative research. The case study method was used to implement them. The obtained results showed the practical application of the procedure of taking a child away from its parents. The presented text is intended to cause a deeper analysis of the discussed procedure and to introduce changes so that the authorities forcibly taking away the child have no doubts as to the extent to which they can proceed.

Keywords: child welfare, forced removal of a child, family, safety, violence

1. Wprowadzenie

Procedura odebrania dziecka rodzicowi jest zagadnieniem trudnym, ale również delikatnym. Wynika to z tego, że ingeruje w podstawową grupę społeczną, ale także dotyczy najmłodszych członków społeczeństwa. Dziecko ze względu na swój wiek nie potrafi we właściwy sposób ocenić zagrożenia ani bronić się przed nim, szczególnie gdy sprawcami są osoby najbliższe. Warto podkreślić, że niezależnie od tego, czy rodzina w sposób prawidłowy wypełnia swoje funkcje, czy jest dysfunkcyjna, to stanowi dla dziecka pierwsze środowisko rozwojowe i wychowawcze, wywierające

największy wpływ na jego rozwój. Z przykrością należy więc stwierdzić, że pojawiają się sytuacje w środowiskach rodzinnych, które są przyczyną interwencyjnego odebrania dziecka rodzicowi. Z jednej strony rodzice mają prawo wychowywać dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniem, a z drugiej strony każdy obywatel ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed wszelkiego rodzaju przemocą, okrucieństwem. W przypadkach podjęcia decyzji o przymusowym odebraniu dziecka przez organy uprawnione do ochrony jego praw organy te mają obowiązek kierować się dobrem dziecka.

Termin „dobro dziecka” nie jest określeniem, które zostało zdefiniowane przez akty prawne. Jednak osoby, które poruszają daną problematykę w literaturze przedmiotu, próbują dookreślić omawiane pojęcie. Wanda Stojanowska wyjaśnia dobro dziecka jako „kompleks wartości o charakterze niematerialnym i materialnym niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień. Wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, na które wpływ ma aktualna sytuacja dziecka”¹. Natomiast Alicja Czerederecka, definiując pojęcie „dobro dziecka”, odwołuje się do teorii potrzeb Masłowa i wskazuje, że „dobro dziecka wiąże się z idealnym modelem, który zakłada zaspokojenie potrzeby miłości, rozsądnie rozumianych oczekiwań, umożliwienie realizacji uzdolnień, a także samodzielnego i twórczego działania oraz kształtowania charakteru w duchu ideałów”². Przytoczone definicje dobra dziecka wskazują, że są to wartości, które mają zaspokoić potrzeby dziecka w teraźniejszości, ale również są zwrócone ku jego przyszłości.

Termin „dobro dziecka” nie zostanie zdefiniowany przez ustawodawcę, ponieważ każde zdarzenie, w którym uczestniczy dane dziecko, jest inne. Również każde dziecko jest na innym etapie rozwoju i ma inną sytuację rodzinną. Należy podkreślić, że nie można analizować jego sytuacji bez analizy więzi i relacji, które łączą je z rodzicami. Dla potwierdzenia tego wyjaśnienia terminu „dobro dziecka” warto przeanalizować badania Magdaleny Arczewskiej³, która za pomocą metody badawczej – wywiadu poznała objaśnienie tego określenia przedstawione przez sędziów rodzinnych, kuratorów rodzinnych, pracowników socjalnych, asystentów rodziny, przedstawicieli sprofilowanych organizacji społecznych oraz przedstawicieli animacyjnych organizacji społecznych. Warto również przytoczyć

¹ W. Stojanowska: *Rozwód a dobro dziecka*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970, s. 76.

² A. Czerederecka: *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*. LexisNexis, Warszawa 2010, s. 40.

³ M. Arczewska: *Dobro dziecka jako przedmiot troski społecznej*. Wydawnictwo „Nomos”, Kraków 2017.

słowa Krzysztofa Kruczka, które – mam nadzieję – będą przyczyną dalszej dyskusji na dany temat: „Na czym polega dobro dziecka? Odpowiedź na to pytanie wydaje się niemożliwa, bo żeby zobaczyć, czy jest coś dobre, musimy najpierw podjąć pewne działania. Dobro będzie zatem efektem pewnych zabiegów skierowanych ku podmiotowi. Nie znamy bowiem przyszłości, nie możemy przenieść się w czasie i zweryfikować poprawności naszych działań”⁴.

2. Badania przeprowadzone w podobnych obszarach tematycznych

Badania, których jestem autorką, potwierdziły wyniki analiz Kamili Kamińskiej, która wskazała, że przyczynami powierzenia funkcji opiekuńczo-wychowawczej danej pieczy zastępczej są: „[...] uzależnienia rodziców, bezradność w sprawach opiekuńczo-wychowawczych, półsieroctwo, sieroctwo, przemoc w rodzinie, niepełnosprawność lub długotrwała/ciężka choroba jednego z rodziców, pobyt za granicą co najmniej jednego rodzica, ubóstwo, nieodpowiednie warunki mieszkalne, bezrobocie”⁵. Badaczka do tego katalogu dołącza „wielodzietność rodzin, samotne rodzicielstwo, brak kompetencji rodzicielskich będących skutkiem niskiego wykształcenia oraz pochodzenia społecznego”⁶.

Odmienne stanowisko w omawianej kwestii ma Marek Andrzejewski⁷, twierdzący, że niektórzy rodzice, którym odebrano dzieci, pełnili w sposób prawidłowy funkcję opiekuńczo-wychowawczą na etapie emocjonalnym. Natomiast z powodu biedy, niezaradności życiowej bądź choroby ich dzieci zostały umieszczone w pieczy zastępczej. Chociaż w ostatniej publikacji z 2017 r. Magdalena Arczewska na podstawie przeprowadzonych przez siebie badań podkreśla fakt, że „bieda nigdy nie była i nie jest jedynym czynnikiem przesądzającym o umieszczeniu dziecka poza rodziną”⁸. Jednak należy podkreślić, że jedną z form przemocy stanowi zaniedbanie. Jest to nietypowa forma przemocy, ponieważ w pewnym zakresie można usprawiedliwić postępowanie rodziców, gdyż często ich zachowanie jest nieświadome bądź niezawinione. Były Rzecznik Praw Obywatelskich Adam Bodnar podkreślił w piśmie skierowanym do Ministerstwa Rodziny i Polityki Społecznej, że „dzieci nie są odbierane z rodzin bez względu na

⁴ K. Kruczek: *Dobro dziecka istotą edukacji*. „Blżej Przedszkola” 2011, nr 11, s. 197.

⁵ K. Kamińska: *Dobro dziecka w dyskursie państwo – rodzina, inaczej o przemocy domowej*. Oficyna Wydawnicza „Impuls”, Kraków 2009, s. 54.

⁶ Ibidem.

⁷ M. Andrzejewski: *Ewolucja pieczy zastępczej przez pryzmat nowych regulacji prawnych*. „Teologia i Moralność” 2012, T. 11, s. 110.

⁸ M. Arczewska: *Dobro dziecka...*, s. 55.

sytuację w tej rodzinie, a także czasami bardzo trudną sytuację samego dziecka. Dzieci pozostają w domu aż do momentu zaistnienia sytuacji krytycznej i interwencyjnego odbioru dziecka”⁹. Rzecznik wskazał sytuacje, w których była konieczna ingerencja sądu we władzę rodzicielską. Były to: „[...] choroba alkoholowa rodziców – 52%, zaniedbania opiekuńczo-wychowawcze, w tym zdrowotne i higieniczne – 39%, przemoc, w tym przemoc fizyczna, psychiczna i seksualna – 36%, trudna sytuacja materialna rodziny – 21% analizowanych przypadków, brak odpowiedniego nadzoru ze strony rodziców – 18%, zaburzenia psychiczne rodziców – 12% i pozostawienie dziecka pod opieką innego członka rodziny lub w szpitalu – 27%”¹⁰. Podkreślił również fakt, że w 88% badanych sytuacji występowały minimum trzy wymienione problemy, a w 36% występowało ich minimum pięć. Jednak najczęstszą przyczyną, ale nie jedyną, ingerencji sądu w prawa rodzicielskie są różnego rodzaju uzależnienia rodziców – głównie od alkoholu. Uzależnienie od napojów alkoholowych powoduje brak troski o zaspokajanie potrzeb dziecka, ale także jest powodem agresji wobec niego.

W 2014 r. zostały przeprowadzone przez Jerzego Słyka badania, w których przeanalizował 130 spraw dotyczących odebrania 251 dzieci przez pracownika socjalnego na podstawie art. 12a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy domowej¹¹. Najczęstszym powodem zastosowania procedury wynikającej z przytoczonego artykułu było zaniedbywanie dziecka związane z nadużywaniem alkoholu przez rodziców bądź jednego z rodziców (63% spraw). Innymi przyczynami odebrania dziecka były: zaniedbywanie obowiązków w zakresie potrzeb bytowych i socjalnych dziecka (30,8%), nadużywanie władzy rodzicielskiej – stosowanie przemocy fizycznej (6,9%), zaniedbywanie obowiązków rodzicielskich związane z nadużywaniem narkotyków (3,8%), zaniedbywanie obowiązków – brak zainteresowania dzieckiem (3,8%), molestowanie seksualne (0,8%)¹².

Najwyższa Izba Kontroli w 2019 r. przeprowadziła kontrolę dotyczącą opieki nad dziećmi w pogotowiacz opiekuńczych oraz rodzinnych i w syntezie wyników zaznaczyła, że najczęstszymi przyczynami odebrania dzieci rodzicowi były „przemoc, pozostawianie rodziców pod wpły-

⁹ A. Bodnar: *Pismo skierowane do Ministra Rodziny i Polityki Społecznej Marleny Maląg*. 16.03.2021. https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/WG_do_MRiPS_16.03.2021.pdf [dostęp: 07.04.2023].

¹⁰ J. Szymańczak: *Dzieci „odbierane” rodzicom – przyczyny umieszczania dzieci w pieczy zastępczej*. „Analizy BAS” 2016, nr 5, s. 1–7.

¹¹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej. T.j. Dz.U. 2005, nr 180, poz. 1493 z późn. zm. [dalej: u.o.p.p.d.].

¹² J. Słyk: *Odbieranie dzieci rodzicom na podstawie art. 12a ustawy z 29.07.2005 o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*. „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2015, nr 15, s. 263–326.

wem alkoholu lub narkotyków, bezradność opiekuńczo-wychowawcza, skrajne zaniedbanie, pozostawianie bez opieki, porzucenie”¹³. Natomiast z powodu sieroctwa bądź półsieroctwa dzieci do pogotowia opiekuńczego lub rodzinnego trafiały sporadycznie.

3. Metodologia badań

W 2023 r. przeprowadziłam badania, których głównym celem była analiza przypadków przymusowego odebrania dziecka. Przeanalizowano akta spraw, które dotyczyły rozpatrywania przez sąd rodzinny pozbawienia praw rodzicielskich rodziców oraz zabezpieczenia dziecka poprzez umieszczenie go w instytucjonalnej pieczy zastępczej. Sprawy rozpatrywał jeden z sądów rejonowych w Polsce.

Kryterium wyboru akt sprawy był czas orzekania, co miało na celu wybranie aktualnego przypadku, rozgrywającego się we współczesnych realiach życia społecznego. Ponadto, w badaniu danego zdarzenia uwzględniono, czy odebranie praw rodzicielskich rodzicom było wynikiem m.in. zdarzenia, które stało się przyczyną przymusowego odebrania dziecka.

Wskazane badania osadziłam w nurcie jakościowym. Posłużyłam się metodą indywidualnego przypadku oraz analizą dokumentów formalnych, czyli akt sądowych. Należy wskazać, że studium przypadku nie jest jedyną z form badań jakościowych¹⁴. Przesłanką posłużenia się tymi metodami jest możliwość „poznania biografii człowieka, lecz z poszanowaniem jego godności i indywidualności”¹⁵, oraz „bogaty zasób informacji [...] w naturalnym języku charakterystycznym dla danego środowiska”¹⁶. Również akta sądowe to „spektrum źródeł wiedzy i dowodów”¹⁷.

Na potrzeby niniejszego artykułu przeprowadzone badania mają odpowiedzieć na poszczególne problemy badawcze.

Sformułowano następujący problem główny:

- W jaki sposób przebiega procedura przymusowego odebrania dziecka rodzicowi?

¹³ Najwyższa Izba Kontroli: *Informacja o wynikach kontroli. Opieka nad dziećmi w pogotowiach opiekuńczych i rodzinnych*. <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/19/043/> [dostęp: 08.04.2023].

¹⁴ J.W. Creswell: *Projektowanie badań naukowych. Metody jakościowe, ilościowe i mieszane*. Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2013.

¹⁵ M. Ciechowska, M. Szymańska: *Wybrane metody jakościowe w badaniach pedagogicznych. Część I*. Wydawnictwo WAM, Kraków 2017, s. 172.

¹⁶ D. Kubinowski: *Jakościowe badania pedagogiczne*. Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2010, s. 214.

¹⁷ T. Rapley: *Analiza konwersacji, dyskursu i dokumentów*. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2013, s. 198.

Natomiast problemy szczegółowe to:

- Jakie są czynniki warunkujące odebranie dziecka rodzicowi?
- Jakie są uwarunkowania proceduralne przymusowego odebrania dziecka rodzicowi?

Po przeanalizowaniu literatury związanej z omawianym rodzajem patologii społecznej, jak również na podstawie własnych doświadczeń, przeprowadziłam badania jakościowe ze względu na konieczność poznania biografii jednostek w kontekście procedury odebrania dziecka rodzicom. Ta procedura ingeruje w podstawową grupę społeczną, jaką jest rodzina, dlatego też poddałam ją badaniom. Jak wskazuje Zbigniew Tyszka, który jest zwolennikiem stosowania badań jakościowych w przypadku poddawania analizie środowiska rodzinnego: „[...] wielostronny, skomplikowany wewnętrznie i nasycony intymnymi treściami humanistycznymi wytwór społeczny, jakim jest rodzina, trudno byłoby w pełni odzwierciedlić jedynie przy użyciu charakterystyki liczbowej, która jest potrzebna, ale niewystarczająca. [...] Wyłącznie ilościowe, statystyczne ujęcie życia rodzinnego upraszcza obraz jego skomplikowanych treści, ukazuje tylko wyrwane z kontekstu jego zamierzone wycinki, w znacznej mierze gubiąc przy tym bogactwo zawartych w nich humanistycznych pierwiastków oraz mechanizmy funkcjonowania rodziny jako integralnej całości”¹⁸.

W badaniach zostały zastosowane technika analizy treści oraz autorski arkusz badania akt sądowych. Okazało się jednak, że w trakcie badania nie można było ściśle trzymać się wspomnianego arkusza, ponieważ podczas procesu sprawa pojawiała się w nowych kontekstach poddanego analizie zjawiska, nieprzewidzianych przeze mnie jako badacza, a które okazały się istotne dla procesu. Krzysztof Rubacha o takim efekcie procesu badawczego pisał następująco: „[...] proces badawczy rozpoczyna się od postawienia problemów, jednak w trakcie badań podlegają one stale modyfikacji oraz rozszerzeniu”¹⁹.

Przedstawione w niniejszym artykule badania stanowią drogę poznania procedury odebrania dziecka rodzicowi, która nie tylko pozwala na poszerzenie wiedzy na ten temat, ale również daje praktyczne wskazówki jej stosowania.

¹⁸ Z. Tyszka: *System metodologiczny wieloaspektowej integralnej analizy życia rodzinnego*. Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2001, s. 124.

¹⁹ K. Rubacha: *Metody zbierania danych w badaniach pedagogicznych*. W: *Pedagogika. Podręcznik akademicki*. Red. Z. Kwieciński, B. Śliwerski. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006, s. 35.

4. Procedura odebrania dziecka przez pracownika socjalnego

Pracownik socjalny, wykonując obowiązki służbowe, może zajmować się przypadkiem rodziny, gdzie wystąpi zagrożenie życia lub zdrowia dziecka w wyniku przemocy domowej. W takiej sytuacji na podstawie art. 12a ust. 1 u.o.p.p.d. pracownik socjalny ma prawo do odebrania dziecka rodzicom i umieszczenia go u innej niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej, dającej gwarancję zapewnienia dziecku bezpieczeństwa i należytej opieki, w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka lub instytucjonalnej pieczy zastępczej. Należy zwrócić uwagę, że przy takich zdarzeniach pracownik socjalny nie musi posiadać orzeczenia sądu.

Analizując art. 12a ust. 1 u.o.p.p.d., można wskazać trzy przesłanki zastosowania przez pracownika socjalnego procedury odebrania dziecka rodzinie:

- zastosowanie procedury odebrania dziecka może nastąpić jedynie podczas wykonywania obowiązków służbowych przez pracownika socjalnego;
- obligatoryjne wystąpienie zagrożenia życia bądź zdrowia;
- zagrożenie musi mieć związek z przemocą domową.

Każda z przesłanek budzi wątpliwości. Jak wynika z pierwszej z nich, pracownik socjalny może skorzystać z procedury odebrania dziecka w czasie wykonywania swoich obowiązków. Oznacza to, że może to zrobić tylko i wyłącznie w godzinach swojej pracy, czyli standardowo jedynie w dni robocze od godziny 7:30 do 15:30 (główne godziny pracy urzędów). Nie może więc odebrać dziecka rodzinie w czasie wolnym od pracy. Pracownik socjalny w trakcie rozmowy o omawianej problematyce podkreślał natomiast, że sytuacje, które stwarzają zagrożenie dla życia bądź zdrowia dziecka w związku z przemocą domową, występują najczęściej wieczorami oraz w weekendy. Należałoby zatem rozważyć wprowadzenie przez ustawodawcę dyżurów nocnych oraz weekendowych dla pracowników socjalnych.

Jeżeli chodzi o drugą przesłankę, to słowem kluczowym jest „zagrozić”, co oznacza „stać się niebezpiecznym, groźnym dla kogoś, spowodować, że jedna z podstawowych potrzeb człowieka w postaci poczucia bezpieczeństwa zmaleje”²⁰. Jak w literaturze przedmiotu wyjaśnia Sylwia Spurek, „procedura odebrania dziecka nie znajdzie zatem zastosowania w przypadku, gdy zagrożenie już minęło lub pracownik socjalny przewiduje jedynie, że takie zagrożenie może mieć w przyszłości miejsce”²¹.

²⁰ M. Szymczak: *Słownik języka polskiego*. T. 3: R–Z. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1993, s. 907.

²¹ S. Spurek: *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*. Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 54.

Powołując się na badania J. Słyka, można wskazać, że zagrożeniem dla życia bądź zdrowia dziecka w większości przypadków odebrania dziecka była nietrzeźwość rodziców. Niektóre sytuacje budzą jednak wątpliwości. Jedną z nich przytacza pracownik socjalny w czasie rozmowy z nim na temat omawianej problematyki. Najbardziej wątpliwą sytuacją jest przypadek, kiedy nietrzeźwi rodzice opuszczą mieszkanie, w którym przebywają wraz z nieletnim – nastolatkiem. Jest to dziecko, które może przebywać samo w domu. Z doświadczenia wiadomo jednak, że jeżeli rodzice przybędą po przeprowadzonej interwencji do lokalu zamieszkiwanego, to może powstać zagrożenie dla życia i zdrowia tego małoletniego. Niestety, według obowiązujących przepisów nie ma możliwości „prewencyjnego” odebrania dziecka.

Ostatnią przesłanką odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej jest wystąpienie zagrożenia dla życia bądź zdrowia dziecka w związku z przemocą domową. Pojęcie przemocy jest określeniem bardzo szerokim. W myśl art. 2 pkt 1 u.o.p.p.d. jest to „jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie, wykorzystujące przewagę fizyczną, psychiczną lub ekonomiczną, naruszające prawa lub dobra osobiste osoby doznającej przemocy domowej, w szczególności:

- a) narażające tę osobę na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia lub mienia,
- b) naruszające jej godność, nietykalność cielesną lub wolność, w tym seksualną,
- c) powodujące szkody na jej zdrowiu fizycznym lub psychicznym, wywołujące u tej osoby cierpienie lub krzywdę,
- d) ograniczające lub pozbawiające tę osobę dostępu do środków finansowych lub możliwości podjęcia pracy lub uzyskania samodzielności finansowej,
- e) istotnie naruszające prywatność tej osoby lub wzbudzające u niej poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia, w tym podejmowane za pomocą środków komunikacji elektronicznej”.

Piotr Piskozub wyraża wątpliwość co do zastosowania w art. 12a ust. 1 u.o.p.p.d. tak szerokiego pojęcia, jakim jest przemoc domowa. Wskazuje sytuacje, w wyniku których istnieje przesłanka odebrania dziecka rodzinnie, a mimo to nie robi się tego: „[...] przykładowo sytuacja, w której dochodzi do próby samobójczej rodzica i pozostawienia dziecka samemu przez drugiego z rodziców znajdującego się w szoku z tym związanym, może być uznana za stan faktyczny mieszczący się w zakresie przedmiotowym wskazanej wyżej definicji przemocy domowej w art. 2 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy domowej? Albo sytuacja, w której rodzice dziecka – kierując się swoimi przekonaniem reli-

gijnymi – odmawiają zgody na przeprowadzenie u dziecka transfuzji krwi”²².

Według opinii pracownika socjalnego, z którym poddałam pod dyskusję daną tematykę, stwierdzenie stosowania przemocy wobec dziecka przez rodzica jest szczególnie trudne, gdy nie ma się wiedzy medycznej. A jak podkreśla Kamila Kamińska, „truizmem jest stwierdzenie, że każdy z nas może się pomylić, jednakże w sytuacji zagrożenia życia i zdrowia dziecka [...] mylić się po prostu nie wolno”²³. Jako przykład podajmy sytuację: „Niemowlę 16 miesięcy jest skierowane do szpitala przez pediatrę przychodni z powodu wylewów wokół oczodołów i w okolicy łądźwiowej z podejrzeniem maltretowania. Matka ze środowiska robotniczego żyje z mężczyzną, który nie jest ojcem dziecka. Pediatra przekazuje, że według sąsiadów, ojciec ma opinię gwałtownego. Nie przyszedł do szpitala. Matka nie jest w stanie wyjaśnić, kiedy pojawiły się wylewy. Badania wykonane w dniu przyjęcia ustaliły rozpoznanie ostrej białaczki limfoblastycznej”²⁴. W przytoczonej sytuacji symptomy wskazujące, że w rodzinie stosowano przemoc, ponieważ dziecko wychowywane było przez matkę, która miała gwałtownego partnera, mogły spowodować bezprawne przymusowe odebranie dziecka, a co za tym idzie, odebranie to mogłoby być przyczyną traumy dla dziecka, rodzica. Dlatego tak ważne jest, aby pracownik socjalny w swoich decyzjach był ostrożny. Zła ocena sytuacji rodzinnej może spowodować zachwianie równowagi panującej w środowisku rodzinnym i negatywnie wpłynąć na dziecko. Jednak zaniechanie udzielenia pomocy dziecku przez pracownika socjalnego może skutkować dla niego konsekwencjami prawnymi wynikającymi z art. 162 § 1 Kodeksu karnego²⁵.

Konkludując przedstawione rozważania, należy wskazać, że procedura przymusowego odebrania dziecka przez pracownika socjalnego na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy domowej wymaga od organu wykonawczego prawidłowego osądu sytuacji, który wynika z wiedzy oraz jego doświadczenia. Od tego m.in. zależy, czy procedura odebrania dziecka będzie skutecznym działaniem, mającym na celu przeciwdziałanie przemocy domowej, czy negatywnym działaniem, powodującym konsekwencje psychiczne dla dzieci oraz rodziców. Omawiana procedura wymaga od ustawodawcy doprecyzowania pewnych kwestii.

²² P. Piskozub: *Procedura odebrania dziecka na podstawie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Problemy praktyczne i postulaty de lege ferenda*. „Teki Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie” 2019, T. 12, nr 1, s. 192.

²³ K. Kamińska: *Dobro dziecka...*, s. 80.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553.

5. Procedura odebrania dziecka przez kuratora

Kurator sądowy w czasie procedury odebrania dziecka rodzicowi jest zobowiązany do przestrzegania przepisów określonych szczególnie w Kodeksie postępowania cywilnego w art. 598⁶–598¹³²⁶. Przymusowe odebranie dziecka z udziałem wspomnianego organu wykonującego może nastąpić w dwóch przypadkach. Pierwszym z nich jest sytuacja kryzysowa, w której kurator sądowy stwierdza zagrożenie dla życia bądź zdrowia dziecka. Natomiast drugim przypadkiem jest wykonanie postanowienia sądu o przymusowym odebraniu dziecka.

W czasie wykonywania czynności służbowych kurator może np. spotkać się z sytuacją, że dziecko jest ofiarą przemocy domowej bądź rodzice są w takim stanie upojenia alkoholowego, iż nie są w stanie zaopiekować się dzieckiem. Zgodnie z art. 12 § 1 i 2 u.o.p.p.d. w przytoczonych przypadkach kurator rodzinny powinien wezwać Policję. W czasie oczekiwania na funkcjonariuszy Policji powinien on nawiązać kontakt z Powiatowym Centrum Pomocy Rodzinie w celu ustalenia rodziny zastępczej bądź placówki opiekuńczo-wychowawczej, która zapewni opiekę odbieranemu dziecku. Kurator jest również uprawniony do zadecydowania, że dziecko zostanie przetransportowane do osoby najbliższej, która będzie zdolna do opieki nad nim do czasu wyjaśnienia kwestii stosowania przemocy domowej przez rodziców bądź odzyskania przez nich zdolności do sprawowania opieki (np. w przypadku wytrzeźwienia). Kurator jest zobowiązany do wezwania zespołu ratownictwa medycznego, gdy stwierdzi, że dziecko jest chore albo ma widoczne obrażenia. Po przybyciu na miejsce sytuacji kryzysowej funkcjonariuszy Policji kurator przekazuje im ustalone informacje. Następnie w porozumieniu to kurator ustala sposób odebrania dziecka oraz jakiej osobie uprawnionej zostanie ono oddane. Pomaga także funkcjonariuszom Policji w dowiezieniu i przekazaniu dziecka do danej osoby bądź instytucji. Warto nadmienić, że dziecko poniżej 10. roku życia powinno zostać przetransportowane do rodziny zastępczej pełniącej funkcję pogotowia w myśl art. 58 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rodziny²⁷. Natomiast dzieci powyżej 10. roku życia oraz ich rodzeństwo powinny być przekazane wychowawcy z placówki opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego zgodnie z art. 103 ust. 1 i 2 pkt 2 u.o.w.r.i.s.p.z.

Kolejną sytuacją, w której uczestniczy kurator, jest przypadek przymusowego odebrania przez niego dziecka na postanowienie sądu. W tym wypadku to na kuratorze rodzinnym spoczywa obowiązek odebrania

²⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. T.j. Dz.U. 1964, nr 43, poz. 296 [dalej: k.p.c.].

²⁷ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. T.j. Dz.U. 2011, nr 149, poz. 887 [dalej: u.o.w.r.i.s.p.z.].

dziecka. Jest to postępowanie wykonawcze. Jednak według osób zajmujących się analizą przepisów Kodeksu postępowania cywilnego postępowanie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej jest postępowaniem opiekuńczym, a nie egzekucyjnym²⁸. Orzekanie o przymusowym odebraniu dziecka może stanowić część postępowania o rozwód, separację czy unieważnienie małżeństwa, ale także może stanowić samodzielne postępowanie w kwestii odebrania, ograniczenia bądź zawieszenia praw rodzicom w wyniku np. zaniedbań lub przemocy domowej. Odwołując się do art. 100 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²⁹, sąd opiekuńczy ma prawo udzielić pomocy uprawnionemu, jeżeli dziecko zostało zatrzymane przez podmiot nieuprawniony. Kurator przymusowo odbierze dziecko do lat 16 w sytuacji jego uprowadzenia lub naruszenia prawa do opieki na podstawie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę³⁰. Warto podkreślić, że sąd może zdecydować o wydaniu postępowania opiekuńczego *ad hoc*, na podstawie art. 569 § 2 k.p.c., powołując się na art. 109 k.r.o., który w § 1 mówi, że: „[...] jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia”.

Trzeba zaakcentować, że postępowanie wykonawcze wskazujące przymusowe odebranie dziecka przez kuratora następuje w większości przypadków wtedy, gdy rodzic sam dobrowolnie nie odda dziecka uprawnionemu, a organ uprawniony wystąpi do sądu z wnioskiem o wydanie postanowienia o przymusowym odebraniu dziecka.

W odróżnieniu od odebrania dziecka przez funkcjonariusza Policji procedura wykonana przez kuratora nie podlega zaskarżeniu. Czynnością kończącą procedurę odebrania dziecka przez kuratora jest moment przekazania go osobie uprawnionej. Natomiast umieszczenie dziecka, a co za tym idzie: przetransportowanie go do placówki opiekuńczo-wychowawczej albo rodziny zastępczej, spoczywa na osobie uprawnionej. Jednak na ich prośbę kurator rodzinny może uczestniczyć w odwiezieniu dziecka do miejsca jego przebywania, na podstawie art. 109 § 4 k.r.o.

Podsumowując, należy podkreślić, że kurator rodzinny nie ma uprawnień do tego, aby samoistnie odebrać dziecko rodzicowi, jak np. pracownik socjalny w przypadku przemocy domowej na podstawie art. 12a u.o.p.p.d. W sytuacji kryzysowej, gdy kurator rodzinny nie ma możliwości porozumienia się z sądem w kwestii wydania odpowiednich dokumentów

²⁸ G. Niemiałtowska: *Postępowanie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką w świetle przepisów art. 598¹–598¹³ k.p.c.* „Rodzina i Prawo” 2007, nr 1 (4), s. 12–20.

²⁹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy. T.j. Dz.U. 1964, nr 9, poz. 59 z późn. zm. [dalej: k.r.o.].

³⁰ Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r. T.j. Dz.U. 1995, nr 108, poz. 528 ze sprost.

uprawnających do odebrania dziecka rodzicom, jest zobowiązany prosić o pomoc funkcjonariuszy Policji, którzy mają to prawo. Do tej pory wielu polityków, środowisko kuratorskie oraz Rzecznik Praw Dziecka postulowali o wprowadzenie regulacji prawnych dających uprawnienie kuratorowi rodzinnemu do odebrania dziecka rodzicowi, niestety z negatywnym skutkiem. Natomiast w sytuacji wydania przez sąd postanowienia o przymusowym odebraniu dziecka to kurator rodzinny jest zobowiązany do tego odbioru. Ma możliwość poproszenia o pomoc różne instytucje, ale należy podkreślić fakt, że przedstawiciele podmiotów uczestniczących we wskazanej procedurze powinni znać swoje zadania oraz przestrzegać ustalonych wcześniej zasad – głównie tej, że to kurator jako osoba najbardziej kompetentna zajmuje się dzieckiem.

6. Procedura odebrania dziecka przez funkcjonariusza Policji

Funkcjonariusz Policji według obowiązujących w Polsce przepisów prawa odbiera dziecko rodzicowi bądź uczestniczy w tej procedurze w trzech przypadkach. Pierwszy z nich to przymusowe odebranie dziecka podlegającego władzy rodzicielskiej w sytuacji kryzysowej w czasie interwencji – na podstawie art. 72 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.³¹. Natomiast dwa następne przypadki dotyczą udzielenia przez funkcjonariusza Policji asysty poszczególnym organom administracji publicznej. Opierając się na art. 12a u.o.p.p.d., policjant czuwa nad bezpieczeństwem pracownika socjalnego oraz osób uczestniczących w procedurze odebrania dziecka z rodziny w przypadku zagrożenia życia bądź zdrowia związanego z przemocą domową. Funkcjonariusz Policji udziela również asysty kuratorowi sądowemu w sytuacji przymusowego odebrania dziecka rodzicowi na podstawie art. 598⁶–598¹³ k.p.c.

W czasie wykonywania obowiązków służbowych, głównie przez policjantów z wydziału prewencji, mogą się zdarzyć interwencje, w których dojdzie do sytuacji kryzysowej wymagającej odebrania dziecka rodzicowi, szczególnie gdy zaistnieje podejrzenie znęcania się fizycznego, psychicznego, seksualnego wobec dziecka. Ma to na celu zapewnienie mu natychmiastowej opieki. Jeżeli chodzi o przemoc stosowaną przez rodzica wobec dziecka, to nie budzi ona kontrowersji jako przyczyna odebrania mu dziecka. W takim przypadku obowiązuje procedura uregulowana przez akty prawne, takie jak: ustawa o przeciwdziałaniu przemocy domowej oraz Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji

³¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. T.j. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

z dnia 4 września 2023 r. w sprawie procedury postępowania Policji przy wykonywaniu przez pracownika socjalnego zapewnienia ochrony dziecku w razie zagrożenia jego życia lub zdrowia w związku z przemocą domową oraz podejmowaniu decyzji o zapewnieniu tej ochrony w rodzinie³².

Natomiast osoby stosujące w praktyce procedurę odebrania dziecka pozostałe sytuacje kryzysowe kwestionują. Zasadniczym zadaniem jest wskazanie zakresu pojęciowego określenia „sytuacja kryzysowa”. Synonim wskazanego terminu, czyli pojęcie interwencji kryzysowej, został zdefiniowany w art. 47 ustawy o pomocy społecznej z dnia 12 marca 2004 r. jako „zespół interdyscyplinarnych działań podejmowanych na rzecz osób i rodzin będących w stanie kryzysu, którego celem jest przywrócenie równowagi psychicznej i umiejętności samodzielnego radzenia sobie”³³. Jednak sam termin „sytuacja kryzysowa” nie został zdefiniowany przez ustawodawcę. Należy jednak pamiętać, że według Konwencji o prawach dziecka „we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka”³⁴. Zgodnie z tym przepisem od funkcjonariusza Policji wymaga się, żeby zadbał o uspokojenie dziecka, wytłumaczenie mu sytuacji, w której się znalazło, a szczególnie, żeby wyjaśnił oraz pokazał swoim zachowaniem, że nie zagraża jego życiu bądź zdrowiu niebezpieczeństwo³⁵. Jednak w opinii policjantów, którzy przymusowo odbierali dziecko, nie jest to zadanie łatwe – cytując jednego z funkcjonariuszy: „nie ma złotego środka na odebranie dziecka, aby zapobiec powstaniu jego traumy”. Wynika to m.in. z tego, że każda interwencja dotycząca przymusowego odebrania dziecka jest inna, zależna od sytuacji kryzysowej, wieku oraz rozwoju dziecka i zachowania rodziców.

Z przykrością należy stwierdzić, że nie ma aktu prawnego, który regulowałby procedurę odebrania dziecka w sytuacjach kryzysowych bez udziału kuratora, pracownika socjalnego bądź przyjaznego patrolu. Funk-

³² Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 września 2023 r. w sprawie procedury postępowania Policji przy wykonywaniu przez pracownika socjalnego zapewnienia ochrony dziecku w razie zagrożenia jego życia lub zdrowia w związku z przemocą domową oraz podejmowaniu decyzji o zapewnieniu tej ochrony. T.j. Dz.U. 2023, poz. 1807.

³³ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej. T.j. Dz.U. 2004, nr 64, poz. 593 z późn. zm.

³⁴ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. T.j. Dz.U. 1991, nr 120, poz. 526 ze zm.

³⁵ D. Prządka: *Odebranie dziecka*. „Gazeta Policyjna” 2014, nr 113. <https://gazeta.policja.pl/997/archiwum-1/2014/numer-113-082014/101895,Odebranie-dziecka.html> [dostęp: 26.03.2023].

cjonariusz Policji z wydziału prewencyjnego, który zadecyduje o przymusowym odebraniu dziecka, musi skontaktować się z oficerem dyżurnym, aby wezwał dodatkową pomoc, zespół ratownictwa medycznego oraz ustalił, gdzie należy przetransportować dziecko. Dodatkowy patrol będzie miał za zadanie zatrzymać, doprowadzić podejrzanych – rodziców do pomieszczenia dla osób zatrzymanych oraz uzupełnić i wręczyć im odpowiednią dokumentację, czyli część „B” Niebieskiej Karty oraz pouczenie o możliwości złożenia zażalenia do najbliższego sądu rodzinnego na zasadność, legalność oraz prawidłowość odebrania dziecka. Obowiązkiem funkcjonariuszy Policji czuwających nad bezpieczeństwem dziecka jest otrzymanie od lekarza zaświadczenia, że nie ma przeciwwskazań do przebywania dziecka w zawodowej rodzinie zastępczej, pełniącej funkcję pogotowia rodzinnego, bądź placówce opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego. Następnie funkcjonariusz Policji zobowiązany jest do przetransportowania dziecka do wyznaczonego miejsca wraz z dokumentacją służbową w formie notatki urzędowej. Chociaż wychowawca, który niejednokrotnie stosował procedurę interwencyjnego przyjęcia dziecka, wyraził opinię, że gdy otrzymuje telefon w kwestii możliwości przyjęcia dziecka, to zadaje pytanie, czy nie można przetransportować go do innej niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej, np. do dziadków.

Podsumowując przedstawione rozważania, należy stwierdzić, że zasady postępowania funkcjonariusza Policji obowiązujące przy przymusowym odebraniu dziecka w sytuacji kryzysowej nie zostały przez ustawodawcę sprecyzowane. Zbyt ogólne przepisy regulujące postępowanie funkcjonariusza w czasie asysty pracownikowi socjalnemu przy odbieraniu dziecka rodzicom mogą skutkować takim zachowaniem policjanta, które zwiększy poziom traumy u dziecka. Z tego wynika, że funkcjonariusz Policji w omawianych sytuacjach musi kierować się zdrowym rozsądkiem oraz polegać na swoim doświadczeniu.

7. Przypadki badawcze

Zdarzenia, które są podstawą opisanych dalej przypadków³⁶, miały miejsce w latach 2020–2023. Poddano analizie trzy przypadki, gdzie przymusowo odebrano dzieci rodzicowi. Przy wyborze przypadków badawczych wzięto pod uwagę sposób ich zakończenia. W tabeli 1 przedstawiono zdarzenia, które jednocześnie porównano. Zastosowane w tabeli

³⁶ Sygnatura akt, które zostały udostępnione autorce niniejszego artykułu, nie zostaje wskazana ze względu na możliwości zaistnienia sytuacji, gdzie niekompetentna osoba ustali tożsamość przestępcy, ofiary, świadków i mogłoby to spowodować nieprzyjemne konsekwencje dla jednostek społecznych, które zostały wymienione w danej sprawie.

podkreślenia mają za zadanie wskazać najważniejsze elementy sytuacji odebrania dziecka rodzicom.

Tabela 1. Przypadki, w których przymusowo odebrano dzieci rodzicom

Kryteria	Brak podstaw do pozbawienia władzy rodzicielskiej	Podstawy do ograniczenia władzy rodzicielskiej	Podstawy do pozbawienia władzy rodzicielskiej
Podmiot odpowiedzialny za odebranie dziecka rodzicom	Pracownik socjalny	Pracownik socjalny i <u>funkcjonariusze Policji</u>	Pracownik socjalny i <u>funkcjonariusze Policji</u>
Bezpośrednia przyczyna odebrania dziecka rodzicom	Zagrożenie życia i zdrowia – samo-okaleczenie się dziecka	Zagrożenie życia i zdrowia – matka pod znacznym wpływem alkoholu (0,8 mg/l ³)	Zagrożenie życia i zdrowia – półtoraroczne dziecko chodziło wokół budynku bez opieki, ubrane niestosownie do pogody (nie miało spodni, skarpet). Było przemarznięte, miało zaniedbane włosy, ale nie miało na ciele śladów wskazujących na użycie przemocy
Pośrednia przyczyna odebrania dziecka rodzicom	<u>Upojenie alkoholowe rodziców (ojciec – 1,21 mg/l³, matka – 1,35 mg/l³).</u> <u>Nieporządek w mieszkaniu.</u> <u>Lekceważący stosunek ojca do sytuacji.</u> Brak zainteresowania losem dziecka (oświadczenie dziecka). Sytuacje, w których dziecko bywa głodne (według oświadczenia dziecka). Zażywanie przez dziecko środków odurzających w postaci leków psychotropowych niezleconych przez lekarza	<u>Matka miała myśli samobójcze.</u> Miejsce pobytu ojca dziecka nie jest znane kobiecie, nie jest ona w stanie wskazać bliskiej osoby, która mogłaby przejąć opiekę nad synem. W czasie interwencji kobieta była bardzo chwiejna emocjonalnie. Straszyla syna umieszczeniem w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Raz deklarowała, że żyje dla syna, by po chwili twierdzić, że nie będzie się starała o jego powrót do domu. <u>W mieszkaniu panował nieład</u>	<u>Upojenie alkoholowe matki – 0,11 mg/l³,</u> nieobecność ojca dziecka na miejscu zdarzenia. <u>W mieszkaniu panował bałagan.</u> Matka dziecka została pozbawiona władzy rodzicielskiej nad swoją starszą córką

cd. tab. 1

Czas rozpatrzenia przez sąd danego przypadku	9 miesięcy (luty 2022–październik 2022)	11 miesięcy (czerwiec 2022–kwiecień 2023)	14 miesięcy (kwiecień 2019–maj 2020)
Wyrok	Brak podstaw do pozbawienia władzy rodzicielskiej rodziców nad dzieckiem, uchylene postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia dziecka poprzez umieszczenie go w rodzinnej lub instytucjonalnej pieczy zastępczej, ustanowienie nadzoru kuratora sądowego, zobowiązanie rodziców do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu, zobowiązanie ich do współpracy z asystentem rodziny wskazanym przez właściwy organ pomocy społecznej oraz do zapewnienia dziecku opieki psychologa lub terapeuty	Brak podstaw do pozbawienia władzy rodzicielskiej matki nad dzieckiem, lecz ograniczenie jej władzy rodzicielskiej poprzez umieszczenie dziecka w placówce opiekuńczo-wychowawczej oraz pozbawienie władzy rodzicielskiej ojca nad dzieckiem	Pozbawienie matki władzy rodzicielskiej nad dzieckiem oraz umieszczenie dziecka w zawodowej rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczo-wychowawczej

Źródło: Opracowanie własne.

8. Wnioski z badań

Problematyka, która dotyczy podstawowej grupy społecznej, czyli rodziny, jest bliska każdej jednostce społecznej³⁷. Każda rodzina w pewien sposób oddziałuje na jej członków, m.in. kształtuje relacje interpersonalne.

Problematyka procedury odebrania dziecka rodzicom, która została przeanalizowana w przedstawionych przypadkach badawczych, pozwala

³⁷ H. Podedworna: *Analiza struktur społecznych. Wybrane przykłady*. W: *Socjologia ogólna. Wybrane problemy*. Red. J. Polakowska-Kujawa. Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 1999, s. 105.

na wyciągnięcie wniosków w takich kryteriach, jak: wskazanie bezpośrednich oraz pośrednich przyczyn odebrania dziecka rodzicom, charakterystyki poddanej analizie procedury.

Z przykrością należy stwierdzić, że rodzice w przypadkach poddanych analizie w sposób nieprawidłowy wypełniali funkcję opiekuńczo-wychowawczą, a tym samym kształtowali dzieci na nieprzystosowane do życia społecznego jednostki, niepotrafiące zaspokoić swoich potrzeb, co powodowało u nich frustrację, gniew³⁸. W wyniku tego rodziny te stały się dysfunkcyjne, nie zaspokajano w nich bądź niedostatecznie zaspokajano potrzeby rozwojowe, emocjonalne, biologiczne. Rodziny te charakteryzowały się m.in. brakiem celów wychowawczych oraz egzystencjalnych. Nawet jeśli rodzice w pewnym stopniu stosowali wobec dzieci metody opiekuńczo-wychowawcze, to były one okazjonalne, nierzadko niepedagogiczne, niedostosowane do poziomu rozwoju dziecka oraz jego potrzeb³⁹.

Dysfunkcyjność podstawowej grupy społecznej dotyczyła różnych jej sfer, a z tym wiązały się przyczyny zaburzenia rodziny. Przyczyn tych należało szukać w środowisku zewnętrznym, ale również wewnątrz rodziny. Do przyczyn zewnętrznych dysfunkcyjności podstawowej grupy społecznej należało zaliczyć: „[...] bezrobocie, kryzys gospodarczy, niski poziom ekonomiczny rodziny, konflikty społeczne, niski poziom edukacji. Natomiast jeżeli chodzi o przyczyny dysfunkcyjności leżące wewnątrz rodziny to: niewydolność opiekuńczo-wychowawcza, konflikty w rodzinie, uzależnienia, niska kultura pedagogiczna rodziców, ubóstwo, przestępczość, negatywne postawy rodzicielskie, zaburzenia więzi w rodzinie, rozbitcie struktury rodzinnej oraz trudna atmosfera życia rodzinnego, niedojrzałość rodziców do pełnienia roli ojca i matki, niezaradność życiowa, niepełność rodziny, niepełnosprawność w rodzinie, choroby psychiczne, uzależnienia, pasywność życiowa”⁴⁰. Należy podkreślić, że dysfunkcyjność rodziny nie wynika z jednej przyczyny – jest skutkiem oddziałujących na siebie uwarunkowań.

Do czasu pisania niniejszego artykułu nie przeprowadzono badań dotyczących funkcjonowania systemu wsparcia dla rodzin problemowych. Według pracowników socjalnych, z którymi rozmawiałam, nie ma procedur, które służyłyby identyfikacji problemów podstawowych grup

³⁸ F. Adamski: *Rodzina – wymiar społeczno-kulturowy*. Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2002.

³⁹ H. Cudak: *Dysfunkcje rodziny i jej zagrożenia opiekuńczo-wychowawcze*. „Pedagogika Rodziny” 2011, nr 1, s. 7–14.

⁴⁰ A. Kotlarska-Michalska: *Dysfunkcje rodziny jako efekt przemian makrostrukturalnych*. W: *Pomoc społeczna wobec rodzin, interdyscyplinarne rozważania o publicznej trosce o dziecko i rodzinę*. Red. D. Trawkowska. Wydawnictwo Edukacyjne „Akapit”, Toruń 2011, s. 110.

społecznych. Zwracają oni także uwagę na to, że praca z rodzinami dysfunkcyjnymi jest niewystarczająca, ponieważ w lokalnych systemach pomocy społecznej brakuje środków finansowych na takie wsparcie. Należy jednak podkreślić fakt, że lokalne systemy pomocy społecznej starają się wesprzeć rodziny problemowe w miarę swoich możliwości, ale niektórzy członkowie tych rodzin nie chcą współpracować z ośrodkami pomocy. Przykładowo, w badaniach przeprowadzonych przez Annę Majchrowską-Kielak⁴¹, która dokonała analizy badawczej akt spraw dotyczących przymusowego odebrania dziecka, wykazano, że w jednym przypadku to ojciec nie pozwalał swojej rodzinie korzystać z pomocy państwa, m.in. z zasiłków, gdyż uważał to za „upokarzające”. Utrzymywali się wraz z żoną i dziećmi ze zbiórki złomu oraz surowców wtórnych.

Reasumując przedstawione rozważania, trudno jest określić jedną przyczynę, która powoduje odebranie dziecka rodzicom. Z przytoczonych badań wynika, że jest to kompleks uwarunkowań:

- indywidualnych (np. niski poziom wykształcenia rodziców, niskie kompetencje zawodowe, wychowawcze, uzależnienia),
- rodzinnych (np. brak stabilności rodziny, problemy materialne i mieszkaniowe),
- środowiskowych (np. brak wsparcia dalszej rodziny, konflikty ze środowiskiem lokalnym, izolacja społeczna, bezrobocie),
- systemowych (np. brak bądź ograniczona pomoc ze strony lokalnych systemów pomocy społecznej).

Opisane rodziny są nazywane rodzinami wieloproblemowymi. Wiadomo, że jednym z czynników powodujących rozłąkę dzieci z rodzicami jest nadużywanie alkoholu przez rodziców, co m.in. skutkuje izolacją społeczną, zaniedbywaniem dziecka oraz poczuciem wykluczenia. Jak podkreślił w wywiadzie z Martą Wroniszewską dyrektor Domu Dziecka w Pleszewie Jerzy Wiśniewski: „[...] nie można powiedzieć, że dziecko zostało komuś odebrane, bo nie chodziło do szkoły; dziecko nie chodziło do szkoły dlatego, że w domu był alkohol, a przez to bieda, bo wszystko przepili. Nie miało butów, nie miało się w co ubrać, było zawszone, brudne, śmierdzące [...] Czyli co jest przyczyną? Alkohol, wagary czy bieda? To naczynia połączone. Bieda jest zawsze wtórna”⁴².

Podsumowując: jako główną, często występującą przyczynę przymusowego odebrania dziecka należy wskazać uzależnienie od alkoholu rodziców nieletniego. Jest to problematyczna sytuacja, gdyż to konkretna forma nałogu sprawia, że środki finansowe, które powinny być przeznaczone

⁴¹ A. Majchrowska-Kielak: *Przyczyny odbierania dziecka rodzicom. Sytuacja materialna i elementy kontekstu rodzinnego*. „Probacja” 2015, nr 4, s. 5–32.

⁴² M. Wroniszewska: *Tu jest teraz twój dom. Adopcja w Polsce*. Wydawnictwo Czarne, Wołowiec 2021, s. 280.

zione na potrzeby dziecka, są wydawane na alkohol. W rezultacie dziecko doświadcza trudności materialnych, gdyż jego opiekunowie z powodu uzależnienia nie są w stanie zapewnić mu niezbędnego wsparcia. W wyniku tego nieletni znajduje się w sytuacji, gdzie brakuje mu podstawowych środków do życia, takich jak jedzenie, odpowiednie ubranie czy przybory szkolne. Skutkiem tego są m.in. regularne nieobecności dziecka w szkole, wynikające ze wstydu przed kolegami z powodu trudności materialnych. Czy jednak udzielenie pomocy finansowej rodzinom, które zostały pozbawione opieki nad dzieckiem, może przyczynić się do zwalczania ubóstwa i w rezultacie przywrócenia nieletniego do rodziny?

Pracownik socjalny, przeprowadzający wywiad środowiskowy, zauważył, że w wielu mieszkaniach występuje znaczne zanieczyszczenie, pleśń oraz nieprzyjemny zapach. Pomimo tego w wielu przypadkach na ścianie można dostrzec telewizor, umieszczony na półce, wraz z podłączoną anteną satelitarną bądź telewizją kablową. Może to świadczyć o trudnościach rodziców we właściwym przydzielaniu pieniędzy na potrzeby rodziny. Po odebraniu dziecka z opisanych warunków niektórzy opiekunowie prawni odczuwają pewną ulgę. Wynika to z faktu, że ich dziecko znajduje się pod opieką placówki, a oni sami są zwolnieni z codziennych obowiązków, takich jak pranie, gotowanie, sprzątanie czy odrabianie lekcji. Warto jednak zaznaczyć, że umieszczenie nieletniego w placówce opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego nie zwalnia rodzica z obowiązku alimentacyjnego. Mimo że większość rodziców składa wnioski w centrum pomocy rodzinie w celu unieważnienia opłat, co skutkuje przekazywaniem środków na dzieci z funduszu alimentacyjnego, to w przyszłości komornicy oraz sądy stają się bezradni w odzyskiwaniu tych pieniędzy. Optymalnym rozwiązaniem byłoby, gdyby rodzice podjęli zatrudnienie, jednak nie można zmusić opiekuna prawnego do podjęcia pracy. Jerzy Wiśniewski, wypowiadając się na temat rodzin patologicznych, zauważa, że „są to jednostki, które są przekonane, że zasługują na zasiłek, więc po co mieliby podjąć pracę? [...] jeśli ojciec rodziny zarejestruje się jako bezrobotny, otrzyma sześćset lub siedemset złotych, a dodatkowo może liczyć na pewne świadczenia z zasiłku, co pozwala mu osiągnąć kwotę tysiąca złotych. Nasi rodzice mają przekonanie, że udając się do jadłodajni, mogą otrzymać darmowy obiad, a jednocześnie zdobyć dodatkowe środki »na czarno« na flaszkę. Taka mentalność sugeruje, że uczciwie pracujący obywatele, płacący podatki, utrzymują patologię społeczną w Polsce. Z przykrością trzeba zauważyć, że bez zmiany polityki pomocy społecznej istnieje ryzyko, że coraz większa grupa ludzi nauczy się przyjętego sposobu życia”⁴³.

⁴³ Ibidem, s. 281.

Następną kwestią, która zasługuje na uwagę, jest sposób przypisywania dzieci do konkretnego miejsca po przymusowym ich odebraniu, przy jednoczesnym dążeniu do nierozdzielania rodzeństwa. Choć wychowawcy podkreślają znaczenie tej zasady, zdaje się, że w praktyce nie zawsze udaje się jej konsekwentnie przestrzegać. Szczególnie w przypadku dzieci poniżej 10. roku życia istnieje postulat, aby przekierować je do rodziny zastępczej, pełniącej funkcję pogotowia, zgodnie z art. 58 ust. 1 pkt 2 u.o.w.r.i.s.p.z. W przypadku nieletnich powyżej 10. roku życia oraz ich rodzeństwa, zgodnie z postanowieniami art. 103 ust. 1 i 2 pkt 2 u.o.w.r.i.s.p.z. powinny być one przekazywane do wychowawcy z placówki opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego. Niestety, w praktyce tego rodzaju placówki są często przeciążone, co skutkuje rozdzielaniem rodzeństwa. W jednym z takich przypadków starsza siostra, mająca ok. 9 lat, podczas odbierania ok. rocznego brata trzymała go mocno w ramionach i krzyczała: „Nie oddam go, nie zabierzecie mi go”. Niestety, pomimo obecności psychologa oraz pedagoga konieczne było siłowe odebranie dziecka. W wyniku interwencji dziewczynka doznała krwotoku z nosa, który trudno było zatamować. Zdaniem wychowawcy taka reakcja jest efektem przeżywanego traumy. Kolejną trudną sytuacją było rozdzielanie czwórki rodzeństwa. Dwoje starszych dzieci trafiło do placówki opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego, trzecie dziecko zostało umieszczone w rodzinie zastępczej, natomiast czwarte w innej rodzinie.

Niestety, z przykrością należy stwierdzić, że niektóre przepisy prawne nie funkcjonują. Na przykład w sytuacji, gdy rodzice, którym zabrano dzieci i umieszczono je w rodzinie zastępczej pełniącej funkcję pogotowia, mogą je odwiedzać, jeżeli udowodnią sądowi, że mogą się z nimi spotykać. W praktyce procedura ta trwa ok. 2 miesiące.

Najbardziej korzystnym rozwiązaniem dla dziecka byłoby utrzymanie go w rodzinie biologicznej, która otrzymałaby wsparcie nie tylko finansowe, lecz także emocjonalne od specjalistów oraz krewnych. Niestety, trzeba z ubolewaniem stwierdzić, że rodziny patologiczne są obecne w naszym otoczeniu i będą także w przyszłości, a ich istnienie wynika z różnych czynników, takich jak choroby, uzależnienia czy przemoc w różnych formach.

Wyniki przytoczonych badań ukazują, że należy poruszać problematykę zbadaną w sposób głębszy. Do rozważenia są kwestie formalne danej procedury, a szczególnie odpowiednie sformułowanie bądź wyjaśnienie określenia zagrożenia dla życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą domową. Osoby, które w ramach wykonywania obowiązków służbowych odbierają dzieci rodzicom, często stoją przed dylematem: czy postąpić zgodnie ze swoją empatią, oczekiwaniami społeczeństwa, własną interpretacją dobra dziecka, czy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa

oraz wynikającą z nich procedurą. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 8 kwietnia 2008 r. oświadczył, że „w działaniach organów władzy publicznej nie może być miejsca na powoływanie się na względy natury ekonomicznej, politycznej czy nawet moralnej przy braku istnienia podstawy prawnej”⁴⁴. Również w postanowieniu z dnia 18 stycznia 2005 r. Sąd Najwyższy podkreślił, że „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa na podstawie art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który zawiera normę zakazującą domniemywania kompetencji takiego organu i tym samym nakazuje, by wszelkie działania organu władzy publicznej były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej”⁴⁵. Dlatego nadrzędną zasadą przy podejmowaniu decyzji odnośnie do miejsca umieszczenia dziecka jest zasada legalizmu, zgodnie z prawem rzymskim *dura lex, sed lex*. Wprowadzenie zmian w omówionych przepisach mogłoby skutkować zmniejszeniem wątpliwości oraz nieprawidłowości w sytuacjach, w których pracownik socjalny przymusowo odbiera dziecko rodzicom. Również pracownicy socjalni częściej wykorzystywaliby sprecyzowaną procedurę, a to z kolei łączyłoby się z mniejszą traumą dla dzieci.

Bibliografia

Literatura

- Adamski F.: *Rodzina – wymiar społeczno-kulturowy*. Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2002.
- Andrzejewski M.: *Ewolucja pieczy zastępczej przez pryzmat nowych regulacji prawnych*. „Teologia i Moralność” 2012, T. 11, s. 105–125.
- Arczewska M.: *Dobro dziecka jako przedmiot troski społecznej*. Wydawnictwo „Nomos”, Kraków 2017.
- Ciechowska M., Szymańska M.: *Wybrane metody jakościowe w badaniach pedagogicznych*. Część I. Wydawnictwo WAM, Kraków 2017.
- Creswell J.W.: *Projektowanie badań naukowych. Metody jakościowe, ilościowe i mieszane*. Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2013.
- Cudak H.: *Dysfunkcje rodziny i jej zagrożenia opiekuńczo-wychowawcze*. „Pedagogika Rodziny” 2011, nr 1, s. 7–14.
- Czerederecka A.: *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*. LexisNexis, Warszawa 2010.
- Kamińska K.: *Dobro dziecka w dyskursie państwo – rodzina, inaczej o przemocy domowej*. Oficyna Wydawnicza „Impuls”, Kraków 2009.

⁴⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 kwietnia 2008 r. II OSK 362/07. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F5D47318B7> [dostęp: 25.02.2023].

⁴⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2005 r. WK 22/04. OSNKW 2005, nr 3, poz. 2.

- Kotlarska-Michalska A.: *Dysfunkcje rodziny jako efekt przemian makrostrukturalnych*. W: *Pomoc społeczna wobec rodzin, interdyscyplinarne rozważania o publicznej trosce o dziecko i rodzinę*. Red. D. Trawkowska. Wydawnictwo Edukacyjne „Akapit”, Toruń 2011, s. 105–125.
- Kruczek K.: *Dobro dziecka istotą edukacji*. „*Blżej Przedszkola*” 2011, nr 11, s. 195–210.
- Kubinowski D.: *Jakościowe badania pedagogiczne*. Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2010.
- Majchrowska-Kielak A.: *Przyczyny odbierania dziecka rodzicom. Sytuacja materialna i elementy kontekstu rodzinnego*. „*Probacja*” 2015, nr 4, s. 5–32.
- Niemiałtowska G.: *Postępowanie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką w świetle przepisów art. 598¹–598¹³ k.p.c.* „*Rodzina i Prawo*” 2007, nr 1 (4), s. 12–24.
- Piskozub P.: *Procedura odebrania dziecka na podstawie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Problemy praktyczne i postulaty de lege ferenda*. „*Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*” 2019, T. 12, nr 1, s. 191–200.
- Podedworna H.: *Analiza struktur społecznych. Wybrane przykłady*. W: *Socjologia ogólna. Wybrane problemy*. Red. J. Polakowska-Kujawa. Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 1999, s. 100–130.
- Rapley T.: *Analiza konwersacji, dyskursu i dokumentów*. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2013.
- Rubacha K.: *Metody zbierania danych w badaniach pedagogicznych*. W: *Pedagogika. Podręcznik akademicki*. Red. Z. Kwieciński, B. Śliwerski. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006, s. 33–57.
- Słyk J.: *Odbieranie dzieci rodzicom na podstawie art. 12a ustawy z 29.07.2005 o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*. „*Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne*” 2015, nr 15, s. 263–326.
- Spurek S.: *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*. Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Stojanowska W.: *Rozwód a dobro dziecka*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970.
- Szymańczak J.: *Dzieci „odbierane” rodzicom – przyczyny umieszczania dzieci w pieczy zastępczej*. „*Analizy BAS*” 2016, nr 5, s. 1–25.
- Szymczak M.: *Słownik języka polskiego*. T. 3: R–Z. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1993.
- Tyszka Z.: *System metodologiczny wieloaspektowej integralnej analizy życia rodzinnego*. Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2001.
- Wroniszewska M.: *Tu jest teraz twój dom. Adopcja w Polsce*. Wydawnictwo Czarne, Wołowiec 2021.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. T.j. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

- Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r. T.j. Dz.U. 1995, nr 108, poz. 528 ze sprost.
- Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. T.j. Dz.U. 1991, nr 120, poz. 526 ze zm.
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy. T.j. Dz.U. 1964, nr 9, poz. 59 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. T.j. Dz.U. 1964, nr 43, poz. 296.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553.
- Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej. T.j. Dz.U. 2004, nr 64, poz. 593 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej. T.j. Dz.U. 2005, nr 180, poz. 1493 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. T.j. Dz.U. 2011, nr 149, poz. 887.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 września 2023 r. w sprawie procedury postępowania Policji przy wykonywaniu przez pracownika socjalnego zapewnienia ochrony dziecku w razie zagrożenia jego życia lub zdrowia w związku z przemocą domową oraz podejmowaniu decyzji o zapewnieniu tej ochrony. T.j. Dz.U. 2023, poz. 1807.

Orzecznictwo


- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1997 r. II CKN 90/96. <https://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/OrzeczeniaHTML/iv%20csk%20442-17-1.docx.html> [dostęp: 23.03.2023].
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2005 r. WK 22/04. OSNKW 2005, nr 3, poz. 2.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 kwietnia 2008 r. II OSK 362/07. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F5D47318B7> [dostęp: 25.02.2023].

Źródła internetowe

- Bodnar A.: *Pismo skierowane do Ministra Rodziny i Polityki Społecznej Marleny Maląg*. 16.03.2021. https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/WG_do_MRiPS_16.03.2021.pdf [dostęp: 07.04.2023].
- Najwyższa Izba Kontroli: *Informacja o wynikach kontroli. Opieka nad dziećmi w pogotowjach opiekuńczych i rodzinnych*. <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/19/043/> [dostęp: 08.04.2023].
- Prządka D.: *Odebranie dziecka*. „Gazeta Policyjna” 2014, nr 113. <https://gazeta.policja.pl/997/archiwum-1/2014/numer-113-082014/101895,Odebranie-dziecka.html> [dostęp: 26.03.2023].



BARTOSZ ŁUKOWIAK
Uniwersytet Wrocławski

 <https://orcid.org/0000-0003-3993-2182>

Sąd przysięgłych według Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. – analiza historyczno-prawna

Jury court under the 1928 Polish Code of Criminal Procedure – a historical and legal analysis

Abstract: The article presents the model of the functioning of the jury courts operating on the basis of the 1928 Polish Code of Criminal Procedure, which are so far the most complete and undoubtedly the most interesting form of implementation by the legislator of the principle of participation of the social factor in the administration of justice in criminal matters. The text discusses the jurisdiction and composition of the jury court, the procedure for selecting jurors, the conduct of proceedings before the jury court, the deliberation, voting and sentencing based on the jury's resolution and the appealability of the jury court's verdict.

Keywords: jury court, jury, the principle of participation of a social factor in the administration of justice, the law of the Second Polish Republic, the interwar period, history of criminal proceedings, history of law, criminal proceedings

1. Wstęp

Zgodnie z art. 182 Konstytucji RP¹, wyrażającym tzw. zasadę udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, nieodzownym elementem tego wymiaru jest sprawowanie go – w pewnym zakresie – bezpośrednio przez obywateli. Dyrektywa ta, co prawda, została przeniesiona na grunt ustawowy (zob. art. 3 Kodeksu postępowania kar-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483; 2001, nr 28, poz. 319; 2006, nr 200, poz. 1471; 2009, nr 114, poz. 946.

nego²), jednak obecnie jest ona realizowana w sprawach karnych w niewielkim stopniu³. *De lege lata* jedyną formą sprawowania wymiaru sprawiedliwości bezpośrednio przez obywateli jest powierzenie niewielkiej części spraw sądom ławniczym, a zatem składom sędziowskim złożonym zarówno z sędziów zawodowych (ewentualnie sędziego zawodowego), jak i z ławników niebędących prawnikami (ściślej: adwokatami, radcami prawnymi lub aplikantami adwokackimi czy radcowskimi, ponieważ samo posiadanie wykształcenia prawniczego nie uniemożliwia sprawowania funkcji ławnika⁴). Zakres spraw podlegających rozpoznaniu przez sąd ławniczy był już przedmiotem licznych analiz ze strony przedstawicieli doktryny prawa karnego procesowego⁵, w związku z czym omawianie go w tej pracy wydaje się zbędne.

Sposób realizacji zasady udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości nie zawsze jednak był tak skromny, jak obecnie. Celem tego artykułu jest omówienie najpełniejszej i bodaj najbardziej oryginalnej metody zrealizowania przywołanej wcześniej zasady na ziemiach polskich, za jaką można uznać znany z międzywojennego procesu karnego model sądów przysięgłych. Regulacje prawne poświęcone tej instytucji – pomimo blisko 100 lat od czasu ich uchwalenia – do dziś zadziwiają swoją innowacyjnością i śmiałością, w związku z czym wydaje się, że prześledzenie założeń funkcjonowania sądów przysięgłych ma walor nie tylko historyczny. Biorąc pod uwagę fakt, że dyskusja na temat roli tzw. laików (tj. nieprawników) w procesie karnym nie została w Polsce ostatecznie rozstrzygnięta, a temat optymalnego kształtu udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych co jakiś czas odżywa w dyskusjach akademickich i politycznych, rozwiązania wdrożone w tym zakresie w II Rzeczypospolitej Polskiej

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 2022, poz. 1375, 1855 i 2582; 2023, poz. 535 [dalej: obowiązujący k.p.k.].

³ W dużej mierze wynika to ze swobody, jaką ustrojodawca obdarzył w tej kwestii ustawodawcę zwykłego. Por. P. Wiliński, P. Karlik, w: *Konstytucja RP. T. 2: Komentarz. Art. 87–243*. Red. M. Safjan, L. Bosek. C.H.Beck, Warszawa 2016, s. 1073: „[...] już *prima vista* widoczne jest, że Konstytucja traktuje problem udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sposób marginalny. Komentowany przepis wprowadza bowiem jedynie wymóg ustawowego określenia omawianej kwestii. [...] treść art. 182 Konstytucji RP, a raczej brak choćby ogólnego określenia zakresu udziału czy jego istoty albo pożądanego celu, sprawia, że konstytucyjna zasada udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości nie została w żaden sposób zabezpieczona”.

⁴ Zob. art. 159 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Dz.U. 2023, poz. 217 z późn. zm. [dalej: obowiązujące p.u.s.p.]. Ławnikami mogą więc zostać m.in. czynni notariusze.

⁵ Zamiast wielu zob. B. Janusz-Pohl: *Zasada udziału czynnika społecznego*. W: *System prawa karnego procesowego*. T. 3: *Zasady procesu karnego*. Red. P. Hofmański, P. Wiliński. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014, pkt 3.2 i cytowaną tam literaturę.

mogą stanowić wzór, inspirację albo przynajmniej istotne źródło informacji i ważny punkt odniesienia⁶. Tym bardziej że ustawodawstwo ostatnich lat pokazało, że kwestia poszerzenia udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości nie ma charakteru jedynie teoretycznego. Dość powiedzieć, że począwszy od 3 kwietnia 2018 r., ławnicy orzekają nie tylko w sądach powszechnych i sądach wojskowych (co nie budziło nigdy większych wątpliwości), ale również w Sądzie Najwyższym (zob. rozdział 6 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym⁷).

Sądy przysięgłych funkcjonowały w II RP jeszcze na mocy ustawodawstwa państw zaborczych⁸, jednak przedmiotem dalszych rozważań będzie wyłącznie sąd przysięgłych, o którym mowa w Kodeksie postępowania karnego z 1928 r.⁹ Co prawda, w praktyce omawiane przepisy nie odegrały większej roli, ponieważ ostatecznie sądy przysięgłych działały wyłącznie na terenach byłego zaboru austriackiego, Spiszu i Orawy¹⁰ – przy czym nawet tam zrezygnowano z nich jeszcze przed wybuchem II wojny światowej¹¹ – jednak mimo to także dziś należy je uznać za wyjątkowo

⁶ Nadzieje na wykorzystanie tego tekstu w taki sposób są jednak o tyle płonne, że – jak w kontekście sądów przysięgłych obrazowo opisał to Andrzej Zakrzewski, parafrazując amerykańskiego socjologa Alexandra H. Leightona – „polityk korzysta z nauki jak pijak z latarni – potrzebuje nie tyle światła, ile oparcia” (A. Zakrzewski: *Sądy przysięgłych w II Rzeczypospolitej w praktyce Sądu Okręgowego w Krakowie – recenzja*. „Państwo i Prawo” 2019, nr 5, s. 134).

⁷ Dz.U. 2023, poz. 1093 [dalej: u.s.n.].

⁸ Zob. E. Krzymuski: *Wykład procesu karnego ze stanowiska nauki i prawa obowiązującego w b. dzielnicy austriackiej oraz z uwzględnieniem ważniejszych różnic na innych ziemiach polskich*. Krakowska Spółka Wydawnicza, Kraków 1922, s. 50–54; M. Materniak-Pawłowska: *Z dziejów sądów przysięgłych na ziemiach polskich w XIX wieku*. „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014, nr 1, s. 121–147.

⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 1928, nr 33, poz. 313 [dalej: k.p.k. z 1928 r.].

¹⁰ J. Maziarz: *Sądy przysięgłych w II Rzeczypospolitej w praktyce Sądu Okręgowego w Krakowie*. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, s. 94; odmiennie: M. Materniak-Pawłowska: *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej*. Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 2003, s. 249–250; A. Światłowski: *Składy orzekające sądu karnego*. W: *System prawa karnego procesowego*. T. 5: *Sądy i inne organy postępowania karnego*. Red. P. Hofmański, Z. Kwiatkowski. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015, pkt 4.2; A. Bereza: *Polskie sądownictwo powszechne w latach 1917–1988*. W: *System prawa karnego procesowego*. T. 5..., pkt 1.3.2, którzy twierdzą, że sądy przysięgłych orzekały w II RP wyłącznie na terenie byłego zaboru austriackiego.

¹¹ Zob. ustawę z dnia 9 kwietnia 1938 r. o zniesieniu instytucji sądów przysięgłych i sędziów pokoju. Dz.U. 1938, nr 23, poz. 213. Zdaniem Stanisława Cata-Mackiewicza zniesienie sądów przysięgłych było reakcją rządu sanacyjnego na treść wyroków sądów przysięgłych wydanych w politycznym procesie Adama Doboszyńskiego (zob. S. Cat-Mackiewicz: *Historia Polski od 11 listopada 1918 do 17 września 1939*. Universitas, Kraków 2012, s. 457, choć warto zaznaczyć, że wprawdzie pogląd ten został wyrażony

atrakcyjne z punktu widzenia naukowego. Omówione zostaną tu kolejno następujące zagadnienia związane z sądami przysięgłych: właściwość i skład sądu przysięgłych, procedura wyboru przysięgłych, przewód sądowy w postępowaniu przed sądem przysięgłych, narada, głosowanie i wydawanie przez przysięgłych uchwały, wyrokowanie na podstawie uchwały przysięgłych oraz zaskarżalność wyroku sądu przysięgłych.

2. Cel pracy

Zasadniczym powodem przygotowania tej pracy jest fakt, że choć sądy przysięgłych funkcjonujące w II RP doczekały się nawet monografii, do dziś nie powstał żaden tekst naukowy omawiający w szczególności przepisy regulujące postępowanie przed tym organem. Bodaj najszersza analiza naukowa poświęcona międzywojennym polskim sądom przysięgłych, zawarta w skądinąd arcyciekawej książce Jakoba Maziarza, w przeważającej mierze dotyczy funkcjonowania sądów przysięgłych (ściślej jednego z nich: Sądu Okręgowego w Krakowie) w praktyce. W opracowaniu tym wyjątkowo skrupulatnie opisano wiele rzeczywiście przeprowadzonych przed tym sądem procesów, składy poszczególnych ław przysięgłych czy poglądy międzywojennych polityków na temat funkcjonowania sądów przysięgłych, jednak – zgodnie zresztą z tytułem – na próżno szukać w nim szczegółowej, dogmatycznej analizy omawianej instytucji. Tymczasem wydaje się, że z uwagi na przywołane już okoliczności potrzeba przygotowania takiej pracy jak najbardziej istnieje. Tym bardziej że przepisy poświęcone sądom przysięgłych zostały przez międzywojennego prawodawcę¹² – w niezbyt zresztą czytelny i konsekwentny sposób – rozsiane po dwóch różnych aktach prawnych, w związku z czym ich „zebranie”, przedstawienie i omówienie we właściwej kolejności pozwoli na lepsze zrozumienie badanej tematyki.

przez prawnika, to jednak w tekście o zdecydowanie nienaukowym charakterze). Tezę tę powielił później m.in. J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak: *Historia państwa i prawa polskiego*. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 549. Tymczasem, jak trafnie zauważył Piotr Stachańczyk, decyzja o likwidacji sądów przysięgłych zapadła na długo przed procesem Adama Doboszyńskiego, a mianowicie wraz z wejściem w życie konstytucji kwietniowej (P. Stachańczyk: *Spór o sądy przysięgłych w Polsce (1930–1938)*. „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1992, nr 141, s. 166; tak również J. Maziarz: *Sądy...*, s. 133–134).

¹² Z uwagi na powszechność wykorzystywanej wówczas formy rozporządzenia z mocą ustawy (zamiast ustawy) w tekście świadomie ani razu nie użyto dla opisanego przedwojennego twórcy prawa sformułowania „ustawodawca”, zastępując je ogólniejszym (aczkolwiek poprawniejszym w tym kontekście) zwrotem „prawodawca”.

Warto zastrzec, że z uwagi na zasygnalizowany wcześniej zakres obowiązywania komentowanych unormowań (zarówno czasowy, jak i terytorialny) przepisy dotyczące sądu przysięgłych nie doczekały się licznych opracowań o charakterze dogmatycznym ani też nie zdążono „obudować” ich bogatym orzecznictwem sądowym (w tym zwłaszcza orzecznictwem Sądu Najwyższego), przez co większość omawianych regulacji może być dziś analizowana wyłącznie na podstawie swojego brzmienia, ewentualnie na podstawie treści uzasadnienia projektu ówczesnej kodyfikacji prawa karnego procesowego. Biorąc jednak pod uwagę historyczno-prawny charakter tej pracy (a zatem również fakt, że przepisy te nie są i nie będą już stosowane w konkretnych sprawach), wydaje się, że jedynie pogłębione spojrzenie na unormowania poświęcone sądom przysięgłych (niejako „z lotu ptaka”) będzie wystarczające dla ukazania podstawowych założeń modelu tej instytucji. Jednocześnie nie będzie to tylko bezrefleksyjne przywołanie poszczególnych przepisów. Celem tekstu jest także próba choćby skrótego wyjaśnienia znaczenia lub przyczyn (sensu) uchwalenia poszczególnych przepisów albo ich grup, a w pewnym zakresie również porównanie regulacji historycznych z ich współczesnymi odpowiednikami.

3. Właściwość i skład sądu przysięgłych

Sądy przysięgłych działały w ramach sądów okręgowych i orzekały w sprawach o przestępstwa zagrożone karą śmierci lub karą dożywotniego („bezterminowego”) pozbawienia wolności, przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której dolna granica wynosiła co najmniej 10 lat, oraz przestępstwa polityczne (art. 20 k.p.k. z 1928 r.). Składały się z trzysobowego trybunału, w którym zasiadali sędziowie sądu okręgowego, oraz dwunastoosobowej ławy przysięgłych (art. 24 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹³).

4. Procedura wyboru przysięgłych

Sprawowanie funkcji przysięgłego było w II RP nie tylko prawem politycznym, ale również obowiązkiem obywatelskim¹⁴, od którego można się było uchylić jedynie w wypadkach wskazanych w przepisach.

¹³ Dz.U. 1928, nr 12, poz. 93 [dalej: p.u.s.p. z 1928 r.].

¹⁴ Podobnie, choć z pominięciem aspektu prawa do brania udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, J. Maziarz: *Sądy...*, s. 111: „[s]prawowanie funkcji przysięgłego było nie uprawnieniem, lecz obowiązkiem publicznoprawnym”.

Przysięgłymi mogli zostać wyłącznie obywatele polscy w wieku od 30 do 70 lat¹⁵, zamieszkujący na obszarze danej gminy od co najmniej 2 lat, rozumiejący język polski oraz umiejący czytać i pisać¹⁶. Co istotne, w ławie przysięgłych mogli zasiadać wyłącznie mężczyźni (art. 214 p.u.s.p. z 1928 r.). Rozwiązanie to było o tyle zaskakujące, że w tamtym czasie była to jedyna funkcja w wymiarze sprawiedliwości zastrzeżona dla mężczyzn. Kobiety mogły wówczas m.in. zajmować stanowiska sędziów zawodowych czy wykonywać zawód adwokata, notariusza i prokuratora¹⁷, a mimo to nie mogły zasiadać w ławie przysięgłych. Warto zaznaczyć, że brak kobiet w sądzie przysięgłych nie był uzasadniany przekonaniem prawodawcy o rzekomej intelektualnej czy moralnej wyższości mężczyzn nad kobietami. Wskazywano m.in., że zdecydowana większość ówczesnych kobiet nie pracowała zawodowo, w związku z czym trudno byłoby im nabyć doświadczenie życiowe potrzebne do sądenia innych¹⁸. Warto zaznaczyć, że kobiety zostały pozbawione możliwości zasiadania w ławach przysięgłych dopiero na etapie prac legislacyjnych. Przygotowany przez Komisję Kodyfikacją projekt p.u.s.p. z 1928 r. zakładał bowiem, że „[w]obec równouprawnienia płci w innych dziedzinach życia publicznego, Komisja Kodyfikacyjna nie uznała za możliwe, wyłączać kobiety z sądów przysięgłych. Jednakże mając na względzie szczególne trudności, jakie mogłyby mieć kobiety przy opuszczaniu na czas dłuższy ognisk domowych i pozostawianiu w domu dzieci bez dozoru, a także na niedogodności, związane dla przyjezdnych z wyszukiwaniem mieszkań w siedzibie sądu, oraz na zdarzającą się dosyć często konieczność spędzania nocy w gmachu sądu, co np. w Ameryce już kilkakrotnie dawało powód do

¹⁵ Przykładowo, w Anglii zgodnie z sekcją 1(1)(a) *Juries Act 1974* przysięgły powinien mieć więcej niż 18 i mniej niż 76 lat (przed wejściem w życie *Criminal Justice and Courts Act 2015* mniej niż 70 lat, a przed wejściem w życie *Criminal Justice Act 1988* mniej niż 65 lat, co pokazuje, że maksymalny wiek ławnika jest w Anglii systematycznie podwyższany); zob. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/23/2022-06-28> [dostęp: 04.08.2023].

¹⁶ Por. art. 158 § 1 obowiązującego p.u.s.p., zgodnie z którym również obecnie ławnikiem orzekającym w sądzie powszechnym może być wyłącznie obywatel polski w wieku od 30 do 70 lat, z tą tylko różnicą, że musi on mieszkać w miejscu kandydowania – ewentualnie być tam zatrudniony lub prowadzić działalność gospodarczą – od co najmniej roku, a nie 2 lat. Por. art. 59 § 1 pkt 3 i 4 u.s.n., w myśl którego ławnikiem Sądu Najwyższego może być wyłącznie osoba w wieku od 40 do 60 lat.

¹⁷ J. Maziarz: *Sądy...*, s. 89.

¹⁸ *Ibidem*, s. 90. Kobiety – przynajmniej *de iure* – zostały dopuszczone do udziału w ławie przysięgłych mocą dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 października 1944 r. o powoływaniu i ukonstytuowaniu ławy przysięgłych. Dz.U. 1944, nr 9, poz. 47 (J. Maziarz: *Sądy...*, s. 15).

niepożądanych zajęć, Komisja uznała za właściwe wpisywać na listy przysięgłych tylko te kobiety, które same tego zażąda¹⁹.

Przysięgłymi nie mogły zostać m.in. osoby skazane na karę pozbawienia wolności, parlamentarzyści, czynni sędziowie, prokuratorzy, policjanci, wojskowi czy duchowni i zakonnicy²⁰. Co ciekawe, na liście tej znaleźli się również lekarze z miejscowości, w których mieszkało nie więcej niż dwóch lekarzy, czy aptekarze niemający pomocników uprawnionych do wydawania leków (art. 215 i 216 p.u.s.p. z 1928 r.). Wydaje się, że to ostatnie rozwiązanie miało zapobiec sytuacjom, w których wykonywanie społecznego obowiązku paradoksalnie przyniosłoby temu społeczeństwu więcej strat niż korzyści. Z omawianego obowiązku zwolnione (ale nie wyłączone) były z kolei m.in. osoby, które ukończyły 65 lat, oraz nauczyciele pracujący w szkołach posiadających tylko jednego nauczyciela (art. 217 § 1 p.u.s.p. z 1928 r.).

Przysięgli pełnili swoje obowiązki bezpłatnie. Przysługiwały im jedynie odszkodowanie za utracony zarobek oraz – w przypadku przysięgłych zamiejscowych – diety i zwrot kosztów przejazdu (art. 229 § 1 p.u.s.p. z 1928 r.; por. art. 172 i 173 obowiązującego p.u.s.p.). Sporządzeniem listy osób mogących pełnić funkcję przysięgłych zajmowały się przede wszystkim władze gminne i powiatowe oraz powoływana specjalnie w tym celu komisja okręgowa, w skład której wchodziła m.in. prezes i dwóch sędziów sądu okręgowego, prokurator sądu okręgowego, przedstawiciel izby adwokackiej, przedstawiciele władz samorządowych oraz przedstawiciel ówczesnej administracji terenowej (art. 225 § 1 p.u.s.p. z 1928 r.). Szczegóły dotyczące procedury układania tzw. list pierwotnych oraz list rocznych głównych i dodatkowych nie mają znaczenia w kontekście celów tego opracowania, w związku z czym zostaną całkowicie pominięte (zob. art. 218–226 p.u.s.p. z 1928 r.).

Wybór członków konkretnej ławy przysięgłych następował w ramach tzw. roków przysięgłych²¹, odbywających się w siedzibie sądu okręgowego. Najpóźniej na miesiąc przed rozpoczęciem każdego roku prezes sądu okręgowego, w obecności dwóch sędziów tego sądu, prokuratora, przed-

¹⁹ *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Podkomisja ustroju sądownictwa*. T. 2. https://bs.sejm.gov.pl/exlibris/aleph/a22_1/apache_media/Q7HM2N4MBMPQXVXVQKLRELULUE8NFI.pdf [dostęp: 04.08.2023], s. 300.

²⁰ Por. art. 159 § 1 obowiązującego p.u.s.p. oraz art. 60 u.s.n., zgodnie z którymi również obecnie ławnikami nie mogą być m.in. czynni sędziowie, prokuratorzy, policjanci, duchowni czy żołnierze. Zob. jednak art. 54 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. 2022, poz. 2250), w myśl którego żołnierze w czynnej służbie wojskowej – zresztą z wyjątkiem sytuacji wskazanych w art. 669 § 2 i 2a obowiązującego k.p.k. tylko oni – mogą być ławnikami w sądach wojskowych.

²¹ „Roki” oznaczały w dwudziestoleciu międzywojennym posiedzenia sądowe; zob. <https://sjp.pl/roki> [dostęp: 04.08.2023].

stawiciela izby adwokackiej oraz protokolanta, losował trzydziestu przysięgłych z listy głównej oraz piętnastu przysięgłych z listy dodatkowej (art. 227 p.u.s.p. z 1928 r.), przy czym przynajmniej na 3 dni przed terminem otwarcia roków listę przysięgłych na nie wezwanych należało doręczyć stronom postępowania (art. 386 k.p.k. z 1928 r.). Dla uznania, że roki doszły do skutku, konieczne było stawienie się na posiedzeniu wstępnym przynajmniej osiemnastu przysięgłych (art. 389 k.p.k. z 1928 r.). Roki kończyły się odebraniem od przysięgłych stosownych przyrzeczeń i wyjaśnieniem im ich roli, praw, obowiązków oraz sposobu procedowania (art. 390–393 k.p.k. z 1928 r.). W razie istnienia podstaw do przypuszczenia, że rozprawa główna potrwa dłużej niż 1 dzień, przewodniczący po jej rozpoczęciu zarządzał uzupełnienie ławy o jednego albo dwóch przysięgłych zapasowych, na wypadek konieczności zastąpienia przysięgłego, który byłby zmuszony opuścić ławę przysięgłych, np. z powodu choroby (art. 395 § 2 k.p.k. z 1928 r.).

Co istotne, na ostateczny skład ławy przysięgłych istotny wpływ miały same strony postępowania (a przynajmniej część z nich). Zarówno bowiem oskarżycielowi, jak i oskarżonemu przysługiwało prawo do wyłączenia połowy spośród przysięgłych przewyższających liczbę niezbędną do utworzenia ławy, przy czym – zgodnie z zasadą *favor defensionis* – w razie nieparzystej liczby przysięgłych oskarżony miał prawo wyłączyć o jednego przysięgłego więcej niż oskarżyciel. Prawodawca pozbawił możliwości wpływu na skład ławy przysięgłych powoda cywilnego, uznając, że jako strona biorąca tylko dodatkowy udział w procesie nie powinien mieć głosu decydującego²².

Warto zaznaczyć, że strony mogły wyłączać poszczególnych przysięgłych bez konieczności podawania motywów swojej decyzji. Rozwiązanie to uzasadniono tym, że „[n]ieujawnianie przyczyn wyłączenia [...] ma na celu uniknięcie sporów co do tego, czy przyczyna wyłączenia jest zasadna, dalej pewnych przykrości i nieporozumień, a nawet spraw o zniesławienie, jakieby mogły wynikać przy ujawnianiu faktów, niezawsze nadających się do ujawnienia, a często, acz niewątpliwych, ale nie dających się tak łatwo udowodnić, wreszcie niedawanie okazji stronom do zniesławiania przysięgłych przez stawianie im gołosłownych i często nieuzasadnionych zarzutów. Z drugiej zaś strony zabronienie wyłączenia przysięgłych, co do których bezstronności i uczciwości strona może mieć uzasadnioną wątpliwość, zachwiałoby zaufaniem do sądu przysięgłych i dałoby niejednemu, niezadowolonemu z wyroku, pole do utyskiwania, że sądzili ludzie

²² Projekt ustawy postępowania karnego przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną RP w dniu 28 kwietnia 1926, z uzasadnieniem. Z. 3. https://bs.sejm.gov.pl/exlibris/aleph/a22_1/apache_media/XKMFLCUFTHGFDFSEQ5UICATQ2RU7MTV.pdf [dostęp: 04.08.2023], s. 527.

stronni i że, gdyby mógł ich usunąć, to wyrok wypadalby inaczej”²³. Jeżeli w sprawie występowało kilku oskarżycieli lub oskarżonych, mieli oni prawo porozumieć się co do sposobu wyłączenia przysięgłych. Gdyby zaś nie doszli do porozumienia, o kolejności wyłączenia „rozstrzygał los” (art. 399 k.p.k. z 1928 r.).

Co ciekawe, za zgodą wszystkich oskarżycieli i oskarżonych, za pomocą jednego losowania można było utworzyć wspólną ławę przysięgłych dla kilku spraw wyznaczonych na dany dzień (art. 402 k.p.k. z 1928 r.). Rozwiązanie to bez wątpienia sprzyjało realizacji zasady sprawności i ekonomizacji procesu karnego, ponieważ „[j]eżeli w jednym dniu ma się odbyć rozprawa w dwóch lub więcej sprawach z udziałem przysięgłych, przysięgli, nie należący do ławy w pierwszej sprawie, musieliby czekać na losowanie w następnych i, dla drobnej czasem sprawy, mogącej potrwać godzinę lub krócej, traciliby nieraz cały dzień, co byłoby wielką stratą dla ekonomii sił wogóle, a ponadto wywoływałoby niechęć do sprawowania obowiązków przysięgłego wogóle. [...] nieprodukcyjne czekanie na swoją kolej bez tej nawet pewności, że się będzie potrzebnym, więcej męczy przysięgłych niż udział w rozpoznawaniu sprawy. To też jest pożądane, żeby ława przysięgłych, wylosowana do pierwszej sprawy, brała udział w sądzeniu następnych spraw, wyznaczonych na danych dzień. W takim razie wszystkich pozostałych możnaby już z samego rana zwolnić. Nie obciąży to zbytnio przysięgłych, gdyż powinni być przygotowani na całodzienną pracę [...]”²⁴.

5. Przewód sądowy w postępowaniu przed sądem przysięgłych

W postępowaniu przed sądem przysięgłych obecność oskarżonego na rozprawie głównej była obowiązkowa (art. 394 k.p.k. z 1928 r.). Prawodawca stanął na stanowisku, że „[p]rzysięgli rządzą się w znacznej mierze wrażeniem, jakie na nich wywiera oskarżony; nie pokazać go przysięgłym, kazać go sądzić zaocznie – to odebrać im znaczną część (sic!) podstaw do wyrokowania”²⁵.

²³ Ibidem. Uprawnienie do wyłączenia poszczególnych przysięgłych od wielu lat znane jest m.in. również w angielskim procesie karnym, zob. P. Złamańczuk: *Prawo oskarżonego do wyłączenia indywidualnie wskazanych przysięgłych (challenge to the polls, in capita) w angielskim procesie karnym (od XIII do I poł. XVI w.)*. „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, nr 13, s. 284–300; W. Kwiatkowski: *Geneza i praktyka instytucji przysięgłych w amerykańskim postępowaniu karnym*. Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2021, s. 39–40.

²⁴ *Projekt...*, s. 530.

²⁵ Ibidem, s. 526.

Przysięgli nie mieli prawa zadawać pytań oskarżonemu, świadkom czy biegłym bezpośrednio, w związku z czym mogli to robić jedynie za pośrednictwem przewodniczącego (art. 403 k.p.k. z 1928 r.). Uzasadnieniem dla takiego rozwiązania był fakt, że „[z]adawanie pytań przez przysięgłych bezpośrednio mogłoby wywołać nieporozumienia, często obniżające ich powagę wobec stron i publiczności. Poziom umysłowy przysięgłych jest różny, nie każdy z nich może należycie sformułować pytanie, może wyrwać się czemś nieodpowiedniem, usuwanie zaś przez przewodniczącego już zadanego pytania mogłoby prowadzić do niemiłych zajść. Właściwiej jest przeto, jeżeli przysięgli, mający wątpliwości, zwróci się, przeważnie półgłosem, do przewodniczącego i poprosi go o zadanie pytania; przewodniczący może również półgłosem dać mu wyjaśnienie, przekona przysięgłego, że pytania stawiać nie należy, a jeżeli pytanie jest właściwe, tylko w nieodpowiednią ubrane postać, przewodniczący zmieni jego formę i zada je w postaci należytej”²⁶. Po zakończeniu przewodu sądowego – wyglądającego w pozostałym zakresie co do zasady tak samo, jak w każdym innym postępowaniu głównym (art. 385 k.p.k. z 1928 r.) – trybunał układał listę pytań, na które przysięgli mieli udzielić odpowiedzi (art. 405 § 1 k.p.k. z 1928 r.)²⁷.

Każde z pytań musiało być ułożone tak, aby można było na nie odpowiedzieć: „tak” lub „nie”, a zatem wyłączono pytania otwarte, zaczynające się od słów: „co”, „jak”, „gdzie”, „kiedy” itp. (art. 410 k.p.k. z 1928 r.). Pytanie dotyczące winy powinno było obejmować wszystkie ustawowe (ewentualnie rozporządzeniowe) znamiona zarzucanego oskarżonemu czynu i zaczynać się od słów: „czy oskarżony jest winien, że”, po czym należało wymienić okoliczności faktyczne zarzucanego mu czynu z możliwie ścisłym oznaczeniem czasu i miejsca jego popełnienia (art. 411 k.p.k. z 1928 r.)²⁸. Zadaniem przysięgłych było ustalanie faktów, a nie rozstrzy-

²⁶ Ibidem, s. 531.

²⁷ Zob. J. Maziarz: *Sądy...*, s. 83: „[z]asadniczą różnicą między ławą przysięgłych angielską a kontynentalną jest także to, że ława na kontynencie odpowiada na pytania sędziego, w Anglii – na akt oskarżenia [...]. Koncepcja pytań stawianych przysięgłym jest proweniencji francuskiej [...]”.

²⁸ Por. L. Peiper: *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających tenże kodeks z dodatkowymi ustawami, rozporządzeniami i umowami międzynarodowymi w przedmiocie wydania przestępców przy szczególnym uwzględnieniu przepisów kodeksu karnego i ustawy karnej skarbowej*. Wyd. 3. Leon Frommer, Kraków 1933, s. 640, który słusznie wskazywał, że należy oddzielić winę od samego faktu popełnienia czynu, w związku z czym zadawane przysięgłym pytania nie powinny brzmieć tylko: „czy X jest winien, że”, ale również: „czy X działał w ten sposób, że”. Oskarżony mógł przecież popełnić zarzucony mu czyn, a mimo to nie ponosić za niego winy. Z kolei ogólne uznanie, że oskarżony jest niewinny – bez wyjaśnienia, czy nie ponosi winy, czy też w ogóle nie popełnił danego czynu – miałyby wpływ m.in. na rozstrzygnięcie dotyczące roszczeń

ganie kwestii prawnych, w związku z czym przy formułowaniu pytań należało pomijać zwroty zaczerpnięte z języka prawniczego (np. „oszustwo” czy „sprzeniewierzenie”), a tym bardziej konkretne jednostki przepisów prawnych²⁹. Pytania nie musiały odpowiadać w pełni treści aktu oskarżenia. Prawodawca słusznie uznał, że nie mogą być one „niewolniczym powtórzeniem wniosków aktu oskarżenia”, a ich podstawą powinien być również przewód sądowy³⁰. W przypadku spraw złożonych przedmiotowo lub podmiotowo należało zadać przysięgłym osobne pytania co do każdego oskarżonego i co do każdego czynu (art. 412 k.p.k. z 1928 r.).

Przysięgli mogli udzielać odpowiedzi wyłącznie na pytania co do winy oraz związane z nimi pytania dotyczące okoliczności faktycznych uzasadniających zaostrenie albo złagodzenie odpowiedzialności karnej³¹ lub też dotyczące okoliczności uzasadniających uznanie, że dany czyn – pomimo jego popełnienia – nie stanowi przestępstwa (art. 406 i 413 k.p.k. z 1928 r.). Jeśli więc w toku rozprawy głównej strony powoływały się na istnienie okoliczności wyłączających bezprawność albo winę (np. na działanie przez oskarżonego w ramach obrony koniecznej), poza pytaniami dotyczącymi samego czynu przysięgli musieli udzielić osobnej odpowiedzi na pytanie, czy zaszła okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę, przy czym z pytań dotyczących tego typu okoliczności powinno jasno wynikać, że przysięgli mają na nie odpowiedzieć jedynie w razie udzielenia twierdzącej odpowiedzi na pytanie o sprawstwo oskarżonego (art. 414 k.p.k. z 1928 r.). Warto zaznaczyć, że przysięgli nie musieli się ograniczać do analizowania okoliczności wyłączających odpowiedzialność zaproponowanych przez strony ani nawet do okoliczności uznanych za ekskulpujące przez samego prawodawcę. W uzasadnieniu projektu k.p.k. z 1928 r. wprost wskazano, że „[p]rzysięgli mogą ustalić fakt dokonania przestępstwa, odrzucić wszelkie okoliczności, wyłączające poczucie winy, a jednak uznać, że oskarżony nie jest winien. Jest to ich dyskrecjonalna władza, niczem nie krępowana i nie wymagająca uzasadnienia. Przysięgli mogą odrzucić winę dlatego, że uznają ustawę, z której oskarżonego pociągnięto do odpowiedzialności (sic!), za niesłuszną; dlatego, że uznają za bardziej

powoda cywilnego. Tak również Sąd Najwyższy w orzeczeniu w sprawie 42/21: „[i]lekroć zachodzi wątpliwość: czy zdarzył się sam fakt przestępstwa, które jest przedmiotem oskarżenia, należy co do tego faktu postawić pytanie osobne od pytania o winie oskarżonego, a mianowicie: »Czy dowiedziono, że w dniu...?«” (cyt. za: A. Mogilnicki: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Księgarnia Powszechna, Kraków 1933, s. 743).

²⁹ *Projekt...*, s. 538.

³⁰ *Ibidem*, s. 534.

³¹ Chodzi tutaj wyłącznie o okoliczności decydujące o konieczności uznania, że dany czyn realizuje znamiona typu zmodyfikowanego, nie zaś o okoliczności mogące wpływać wyłącznie na sądowy wymiar kary (np. wiek oskarżonego czy jego uprzednią karalność) (*ibidem*, s. 539–540; tak również L. Peiper: *Komentarz...*, s. 630).

celowe w danym przypadku uniewinnienie winnego, niż poddanie go karze; dlatego, że dali się unieść uczuciu i żal się im zrobiło człowieka, który wprawdzie zawinił, ale jest nieszczęśliwy i t. d.; wreszcie mogą uniewinnić oskarżonego pomimo braku wszelkich ku temu przesłanek, dlatego, że im się tak podoba. Można się z tem nie zgodzić, można uznać taką niczem nieograniczoną władzę przysięgłych za niesłuszną, ale wtedy trzeba cały sąd przysięgłych odrzucić”³².

W sprawach nieletnich poniżej 17. roku życia należało zadać przysięgłym również dodatkowe pytanie o to, czy oskarżony działał „z rozoznaniem”, a zatem – używając bardziej współczesnej terminologii – czy mógł rozpoznać znaczenie swojego czynu i pokierować swoim postępowaniem (art. 415 k.p.k. z 1928 r.). Ówczesna ustawa procesowa (ściślej: rozporządzenie procesowe) nie wykluczała zadawania przysięgłym pytań ewentualnych. Jeśli więc z przebiegu rozprawy wynikało, że w razie udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie główne zajdzie możliwość uznania oskarżonego za winnego innego przestępstwa, należało zapytać przysięgłych, czy oskarżony – jeżeli nie popełnił przestępstwa opisanego w akcie oskarżenia – nie popełnił czasem innego przestępstwa (art. 416 k.p.k. z 1928 r.), o ile oczywiście mieściło się ono w granicach zarzuczonego mu czynu. Przykładowo, jeśli oskarżony nie jest winny kradzieży, to czy jest winny paserstwa³³.

6. Narada

Po zakończeniu układania pytań i wysłuchaniu głosów stron³⁴ przewodniczący wyjaśniał przysięgłym znaczenie właściwych przepisów, po czym wręczał im pytania i razem z nimi udawał się do izby narad. Na żądanie przysięgłych do izby narad należało sprowadzić dowody rzeczowe będące przedmiotem przewodu sądowego, a zatem np. narzędzie służące do popełnienia przestępstwa (art. 417–420 k.p.k. z 1928 r.). Obradami ławy przysięgłych kierował zwierzchnik ławy, wybierany – do-

³² *Projekt...*, s. 541; L. Peiper: *Komentarz...*, s. 617: „[o]dpowiedzialność przysięgłych za naruszenie złożonej przysięgi jest czysto moralną i religijną [...]”.

³³ *Projekt...*, s. 542.

³⁴ Komisja Kodyfikacyjna rozważała również rozwiązanie, zgodnie z którym głosy stron miały miejsce przed ułożeniem pytań, za czym przemawiał fakt, że „dopiero z końcowych głosów stron wynika nieraz potrzeba zmiany już uprzednio ułożonej listy pytań, a więc układanie listy przed głosami i zmienianie jej po głosach będzie zbędnym obciążeniem rozprawy”, ostatecznie stając jednak na stanowisku, że „ułożenie listy pytań przed głosami stron zakreśla tym głosom wyraźne granice, głosy są przez to mniej chaotyczne, przysięgłym łatwiej się w nich orjentować, strony oświetlają tylko te kwestje, które są już wyraźnie z całą ścisłością sformułowane” (ibidem, s. 533–534).

piero na tym etapie – większością głosów spośród wszystkich przysięgłych (art. 423 k.p.k. z 1928 r.). W czasie narady przysięgli nie mieli prawa opuszczać izby narad ani porozumiewać się z osobami postronnymi. Rozwiązanie to miało gwarantować, że będą głosować według własnego sumienia, a nie np. pod wpływem nacisków ze strony opinii publicznej, co mogło mieć znaczenie zwłaszcza w przypadku tzw. głośnych spraw³⁵. Zakaz porozumiewania się z osobami postronnymi dotyczył również przysięgłych zapasowych, mimo że nie brali oni udziału w naradzie (art. 421 k.p.k. z 1928 r.)³⁶. Jeśli jednak z jakichś powodów zaistniała konieczność opuszczenia przez przysięgłego izby narad przed wydaniem uchwały, przewodniczący przedsięwziął niezbędne środki w celu niedopuszczenia do porozumienia się przez tego przysięgłego z osobami postronnymi (art. 422 k.p.k. z 1928 r.).

Przewodniczący nie brał czynnego udziału ani w naradzie, ani w późniejszym głosowaniu³⁷. Jego rola sprowadzała się na tym etapie do udzielania przysięgłym – bez ujawniania własnego zdania co do winy oskarżonego czy oceny poszczególnych dowodów – niezbędnych wskazówek oraz „prostowania twierdzeń oczywiście niezgodnych z przebiegiem rozprawy” (art. 424 k.p.k. z 1928 r.). Jeżeli w toku narady przysięgli uznali, że powstały wątpliwości wymagające wznowienia przewodu sądowego albo zmiany lub uzupełnienia postawionych im pytań, razem z przewodniczącym wracali na salę rozpraw, po czym ten ostatni mógł wydać postanowienie o zmianie lub uzupełnieniu listy pytań albo wznowić przewód sądowy (art. 425 k.p.k. z 1928 r.).

7. Głosowanie i wydawanie uchwały

Po przeprowadzeniu narady zwierzchnik ławy zarządzał tajne głosowanie co do każdego pytania z osobna. Co ciekawe, tajność głosowania została wprowadzona dopiero na etapie prac legislacyjnych. Komisja Kodyfikacyjna optowała bowiem za jawnością tego etapu, uznając, że

³⁵ Zgodnie z art. 616 rosyjskiej ustawy postępowania sądowego karnego z dnia 20 listopada 1864 r. w rosyjskim procesie karnym istniała możliwość nakazania przysięgłym zamieszkania w budynku sądowym na czas procesu i zakazania jego opuszczania (J. Maziarz: *Sądy...*, s. 100).

³⁶ Zob. L. Peiper: *Komentarz...*, s. 625: „[g]dyby w czasie narady przysięgłych wstąpić musiał przysięgły zapasowy [...], to – choćby w owej chwili przysięgli odpowiedzieli już na pewną część pytań, należy naradę i głosowanie przysięgłych rozpocząć na nowo”.

³⁷ Zgodnie z alternatywnym projektem przepisów o sądzie przysięgłych, przygotowanym przez Edmunda Krzymuskiego, podczas narady i głosowania nad werdyktem ławy przysięgłych w izbie obrad mogli przebywać również prokurator oraz obrońca (*Projekt...*, s. 514).

„[s]koro [...] głosowanie przysięgłych odbywa się po ich wzajemnej naradzie, to już niema podstawy do głosowania tajnego; narada już ujawniła (sic!) opinię każdego poszczególnego członka ławy, można więc głosować jawnie”³⁸.

Przysięgli otrzymywali po jednej kartce zaopatrzonej w pieczęć sądu z oznaczonymi na niej wyrazami „Tak – Nie”, a głosowanie polegało na wykreśleniu wyrazu zbędnego. Kartkę, na której nie wykreślono żadnego wyrazu (ewentualnie wykreślono obydwa), uważano za głos oddany na korzyść oskarżonego (art. 426 § 1 i 2 k.p.k. z 1928 r.)³⁹. Z uwagi na precyzyjne wskazanie, że głos oddaje się wyłącznie poprzez wykreślenie wyrazu zbędnego, należy przyjąć, że podkreślenie czy zaznaczenie (np. wzięcie w kółko) właściwej zdaniem przysięgłego odpowiedzi na dane pytanie – pomimo dość oczywistej intencji wypełnienia kartki do głosowania w taki sposób – było równoznaczne z niewykreśleniem żadnego wyrazu.

Odpowiedzi na poszczególne pytania zapadały bezwzględną większością głosów, a zatem nie wymagano konsensusu. Uzasadnieniem takiego rozwiązania było założenie, że „[...] większość przy parzystej liczbie przysięgłych daje już przewagę dwóch głosów (nie jednego); że jednym z najpoważniejszych zarzutów, jakie się stawia sądom przysięgłych, jest nadmierna liczba wyroków uniewinniających, a przy wymaganiu większości kwalifikowanej liczba ta wzrasta; że wymaganie większości kwalifikowanej do uznania winy, podczas gdy w ciałach ustawodawczych najważniejsze zagadnienia państwowe rozstrzyga częstokroć przewaga jednego głosu – jest zabytkiem sentymentalizmu, zapatrywania się na oskarżonego jako na jednostkę ściganą, którą należy ratować [...]; że wreszcie możliwości omyłek zapobiega w znacznej mierze przepis art. 453 [chodzi o art. 436 k.p.k. z 1928 r., o którym dalej – B.Ł.]”⁴⁰. W razie równości głosów przeważało zdanie korzystniejsze dla oskarżonego (art. 428 k.p.k. z 1928 r.).

Pomimo przyjęcia przez prawodawcę we wcześniej omówionych przepisach, że każde pytanie powinno być ułożone w taki sposób, aby można było na nie odpowiedzieć: „tak” albo „nie”, oraz okoliczności, że na kartce do głosowania znajdowały się wyłącznie te dwa wyrazy, odpowiedź na każde pytanie mogła brzmieć zarówno „tak” albo „nie”, jak i „tak, z opuszczeniem tej lub owej okoliczności objętej pytaniem” (art. 429 k.p.k. z 1928 r.). Słusznie bowiem zauważono, że „[w]prowadzenie tego wyjątku jest niezbędne ze względu na to, że mogą się zdarzyć zawarte w pytaniu okoliczności, które dają się przy odpowiedzi usunąć, a których

³⁸ Ibidem, s. 549.

³⁹ L. Peiper: *Komentarz...*, s. 657: „[k]westję, które zdanie jest korzystniejsze, rozstrzyga trybunał na sali rozpraw, ewentualnie po wypowiedzeniu się stron [...] – nie zaś przysięgli, ani obecny w sali ich narad przewodniczący”.

⁴⁰ *Projekt...*, s. 551.

bezwzględne pozostawienie zmuszałoby przysięgłych do zaprzeczenia całego pytania, skądinąd nadającego się do potwierdzenia. Tak n. p. pytanie brzmi: »Czy oskarżony N. N. winien jest, że w dniu zabrał w celu przywłaszczenia pugilares [tj. portfel – B.Ł.] z pieniędzmi, stanowiący własność X-a, przystawiwszy X-owi do piersi rewolwer i zagroziwszy mu przez to, że go zabije, jeżeli X pieniędzy nie odda«. Tymczasem przysięgli doszli do wniosku, że oskarżony nie miał rewolweru. Gdyby niniejszego przepisu nie było, przysięgli musieliby bądź zażądać rozdzielania pytań i postawienia osobnego pytania co do rewolweru, bądź, nie chcąc posiadania rewolweru potwierdzić, musieliby na całe pytanie dać odpowiedź przeczącą⁴¹. Co istotne, przysięgli mogli jedynie pomijać pewne okoliczności, ale już nie uzupełniać pytania o okoliczności pierwotnie w nich niezawarte.

Po zapisaniu wszystkich odpowiedzi przewodniczący i przysięgli wracali na salę rozpraw, po czym przewodniczący wzywał zwierzchnika ławy do odczytania uchwały przysięgłych (art. 432 k.p.k. z 1928 r.), tj. do odczytania po kolei każdego pytania i każdej odpowiedzi. Jeżeli którakolwiek odpowiedź nie spełniała ustawowych (ściślej: rozporządzeniowych) wymagań albo była niezrozumiała lub wewnętrznie sprzeczna, trybunał mógł zwrócić przysięgłym listę pytań z wyjaśnieniem, na czym polega niewłaściwość danej odpowiedzi, i wezwać ich do udania się na ponowną naradę (art. 435 k.p.k. z 1928 r.). Ocena (nie)właściwości danej odpowiedzi, o której mowa, mogła się odnosić wyłącznie do kwestii formalnych (np. do sprzeczności logicznej danej odpowiedzi), a nie do kwestii merytorycznych (np. do niezgodności danej odpowiedzi z zebrany materiałem dowodowym).

Choć *prima facie* może się to wydawać sprzeczne z samą ideą powierzenia orzekania przysięgłym, których oceny powinny być przecież niezależne od tego, w jaki sposób daną sprawę ocenia sędzia zawodowy, przedwojenny prawodawca – wzorem szeregu innych państw – w pewnym zakresie jednak zezwolił trybunałowi również na merytoryczną ocenę rozstrzygnięć ławy przysięgłych. W myśl bowiem art. 436 k.p.k. z 1928 r., będącego bodaj najbardziej kontrowersyjnym przepisem działu II księgi VII k.p.k. z 1928 r., trybunał – o ile orzekał jednomyślnie – mógł uchylić uchwałę przysięgłych i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania na najbliższych rokach (a zatem całkowicie innym przysięgłym), jeżeli uznał, że przysięgli niesłusznie odpowiedzieli twierdząco albo przeczącą na pytanie dotyczące winy oskarżonego. Warto zaznaczyć, że dotyczyło to zarówno uchwały uznającej oskarżonego za winnego, jak i uchwały udzie-

⁴¹ Ibidem, s. 553.

lającej negatywnej odpowiedzi na pytanie o jego winę⁴². Rozwiązanie to było wzorowane na prawie hiszpańskim, podczas gdy m.in. w ówczesnej Austrii czy Rosji trybunał mógł uchylać wyłącznie uchwały uznające winę oskarżonego. Interesujące rozwiązanie przewidziano z kolei w prawie włoskim, które uzależniało prawo trybunału do zakwestionowania uchwały przysięgłych od tego, czy została ona wydana jedynie zwykłą większością 6 głosów czy też np. zapadła jednomyślnie (podobne rozwiązanie przewidywał projekt autorstwa Edmunda Krzymuskiego). Zdaniem projektodawców to właśnie rozwiązanie hiszpańskie było najbardziej racjonalne. Uzasadniano to tym, że „[o]myłki w uchwałach przysięgłych zdarzają się wtedy przeważnie, gdy przysięgli wydają wyroki uniewinniające. Przyczyny tego są różnorodne. Najczęściej przysięgłymi powoduje chwilowe wrażenie, jakieś nagle powstałe, przeważnie pod wpływem efektu mowy obrońcy, współczucie dla obwinionego, który wprawdzie popełnił przestępstwo, ale w obecnej chwili jest już tylko ofiarą, ściganą przez przemożną władzę państwową. Zdarzają się wśród przysięgłych ludzie, głęboko przekonani o szkodliwości obecnego systemu represji karnej, a przez to przeciwni karaniu wogóle [...]. Niektóre grupy ludności nie chcą się pogodzić z pewnymi zakazami ustaw, do których jeszcze nie dorosły (tajne gorzelnictwo), albo inaczej niż ustawodawca zapatrują się na pewne kwestje polityczne (komunizm) [...]. Zdarza się również, że w sprawie [...], w której bierze udział [...] kilkudziesięciu oskarżonych, przysięgli nie mogą się połapać, kto jest winien, a kto niewinien i na wszelki wypadek wołają uniewinnić wszystkich, niż obciążać sumienie skazaniem kilku niewinnych”⁴³.

W razie skorzystania przez trybunał z opisanej możliwości należało przeprowadzić rozprawę główną na nowo, przy czym udziału w niej nie mógł wziąć nie tylko żaden z dotychczasowych członków ławy przysięgłych, ale też żaden z dotychczasowych członków trybunału. Co istotne, trybunał mógł zakwestionować rozstrzygnięcie ławy przysięgłych z przyczyn merytorycznych tylko raz. Ponowna uchwała przysięgłych nie mogła być już bowiem uchylona w omawianym trybie. Wydaje się, że to właśnie ta ostatnia reguła przesądzała o tym, że powierzenie rozstrzygania spraw karnych bezpośrednio w ręce obywateli nie było jedynie iluzoryczne, po-

⁴² Zob. L. Peiper: *Komentarz...*, s. 668–669: „[...] nie może trybunał nigdy uchylić odpowiedzi na pytania [...] wpływające li tylko na stosowanie surowszej lub łagodniejszej ustawy karnej, albowiem art. 450 [chodzi o art. 436 k.p.k. z 1928 r. – B.Ł.] wyraźnie mówi tylko o pytaniach co do winy”.

⁴³ *Projekt...*, s. 560–561. W orzeczeniu w sprawie 123/30 Sąd Najwyższy przyjął, że „[n]ieskorzystanie przez trybunał z uprawnień służących mu na zasadzie art. 450 [chodzi o art. 436 k.p.k. z 1928 r. – B.Ł.] nie stanowi obrazy ustawy, skoro trybunał może skorzystać z tych uprawnień wedle swego uznania, które nie ulega sprawdzeniu przez wyższą instancję” (cyt. za: A. Mogilnicki: *Kodeks...*, s. 764).

nieważ sędziowie zawodowi nie mieli kompetencji do nieustannego kwestionowania słuszności decyzji przysięgłych.

8. Wyrokowanie

Jeżeli przysięgli udzielili przeczącej odpowiedzi na pytanie o winę, trybunał niezwłocznie wydawał wyrok uniewinniający (art. 438 k.p.k. z 1928 r.). Zdecydowanie bardziej interesująca była sytuacja, w której przysięgli stwierdzili sprawstwo i winę oskarżonego. Decyzja taka otwierała bowiem niejako drugą fazę rozprawy głównej, poświęconą wyłącznie kwestii kary i innych skutków uchwały stwierdzającej winę oskarżonego. Przewodniczący udzielał wówczas stronom głosu w celu złożenia stosownych wniosków, przy czym nie mogły one podawać w wątpliwość tego, co ustalono już uchwałą przysięgłych. Innymi słowy, oskarżony i jego obrońca mogli w ramach tej fazy wypowiadać się wyłącznie co do kary i innych skutków skazania nawet wówczas, gdy wcześniej kwestionowali sprawstwo i winę oskarżonego (art. 439 k.p.k. z 1928 r.). Z punktu widzenia interesów oskarżonego i jego obrońcy rozdzielenie rozprawy na dwie fazy miało m.in. tę zaletę, że w trakcie drugiej z nich mogli oni podnosić argumenty mogące mieć wpływ wyłącznie na surowość stosowanej wobec oskarżonego reakcji karnej (dotyczące np. przyczynienia się pokrzywdzonego do powstania szkody), bez obawy o potraktowanie tego typu argumentów za swoiste przyznanie się do popełnienia danego czynu⁴⁴. Po wysłuchaniu głosów stron trybunał udawał się na naradę w celu wydania wyroku na podstawie uchwały przysięgłych (art. 440 k.p.k. z 1928 r.), którzy sami nie mieli już żadnego wpływu na rozstrzygnięcie w przedmiocie konsekwencji prawnych skazania.

Idea dwufazowego procesu karnego, podzielonego kolejno na etap dotyczący wyłącznie sprawstwa oraz winy oskarżonego i etap dotyczący wyłącznie konsekwencji prawnych uznania go za winnego (inicjowany jedynie w razie zakończenia pierwszego etapu uznaniem sprawstwa i winy oskarżonego), pojawiała się w literaturze nawet po uchyleniu przepisów o sądach przysięgłych, zarówno w czasach PRL, jak i w ostatnich latach. Warto podkreślić, że ocena sensowności podzielenia procesu karnego (ściślej: postępowania głównego) w taki sposób nie ma bezpośredniego związku z oceną sensowności powierzenia rozstrzygania spraw karnych ławie przysięgłych. Innymi słowy, wdrożenie koncepcji podziału postępowania głównego na dwie fazy w pewnym zakresie mogłoby wpłynąć po-

⁴⁴ B. Łukowiak: *Koncepcja podziału procesu karnego na dwie fazy – 50 lat później*, „Problemy Prawa Karnego” 2020, nr 4 (30), s. 16.

zytywnie również na proces karny oparty na modelu, w którym orzekanie zostało powierzone wyłącznie sędziom zawodowym⁴⁵.

9. Zaskarżalność wyroku sądu przysięgłych

Zgodnie z art. 457 k.p.k. z 1928 r. strony mogły wnosić apelację wyłącznie od wyroków sądów grodzkich oraz wyroków wydanych w I instancji przez sądy okręgowe. *A contrario*, wyroki sądów przysięgłych nie podlegały zaskarżeniu jakimkolwiek zwyczajnym środkiem zaskarżenia⁴⁶. Założenie o braku możliwości kwestionowania trafności ustaleń poczynionych przez przysięgłych jest zresztą charakterystyczne dla większości systemów opartych na powierzeniu rozstrzygania pewnych spraw ławom przysięgłych. Nie oznaczało to jednak, że wyrok sądu przysięgłych w ogóle nie podlegał kontroli. Orzeczenie takie mogło być bowiem zaskarżone w drodze kasacji wnoszonej do Sądu Najwyższego (art. 488 k.p.k. z 1928 r.), choć oczywiście jedynie w wąskim, charakterystycznym dla tego środka zaskarżenia zakresie (zob. art. 494 i 497–499 k.p.k. z 1928 r.).

Jeżeli powodem uchylenia wyroku sądu przysięgłych było wyłącznie uchybienie, którego dopuścił się trybunał wyrokujący na podstawie prawidłowej uchwały przysięgłych, Sąd Najwyższy przekazywał sprawę sądowi okręgowemu i polecał mu wydanie wyroku na podstawie poprzedniej uchwały przysięgłych, bez konieczności ponawiania postępowania z udziałem ławy przysięgłych. Co ciekawe, do wydania ponownego wyroku w takim trybie w miarę możliwości należało powołać tych samych sędziów, którzy wchodzili w skład trybunału i którzy wydali uchylone orzeczenie (art. 516 k.p.k. z 1928 r.; por. art. 40 § 1 pkt 7 obowiązującego k.p.k., zgodnie z którym sędzia biorący udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone, jest z mocy prawa wyłączony od dalszego udziału w sprawie). Jeśli zaś w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem kasacji od wyroku sądu przysięgłych okazało się, że sprawa – w tej części, która ma podlegać ponownemu rozpoznaniu – nie należy już do właściwości sądu przysięgłych, Sąd Najwyższy przekazywał sprawę właściwemu sądowi I instancji, a zatem sądowi grodzkiemu albo sądowi okręgowemu orzekającemu bez udziału ławników (art. 517 k.p.k. z 1928 r.).

⁴⁵ Zob. *ibidem*, s. 11–35.

⁴⁶ Zdaniem projektodawców swoistym surogatem apelacji była możliwość uchylenia uchwały przysięgłych przez trybunał (*Projekt...*, s. 561).

10. Podsumowanie

Zarówno wśród prawników, jak i polityków – tak w Polsce, jak i za granicą – nigdy nie było (i najprawdopodobniej nigdy nie będzie) zgody co do celowości powierzenia rozstrzygania spraw karnych przysięgłym. Zdaniem jednych „sądy przysięgłych wzmagają zaufanie obywateli do całego wymiaru sprawiedliwości oraz niwelują różnice występujące między społecznym poczuciem sprawiedliwości a literą prawa”⁴⁷. Zdaniem innych są jedynie „pewną liczbą przypadkowo dobranych obywateli, chwilowo wyposażonych w prawo orzekania o winie”⁴⁸. Bez względu jednak na to, czy więcej racji mają zwolennicy, czy też przeciwnicy koncepcji szerokiego udziału społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, nie powinno budzić wątpliwości, że sądy przysięgłych są instytucją niezwykle interesującą z punktu widzenia nauki prawa. Tym bardziej, gdy mowa o sądach przysięgłych funkcjonujących w krajach Europy kontynentalnej, gdzie ława przysięgłych traktowana jest często jako nienaturalny element systemu prawnego. Tymczasem instytucja sądu przysięgłych nie jest obca również polskiemu procesowi karnemu. Choć sądy te funkcjonowały na ziemiach polskich stosunkowo dawno, stosunkowo krótko, w stosunkowo wąskim zakresie i na stosunkowo niewielkim terytorium, omówione wcześniej przepisy bez wątpienia stanowią pomnik prawa, w związku z czym należy dołożyć wszelkich starań, by nie odeszły w zapomnienie.

Bibliografia

Literatura

- Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M.: *Historia państwa i prawa polskiego*. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994.
- Bereza A.: *Polskie sądownictwo powszechne w latach 1917–1988*. W: *System prawa karnego procesowego*. T. 5: *Sądy i inne organy postępowania karnego*. Red. P. Hofmański, Z. Kwiatkowski. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015, s. 43–154.
- Cat-Mackiewicz S.: *Historia Polski od 11 listopada 1918 do 17 września 1939*. Universitas, Kraków 2012.
- Glaser S.: *Kompetencje sądów przysięgłych*. Uniwersytet Lubelski, Lublin 1923.
- Janusz-Pohl B.: *Zasada udziału czynnika społecznego*. W: *System prawa karnego procesowego*. T. 3: *Zasady procesu karnego*. Red. P. Hofmański, P. Wiliński. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014, s. 1421–1470.

⁴⁷ S. Glaser: *Kompetencje sądów przysięgłych*. Uniwersytet Lubelski, Lublin 1923, s. II.

⁴⁸ A. de Tocqueville: *O demokracji w Ameryce*. T. 1. Tłum. M. Król. Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1976, s. 278 (cyt. za: J. Maziarz: *Sądy...*, s. 73).

- Krzymuski E.: *Wykład procesu karnego ze stanowiska nauki i prawa obowiązującego w b. dzielnicy austriackiej oraz z uwzględnieniem ważniejszych różnic na innych ziemiach polskich*. Krakowska Spółka Wydawnicza, Kraków 1922.
- Kwiatkowski W.: *Geneza i praktyka instytucji przysięgłych w amerykańskim postępowaniu karnym*. Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2021.
- Łukowiak B.: *Koncepcja podziału procesu karnego na dwie fazy – 50 lat później*. „Problemy Prawa Karnego” 2020, nr 4 (30), s. 11–37.
- Materniak-Pawłowska M.: *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej*. Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 2003.
- Materniak-Pawłowska M.: *Z dziejów sądów przysięgłych na ziemiach polskich w XIX wieku*. „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014, nr 1, s. 121–148.
- Maziarz J.: *Sądy przysięgłych w II Rzeczypospolitej w praktyce Sądu Okręgowego w Krakowie*. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017.
- Mogilnicki A.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Księgarnia Powszechna, Kraków 1933.
- Peiper L.: *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających tenże kodeks z dodatkowymi ustawami, rozporządzeniami i umowami międzynarodowymi w przedmiocie wydania przestępców przy szczegółowym uwzględnieniu przepisów kodeksu karnego i ustawy karnej skarbowej*. Wyd. 3. Leon Frommer, Kraków 1933.
- Stachańczyk P.: *Spór o sądy przysięgłych w Polsce (1930–1938)*. „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1992, nr 141, s. 151–172.
- Świątłowski A.: *Składy orzekające sądu karnego*. W: *System prawa karnego procesowego*. T. 5: *Sądy i inne organy postępowania karnego*. Red. P. Hofmański, Z. Kwiatkowski. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015, s. 491–519.
- Tocqueville A. de: *O demokracji w Ameryce*. T. 1. Tłum. M. Król. Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1976.
- Wiliński P., Karlik P., w: *Konstytucja RP*. T. 2: *Komentarz*. Art. 87–243. Red. M. Safjan, L. Bosek. C.H.Beck, Warszawa 2016, s. 975–1125.
- Zakrzewski A.: *Sądy przysięgłych w II Rzeczypospolitej w praktyce Sądu Okręgowego w Krakowie – recenzja*. „Państwa i Prawo” 2019, nr 5, s. 130–134.
- Złamańczyk P.: *Prawo oskarżonego do wyłączenia indywidualnie wskazanych przysięgłych (challenge to the polls, in capita) w angielskim procesie karnym (od XIII do I poł. XVI w.)*. „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, nr 13, s. 283–300.


Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483; 2001, nr 28, poz. 319; 2006, nr 200, poz. 1471; 2009, nr 114, poz. 946.
- Ustawa z dnia 9 kwietnia 1938 r. o zniesieniu instytucji sądów przysięgłych i sędziów pokoju. Dz.U. 1938, nr 23, poz. 213.

- Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 października 1944 r. o powoływaniu i ukonstytuowaniu ławy przysięgłych. Dz.U. 1944, nr 9, poz. 47.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 2022, poz. 1375, 1855 i 2582; 2023, poz. 535.
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych. Dz.U. 2022, poz. 2250.
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Dz.U. 2023, poz. 217 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym. Dz.U. 2023, poz. 1093.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Dz.U. 1928, nr 12, poz. 93.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 1928, nr 33, poz. 313.



SZYMON ŚLIWONIK
Akademia Kujawsko-Pomorska w Bydgoszczy

 <https://orcid.org/0000-0002-2027-9454>

Prawnokarna ochrona związku małżeńskiego

Protection of marriage on the grounds of criminal law

Abstract: The institution of the family and marriage, understood as the relationship between a woman and a man, plays an important role in the light of contemporary social changes. The importance of the family, as well as marriage and their importance for the social order is evidenced by their increased protection under constitutional law, as well as civil law, and in particular the implementation of appropriate criminal law regulations providing for criminal liability towards persons violating the indicated values. The manifestation of the protection of marriage under substantive criminal law is evidenced by the criminalization and separation of a separate type of bigamy offense, consisting in entering into another marriage, despite the perpetrator remaining in a valid marriage. The aim of the article is to analyze the construction of the hallmarks of the act of bigamy, taking into account the particular role of marriage, as well as to answer the question about the desirability of criminalizing the analyzed crime.

Keywords: criminal law, marriage, family, bigamy, crimes against family

1. Wstęp

Rodzina jest uznawana za podstawową komórkę społeczną, gdyż historycznie to najstarsza grupa społeczna, związana z wszelkimi etapami rozwoju każdej jednostki. Rodzina stanowi również naturalne środowisko człowieka i jako taka zawsze była traktowana w kategoriach instytucji społecznej¹. Należy jednak zauważyć, że pojęcie „rodzina” jest terminem wieloznacznym i może ono być różnie interpretowane.

¹ T. Smoczyński, M. Andrzejewski: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*. Wyd. 10. C.H.Beck, Warszawa 2020, s. 3.

Pod wskazanym pojęciem rozumieć można np. wspólnotę składającą się z osób spokrewnionych, spowinowaconych, a nawet przynależnych do gospodarstwa domowego². Rodzina stanowi grupę osób połączonych stosunkiem małżeństwa i stosunkiem występującym między rodzicami i dziećmi³. Zważywszy zatem na doniosłość instytucji rodziny oraz małżeństwa, wskazane wartości powinny podlegać wzmożonej ochronie prawnej przed wszelkimi posunięciami w nie godzącymi.

Przejawem działania skierowanego przeciwko rodzinie, a w szczególności zwiążkowi małżeńskiemu, jest czyn bigamii. Termin „bigamia” pochodzi od łacińskiego *bi* ‘dwukrotnie’ i greckiego *gamos* ‘małżeństwo’⁴.

2. Ujęcie historyczne oraz międzynarodowe zjawiska bigamii

Zjawisko polegające na wstąpieniu w kolejny związek małżeński mimo pozostawania w innej wiążącej relacji nie jest niczym nowym z punktu widzenia społecznego. Bigamia nie pojawiła się również w ciągu lat wskutek przemian kulturowych czy społecznych, albowiem stanowi ona przestępstwo, odkąd wprowadzono monogamiczną formę małżeństwa, czyli już od czasów rzymskich⁵. Zjawisko to zatem cechuje długa tradycja jego występowania. Natomiast termin „bigamia” po raz pierwszy użyty został w starożytnym Rzymie dopiero w VI w. i wówczas nie był on rozumiany jednoznacznie⁶.

W okresie rzymskim wyróżniano wiele odmian bigamii. Niektóre z modeli funkcjonujących w starożytnym Rzymie odpowiadały współczesnemu modelowi problemowego zjawiska, sprowadzając się do zawarcia ponownego małżeństwa przez osobę, która równocześnie żyła w innym, ważnym związku małżeńskim. Inne z kolei, jak tzw. bigamia *interpretativa*, której istota sprowadzała się do zawarcia związku małżeńskiego z wdową lub rozwódką, a więc z kobietą, która nie była

² J.F. Strzebniczek: *Prawo rodzinne*. Wyd. 5. Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 27.

³ J. Szczepański: *Elementarne pojęcia socjologii*. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1963, s. 372.

⁴ A. Markowski, R. Pawelec: *Wielki słownik wyrazów obcych i trudnych*. Wydawnictwo Wilga, Warszawa 2001, s. 90.

⁵ K. Więcek: *Bigamia w różnych porządkach prawnych. Analiza karnoporównawcza*. W: *Analiza prawoporównawcza wybranych typów czynów zabronionych z kodeksu karnego*. Red. J. Mucha, J. Skowroński, K. Więcek. Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2022, s. 118.

⁶ W. Mossakowski: *Bigamia w dawnej tradycji rzymskiej*. W: *Contra Leges et Bonos Mores. Przestępstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*. Red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz. Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2005, s. 251.

dziewicą⁷, dotyczyły relacji, które współcześnie uznawane są w społeczeństwie za naturalne. Przepięstwo bigamii na przestrzeni wieków podlegało przemianom.

W okresie średniowiecza małżonek, który dopuścił się czynu bigamii, popełniał ciężkie przestęstwo w formie złamania wiary małżeńskiej, natomiast w czasach nowożytnych sprawcę bigamii karano mieczem⁸. W ustawach karnych z XIX w. przestęstwo to umieszczano zazwyczaj w rozdziale poświęconym przestęstwom przeciwko obyczajowości obok cudzołóstwa, zatem też i odpowiedzialność karna za bigamię przez jakiś czas związana była z odpowiedzialnością karną za cudzołóstwo⁹. Konstrukcja przestęstwa bigamii uległa zmianie na gruncie regulacji przewidzianych w ramach Kodeksu karnego z 1932 r.¹⁰, albowiem ówczesny prawodawca zaimplementował przestęstwo to w rozdziale XXX: *Przestęstwa przeciwko małżeństwu*.

W świetle tego dla bytu przestęstwa bigamii nie miało znaczenia, czy pierwsze małżeństwo było ważne z punktu widzenia przepisów prawa, albowiem wystarczyło, że w chwili popełnienia czynu małżeństwo to nie było prawnie rozwiązane¹¹. Czyn miał zatem charakter umyślny, a jego dokonanie następowało z chwilą zawarcia nowego związku małżeńskiego, natomiast inne kwestie dotyczące związku dla bytu czynu nie miały znaczenia¹². Model przestęstwa bigamii uległ przemianom na kanwie regulacji Kodeksu karnego z 1969 r.¹³, który zaaprobował model wypracowany w projektach Kodeksu karnego z 1956 i 1963 r., wedle których przestęstwo bigamii było uzależnione od ważności pierwszego małżeństwa¹⁴.

Regulacje kodeksowe z 1969 r. uwzględniały fakt istnienia poprzedniego małżeństwa, a nie brak dopełnienia formalności jego rozwiązania lub uznania za nieważne. Ponadto, bigamia miała charakter umyślny, albowiem osoba, która pozostawała w związku małżeńskim, musiała posiadać świadomość, że uprzednie małżeństwo nie zostało rozwiązane i pozostaje ważne z punktu widzenia przepisów prawa. Nadto, rozciągnięto odpo-

⁷ D. Charko: *Bigamia w polskim prawie karnym*. „Studia Łęckie” 2012, nr 14, s. 485.

⁸ I. Andrejew: *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestęstw*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, s. 35.

⁹ K. Banasik: *Bigamia w polskim prawie karnym*. „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 9, s. 59.

¹⁰ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 z późn. zm. [dalej: k.k. z 1932 r.].

¹¹ D. Charko: *Bigamia...*, s. 486.

¹² J. Makarewicz: *Kodeks karny z komentarzem*. Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1932, s. 292.

¹³ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 [dalej: k.k. z 1969 r.].

¹⁴ S. Giżowska-Szarek: *Przestęstwo bigamii*. „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 12, s. 76.

wiedzialność karną na drugą osobę wchodzącą w ten związek małżeński, ponieważ, jak uważano, ona także musiała wiedzieć, iż osoba, z którą się wiąże, pozostaje w ważnym związku, który nie ustał¹⁵.

Współcześnie przez pojęcie „bigamia” rozumie się zawarcie nowego związku małżeńskiego pomiędzy dwiema osobami, z których przynajmniej jedna znajduje się w ważnym – z prawnego punktu widzenia – związku małżeńskim¹⁶. Z terminem „bigamia” łączą się również inne pojęcia, takie jak „monogamia” oraz „poligamia”, które wymagają wyjaśnienia. Pojęcie monogamii wywodzi się z języka greckiego – od słów: *monos* ‘jedyny’ i *gamen* ‘zawieram małżeństwo’. Zatem monogamia (inaczej jednożeństwo) to sytuacja, w której związek małżeński tworzy jeden mężczyzna z jedną kobietą i poza tym nie pozostają oni w innym – ważnym – związku małżeńskim¹⁷. Przeciwnością monogamii jest natomiast poligamia. Jest to forma małżeństwa, w której osób jednej płci może być więcej niż jedna¹⁸.

W polskim porządku prawnym funkcjonuje zasada monogamiczności małżeństwa, która stanowi jedną z naczelných zasad polskiego prawa rodzinnego oraz konstytucyjnego¹⁹. Rozważania poświęcone modelowi bigamii w obecnie obowiązującej ustawie karnej zostaną poczynione na dalszym etapie opracowania.

Należy kategorycznie podkreślić, że ochrona rodziny oraz związku małżeńskiego została przewidziana na gruncie prawa krajowego, ale także odgrywa ona fundamentalną rolę w prawie międzynarodowym²⁰. O doniosłości rodziny oraz związku małżeńskiego świadczy fakt, że w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1948 r., zaimplementowano²¹ szereg praw człowieka w obrębie praw i wolności związanych z życiem prywatnym oraz rodzinnym.

Do praw tych w szczególności należy zaliczyć prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny oraz prawa do jej ochrony. Jak podkreśla

¹⁵ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny. Komentarz*. T. 2. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 172.

¹⁶ A. Wrzyszczyk: *Przestępstwa bigamii w kodeksach karnych obowiązujących na ziemiach polskich w dobie zaborów*. W: *Bigamia*. Red. M. Mozgawa. Wolters Kluwer, Lublin 2010, s. 56.

¹⁷ *Monogamia*. <https://sjp.pl/monogamia> [dostęp: 22.05.2024].

¹⁸ *Poligamia*. <https://sjp.pl/poligamia> [dostęp: 22.05.2024].

¹⁹ J. Ignatowicz, M. Nazar: *Prawo rodzinne*. Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 76.

²⁰ K. Więcek: *Bigamia w różnych porządkach prawnych...*, s. 118.

²¹ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka przyjęta i proklamowana rezolucją Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 217A w dniu 10 grudnia 1948 r. https://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf [dostęp: 22.05.2024].

Jolanta Bucińska, w Deklaracji przewidziano minimalny standard ochrony praw rodziny, łącząc odmienności kulturowe i religijne państw członkowskich ONZ²².

Ochrona rodziny została zagwarantowana w licznych aktach normatywnych o charakterze międzynarodowym, ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską. Regulacje przewidujące ochronę wymienionych wartości zostały również zaimplementowane m.in. w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r.²³, Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r.²⁴ czy Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.²⁵.

3. Ochrona rodziny i związku małżeńskiego na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Na gruncie prawa krajowego wyrazem fundamentalnego znaczenia zarówno roli rodziny, jak i małżeństwa rozumianego jako związek kobiety i mężczyzny jest roztoczenie opieki oraz ochrony przez ustrojodawcę na gruncie art. 18 Konstytucji RP²⁶. Ustrojodawca wprowadził regulację przewidującą ochronę związku małżeńskiego oraz rodziny w Rozdziale I Konstytucji zatytułowanym *Rzeczypospolita*. W doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się, że pod pojęciem rodziny w kontekście art. 18 Konstytucji RP należy rozumieć każdy trwały związek dwóch lub więcej osób, składający się z co najmniej jednej osoby dorosłej i dziecka, oparty na więzach emocjonalnych, prawnych, a przeważnie także i na więzach krwi²⁷.

Nadto, jak zaakcentowano w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 12 kwietnia 2011 r., model rodziny może być zróżnicowany, albowiem, jak zwrócono uwagę w judykacie, rodzina może być pełna, w tym wielo-

²² J. Bucińska: *Ochrona instytucji małżeństwa na płaszczyźnie międzynarodowej*. Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2018, s. 4.

²³ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

²⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. Dz.U. 1977, nr 38, poz. 169.

²⁵ Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r., w stosunku do Polski weszła w życie 19 stycznia 1993 r. Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

²⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm. [dalej: Konstytucja RP].

²⁷ B. Banaszak: *Komentarz do art. 18 Konstytucji RP*. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Red. B. Banaszak. Wyd. 2. C.H.Beck, Warszawa 2012 [Legalis], teza 3.

dzielną, lub niepełną. Rodzina pełna składa się z dwojga osób dorosłych pozostających we wspólnocie domowej i związanych więzami uczuciowymi oraz z wychowywanego przez nie wspólnego dziecka lub dzieci. Rodzinę niepełną tworzy natomiast jeden dorosły i wychowywane przez niego dziecko lub dzieci²⁸.

Jak zasadnie sygnalizuje Tomasz Rakoczy, umiejscowienie przepisu w Rozdziale I ustawy zasadniczej świadczy o doniosłości małżeństwa i rodziny jako elementu ładu społecznego, jak również stanowi jedną z naczelných zasad ustroju Rzeczypospolitej²⁹. Konsekwencją uznania ochrony związku małżeńskiego za jedną z naczelných konstytucyjnych zasad ustrojowych jest konieczność jej respektowania i kształtowania prawa przez ustawodawcę, który jest adresatem normy wyrażonej w art. 18 Konstytucji RP, mającym na celu ochronę przez Rzeczpospolitą Polską małżeństwa i rodziny oraz opiekę nad nimi.

Ustrojodawca, implementując pojęcie małżeństwa w Konstytucji RP, określił je jako „związek kobiety i mężczyzny”. W doktrynie prawa konstytucyjnego podnosi się, że małżeństwo jest niewątpliwie tzw. pojęciem zastanym, występującym od tysiącleci w europejskiej kulturze prawnej³⁰. Trudno jednoznacznie zdefiniować pojęcie małżeństwa – instytucja ta stanowi przedmiot zainteresowania wielu nauk społecznych, a w szczególności socjologii, psychologii, etyki czy teologii³¹.

Niemniej w istocie należy przyjąć, że małżeństwo stanowi trwałą i nierozzerwalną, legalny związek mężczyzny z kobietą, powstały z ich woli jako równouprawnionych stron, zawarty celem wspólnego pożycia, realizacji dobra małżonków, jak i założonej rodziny oraz jej celów społecznych³². W literaturze sygnalizuje się, że małżeństwo jako relacja kobiety i mężczyzny stanowi związek na całe życie, aż do momentu śmierci³³.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego akcentuje się, że obowiązki wynikające z objęcia ochroną i opieką Rzeczypospolitej małżeń-

²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2011 r. SK 62/08. OTK Seria A 2011, nr 3, poz. 22.

²⁹ Zob. T. Rakoczy: *Klauzula porządku publicznego a polskie prawo małżeńskie i rodzinne*. W: *Klauzule porządku publicznego i moralności publicznej*. Red. R. Blicharz, M. Delijewski. Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2019, s. 151; P. Czarnek: *Konstytucyjnoprawna ochrona dziecka*. W: *Prawo karne w ochronie praw dziecka*. Red. A. Grześkowiak, I. Zgoliński. Wydawnictwo KPSW, Bydgoszcz 2018, s. 12.

³⁰ W. Borysiak: *Komentarz do art. 18 Konstytucji RP*. W: *Konstytucja RP*. T. 1: *Komentarz do art. 1–86*. Red. M. Safjan, L. Bosek. C.H.Beck, Warszawa 2016, s. 490.

³¹ J. Gajda: *Pojęcie małżeństwa*. W: *System prawa prywatnego*. T. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*. Red. T. Smoczyński. Wyd. 2. C.H.Beck, Warszawa 2014 [Legalis], teza 1.

³² T. Smoczyński, M. Andrzejewski: *Prawo rodzinne...*, s. 33.

³³ R. Zieliński: *Nierozzerwalność małżeństwa – relikw przeszłości czy szansa na sukces?* „Warszawskie Studia Pastoralne” 2013, nr 21, s. 225.

stwa, rodziny, jak i macierzyństwa oraz rodzicielstwa obciążają państwo, a w szczególności ustawodawcę, inicjowaniem działań umacniających więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz samymi małżonkami³⁴.

Ponadto, należy wskazać, że oprócz przywołanego art. 18 Konstytucji RP występują też inne regulacje na płaszczyźnie konstytucyjnej, które mają istotne znaczenie dla ochrony rodziny. Szczególną rolę w obszarze przedmiotowych rozważań odgrywa treść przepisu art. 33 ust. 1 Konstytucji RP, w którym zadekretowano postulat równości kobiet i mężczyzn w życiu rodzinnym³⁵. Nadto, przepisy Konstytucji RP gwarantują każdej jednostce prawo do ochrony życia prywatnego, jak i rodzinnego (art. 47 Konstytucji RP). Ustrojodawca na kanwie postanowień ustawy zasadniczej przewidział także regulacje mające na celu zagwarantowanie odpowiednich standardów w relacjach występujących między rodzicami a ich dziećmi³⁶.

Na szczególną uwagę w tym zakresie zasługuje przepis art. 48 ust. 1 Konstytucji RP statuujący prawo do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem rodziców czy przepis art. 53 ust. 3 Konstytucji RP zapewniający rodzicom prawo do wychowania oraz nauczania moralnego i religijnego dzieci według swoich przekonań. Nadto, na mocy przepisu art. 72 Konstytucji RP ustawodawca zapewnił każdemu prawo do żądania od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją, natomiast dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych. Ponadto, państwo zobowiązane jest do zapewnienia opieki i pomocy rodzinom tego potrzebującym (art. 71 Konstytucji RP). Chodzi tu zwłaszcza o rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej czy społecznej, co niejednokrotnie podkreślano w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego³⁷. Konstytucyjna ochrona rodziny, jak i małżeństwa jest zasadna, gdyż komórki te stanowią element ładu społecznego i porządku prawnego państwa³⁸.

Przyjęte w Konstytucji RP znaczenie małżeństwa ma swoje potwierdzenie w różnego rodzaju przepisach krajowych (np. karnych czy cywilnych), w których to zawarto mechanizmy mające na celu ochronę m.in. związku małżeńskiego.

³⁴ Szerzej zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2005 r. K 16/04. OTK Seria A 2005, nr 5, poz. 51.

³⁵ K. Szczechowicz: *Prawnokarna ochrona prawidłowego funkcjonowania rodziny*. „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44, s. 368.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Szerzej zob. w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w wyrokach z: 4 maja 2004 r. Sygn. K 8/03. OTK ZU, nr 5/A/2004, poz. 37; 8 maja 2001 r. Sygn. P 15/00. OTK ZU, nr 4/2001, poz. 83; 4 kwietnia 2001 r. Sygn. K 11/00. OTK ZU, nr 3/2001, poz. 54.

³⁸ W. Borysiak: *Komentarz do art. 18 Konstytucji RP...*, s. 465.

4. Kryminalizacja bigamii jako przejaw ochrony rodziny i związku małżeńskiego na gruncie regulacji Kodeksu karnego

Z uwagi na przedstawione rozważania należy uznać, że każdy zamach na instytucję małżeństwa powinien skutkować nie tylko negatywną oceną społeczeństwa, ale również stosowną reakcją państwa³⁹. W związku z tym w rozdziale XXVI Kodeksu karnego⁴⁰ zawarto katalog przestępstw penalizujących działania godzące m.in. w omawianą płaszczyznę⁴¹. Z punktu widzenia prawnokarnej ochrony związku małżeńskiego zasadniczą rolę odgrywa regulacja przewidziana w treści przepisu art. 206 k.k., w którym to przepisie ustawodawca dokonał kryminalizacji zjawiska bigamii.

Odpowiedzialność karną za popełnienie przestępstwa bigamii ponosi osoba, która zawarła związek małżeński pomimo pozostawania już w innym ważnie zawartym związku małżeńskim. Wobec sprawcy tego czynu orzec można karę grzywny, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności w wymiarze do 2 lat. Z tej też przyczyny przestępstwo bigamii – pod względem ciężaru gatunkowego – jest występkiem (art. 7 § 3 k.k.), który ściga się z urzędu⁴².

Dokonując analizy ustawowego wymiaru kary za występki bigamii, należy dojść do konkluzji, że umożliwia zarówno odstępianie od wymierzenia kary z jednoczesnym orzeczeniem środka karnego, przypadku lub środka kompensacyjnego, co umożliwia art. 59 k.k., jak również pozwala na zastosowanie środka probacyjnego w postaci warunkowego umorzenia postępowania w przypadku spełnienia przesłanek, o których mowa w treści art. 66 § 2 k.k.⁴³.

Niemniej instytucja odstępiania od wymierzenia kary w kontekście przestępstwa bigamii ma raczej charakter teoretyczny aniżeli praktyczny, albowiem problematyczny może okazać się dobór stosownego środka karnego.

³⁹ S. Śliwonik: *Prawnokarne aspekty rozpijania małoletniego*. „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2023, nr 3, s. 133.

⁴⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 2024, poz. 17 [dalej: k.k.].

⁴¹ S. Hypś: *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*. W: *Prawo karne*. Red. A. Grześkowiak, K. Wiak. Wyd. 7. C.H.Beck, Warszawa 2020, s. 371.

⁴² A. Wąsek, J. Warylewski: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*. T. 1. Red. A. Wąsek, R. Zawłocki. Wyd. 4. C.H.Beck, Warszawa 2010 [Legalis], teza 54.

⁴³ A. Bartha: *Penalizacja bigamii jako forma ochrony tradycyjnego modelu rodziny w Polsce*. W: *Współczesna rodzina. Szanse – zagrożenia – kierunki przemian*. Red. K. Pujer. Exante Wydawnictwo Naukowe, Wrocław 2016, s. 177.

5. Konstrukcja znamion strony przedmiotowej przestępstwa bigamii – przedmiot ochrony przestępstwa z art. 206 k.k.

Rozpoczynając rozważania dotyczące przestępstwa z art. 206 k.k., należy przybliżyć problematykę przedmiotu ochrony wartości, jakie są chronione za pomocą owego przepisu. Mając na uwadze tytuł rozdziału, w którym umieszczono przestępstwo bigamii, stwierdzić należy, że rodzajowym przedmiotem ochrony są rodzina i opieka⁴⁴.

Ponadto, w doktrynie prawa karnego podnosi się, że przedmiotem chronionym w ramach przepisu art. 206 k.k. jest nie tylko małżeństwo, ale i sama doniosłość wstąpienia w związek małżeński⁴⁵. Należy wskazać, że – zgodnie z naszą tradycją kulturową – chodzi tu o małżeństwo monogamiczne, które stanowi główny przedmiot ochrony na płaszczyźnie przepisu art. 206 k.k.⁴⁶.

Przedstawiciele doktryny prawa karnego wskazują także i na inne dobra prawne immanentnie związane z instytucją małżeństwa – i również podlegające pośrednio ochronie w ramach przepisu art. 206 k.k. Przykładowo, Aleksander Tobis uważa, że na płaszczyźnie przestępstwa bigamii dobrem chronionym prawnie jest nie tylko instytucja małżeństwa monogamicznego, ale i rodzina o tożsamym charakterze⁴⁷. Co ciekawe, w literaturze przedmiotu można też spotkać się ze stanowiskiem, że ubocznym przedmiotem ochrony są zasady obyczajności⁴⁸ czy powaga zawarcia związku małżeńskiego. Drugie ze wskazanych stanowisk wzbudza jednak pewne wątpliwości wśród przedstawicieli nauki prawa karnego⁴⁹.

Wśród wielu opinii reprezentowanych w doktrynie prawa karnego na płaszczyźnie przedmiotu ochrony z przepisu art. 206 k.k. najbardziej zasadna zdaje się propozycja Violetty Konarskiej-Wrzosek. Zdaniem

⁴⁴ Szerzej zob. S. Hyps: *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*. Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2012, s. 69–83.

⁴⁵ J. Jodłowski, M. Szewczyk: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. 2: *Komentarz do art. 117–211a*. Red. W. Wróbel, A. Zoll. Wyd. 5. Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 836; A. Marek: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. Marek. Wyd. 5. Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 469; L. Gardocki: *Prawo karne*. Wyd. 21. C.H.Beck, Warszawa 2019, s. 283.

⁴⁶ Szerzej na temat małżeństwa monogamicznego jako przedmiotu ochrony zob. S. Hyps: *Małżeństwo monogamiczne jako dobro chronione w polskim prawie karnym*. W: *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Prof. Alicji Grześkowiak*. Red. A. Dębiński i in. Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2006, s. 213–230.

⁴⁷ A. Tobis: *Główne przestępstwa przeciwko rodzinie*. Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. A. Mickiewicza, Poznań 1980, s. 33.

⁴⁸ K. Buchała: *Prawo karne materialne*. Wydawnictwo PWN, Warszawa 1989, s. 648.

⁴⁹ S. Hyps: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. Grześkowiak, K. Wiak. Wyd. 7. C.H.Beck, Warszawa 2021, s. 1229.

autorki bowiem przepis penalizujący zjawisko bigamii zapewnia prawnokarną ochronę rodzinie, a także monogamicznemu małżeństwu, tj. zgodnemu z polską tradycją kulturową i prawną – związkowi zawartemu pomiędzy kobietą i mężczyzną⁵⁰.

A contrario zatem z ochrony z przepisu art. 206 k.k. nie korzysta małżeństwo, które z formalnego punktu widzenia ustało, jak również związki konkubenckie, w tym związki homoseksualne⁵¹. Brak ochrony relacji kobiety i mężczyzny żyjących w nieformalnym związku, mimo trwałości relacji oraz wspólnego życia na płaszczyźnie psychicznej, fizycznej, jak i ekonomicznej, jako związku podobnego do związku małżeńskiego wynika z braku sformalizowania w świetle przepisów prawa. Uniemożliwia to korzystanie z ochrony przewidzianej art. 206 k.k.⁵², co jawi się jako uzasadnione, zważywszy na konstrukcję, jak i charakter bigamii jako zachowania godzącego *stricto* w formalnie zawarty związek małżeński. Zatem analogicznie uzasadniony jest brak ochrony z art. 206 k.k. związków homoseksualnych, albowiem związek partnerski osób tej samej płci nadal będzie związkiem osób pozostających w konkubinacie. Niemniej jednak zawarcie nowego małżeństwa mimo orzeczonej przez sąd separacji wypełnia znamiona omawianego przestępstwa⁵³.

6. Znamiona strony przedmiotowej przestępstwa bigamii – czynność sprawcza czynu oraz okoliczności modalne

Czynność sprawcza przestępstwa z przepisu art. 206 k.k. sprowadza się w istocie do zawarcia przez sprawcę małżeństwa mimo pozostawania przez niego w związku małżeńskim, na co bezpośrednio wskazuje zawarty w treści przepisu art. 206 k.k. zwrot: „pozostawanie w związku małżeńskim”. Małżeństwo uznawane jest za ważne, nawet gdyby zachodziły podstawy do jego unieważnienia i – co ciekawe – trwa ono aż do momentu, w którym w sposób przewidziany prawem nie zostanie unieważnione lub nie ustało zgodnie z prawem⁵⁴. Pozostawanie w ważnym związku

⁵⁰ V. Konarska-Wrzosek, M. Szewczyk: *Przedmiot ochrony*. W: *System prawa karnego*. T. 10: *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*. Red. J. Warylewski. Wyd. 2. C.H.Beck, Warszawa 2016 [Legalis], teza 17.

⁵¹ J. Jodłowski, M. Szewczyk: *Komentarz do art. 206 k.k.*..., s. 838.

⁵² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1976 r. V KR 203/75. OSPiKA 1976, nr 10, poz. 187; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1988 r. I KR 50/88. OSNKW 1988, nr 9–10, poz. 71.

⁵³ J. Kosonoga: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. R.A. Stefański. Wyd. 6. C.H.Beck, Warszawa 2023 [Legalis], teza 10.

⁵⁴ V. Konarska-Wrzosek, M. Szewczyk: *Podmiot czynu zabronionego*. W: *System prawa karnego*. T. 10..., teza 18.

małżeńskim przez sprawcę stanowi warunek *sine qua non* odpowiedzialności karnej za przestępstwo bigamii⁵⁵.

Przestępstwo bigamii ma charakter materialny i może ono zostać popełnione wyłącznie z działania⁵⁶. Jak podkreśla się w doktrynie prawa karnego, dokonanie przestępstwa z przepisu art. 206 k.k. następuje z chwilą zawarcia kolejnego związku małżeńskiego, a konkretnie: z chwilą złożenia przez nupturientów oświadczeń woli wstąpienia w związek małżeński, który jest *de facto* kolejnym związkiem małżeńskim przynajmniej jednego z małżonków⁵⁷. Nie należy ono zatem do przestępstw trwałych, a termin przedawnienia biegnie od daty zawarcia drugiego małżeństwa⁵⁸.

W wyroku z 1936 r., odnoszącym się jeszcze do przestępstwa bigamii penalizowanego w regulacji kodeksowej z 1932 r., Sąd Najwyższy kategorycznie podniósł, że momentem decydującym dla powstania małżeństwa, jak i skutków wynikających z jego zawarcia był moment nie samego sporządzenia aktu małżeństwa, lecz fakt udzielenia ślubu nupturientom w warunkach przewidzianych przez przepisy prawa⁵⁹. Stanowisko to – mimo znaczącego upływu czasu – jest nadal aktualne.

Konstrukcja znamion występku bigamii nasuwa konkluzję o skutkowym charakterze omawianego przestępstwa. Wskazać również należy, że sprawca tego przestępstwa może zawrzeć więcej niż jedno nadliczbowe małżeństwo. Wówczas popełnia on tyle przestępstw, ile zawarł nadliczbowych związków małżeńskich⁶⁰. Z uwagi na konstrukcję znamion przestępstwa bigamii dopuścić się może wyłącznie osoba pozostająca w ważnym związku małżeńskim. Z tej też przyczyny ma ono charakter indywidualny właściwy⁶¹, gdyż indywidualne cechy sprawcy stanowią warunek przestępności czynu⁶², a do takich właśnie cech zaliczyć należy pozostawanie

⁵⁵ A. Marek, V. Konarska-Wrzosek: *Prawo karne*. Wyd. 12. C.H.Beck, Warszawa 2019, s. 566.

⁵⁶ M. Szwarczyk: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. T. Bojarski. Wyd. 6. LexisNexis, Warszawa 2013, s. 559.

⁵⁷ S. Hyps: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*. T. 1. Red. M. Królikowski, R. Zawłocki. Wyd. 5. C.H.Beck, Warszawa 2023 [Legalis], teza 31; R.A. Stefański: *Przestępstwo bigamii (art. 206 k.k.)*. „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 10, s. 54.

⁵⁸ B. Gadecki: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Art. 1–316. Komentarz*. Red. B. Gadecki. C.H.Beck, Warszawa 2023 [Legalis], teza 2.

⁵⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1936 r. I K 1366/35. OSN 1936, nr 10, poz. 377.

⁶⁰ J. Jodłowski, M. Szewczyk: *Komentarz do art. 206 k.k.*..., s. 852.

⁶¹ J. Kosonoga: *Komentarz do art. 206 k.k.*..., teza 12.

⁶² J. Lachowski, A. Marek: *Prawo karne. Zarys problematyki*. Wyd. 5. Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 86.

w związku małżeńskim (wynika to *expressis verbis* z literalnego brzmienia omawianego przepisu)⁶³.

Podkreślić w tym miejscu należy, że odpowiedzialności karnej za przestępstwo bigamii nie poniesie sprawca będący obywatelem polskim, jeżeli bigamiczne małżeństwo zawrze w państwie, w którym bigamia nie jest uznawana za przestępstwo, tj. np. w krajach muzułmańskich⁶⁴.

Odnosząc się również do podmiotu przestępstwa, należy zaznaczyć, że sama konstrukcja przepisu przewidującego karalność za bigamię ewoluowała na przestrzeni lat. Jest to szczególnie widoczne, gdy porówna się obecną regulację karną w tym zakresie z analogicznymi przepisami zadekretowanymi w poprzednich regulacjach karnych (tj. k.k. z 1932 r. i 1969 r.). W obowiązującym Kodeksie karnym doszło do zawężenia kręgu podmiotów mogących popełnić przestępstwo bigamii. Obecnie bowiem sprawcą bigamii może być jedynie osoba zawierająca związek małżeński mimo bycia już w ważnie zawartym związku małżeńskim. Natomiast w poprzednich regulacjach karnych (tj. k.k. z 1932 r. i 1969 r.) zamieszczono przepisy penalizujące tzw. bigamię bierną. Zgodnie z ich brzmieniem odpowiedzialność karną ponosiła również osoba, która będąc sama stanu wolnego, zawarła związek małżeński z osobą pozostającą już w ważnym związku małżeńskim⁶⁵. W piśmiennictwie można spotkać się ze stanowiskiem, że wskazany zabieg legislacyjny jest celowym działaniem ustawodawcy świadczącym o częściowej dekryminalizacji bigamii. Inni natomiast podkreślają, że obecny kształt zakresu podmiotowego przestępstwa bigamii jest wynikiem niezamierzonej dekryminalizacji⁶⁶.

Jednakże wyłączenie z literalnego brzmienia przepisu odpowiedzialności karnej osoby zawierającej związek z bigamistą nie wyłącza zupełnie jej odpowiedzialności karnej. Zdaniem bowiem Sławomira Hysia osoba taka odpowiada na zasadach ogólnych dotyczących współdziałania przestępczego⁶⁷.

Stwierdzić zatem należy, że regulacja kodeksowa zapewnia wzmoczoną ochronę rodzinie i instytucji małżeństwa. Odpowiedzialność karna za przestępstwo bigamii rozciąga się nie tylko na sprawcę, tj. osobę, która swoim zachowaniem dąży (lub co najmniej godzi się na to) do wstąpienia w kolejny związek małżeński (pomimo pozostawania już w ważnie zawartym związku małżeńskim), ale także na potencjalnego małżonka/mał-

⁶³ J. Lachowski: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz.* Red. V. Konarska-Wrzošek. Wyd. 3. Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 1033.

⁶⁴ K. Banasik: *Bigamia...*, s. 62.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 63.

⁶⁶ Szerzej zob. P. Błaszczak, P. Palichleb: *W meandrach trzech gałęzi prawa, czyli kilka słów o bigamii.* „*Studia Iuridica*” 2018, T. 76, s. 91.

⁶⁷ S. Hys: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 1231.

żonkę owego sprawcy, który/a mając wiedzę o stanie cywilnym swojej partnerki/partnera, mimo to podejmuje decyzję o sformalizowaniu z nim związku. W zależności od tego, ile osób wstępujących w związek małżeński jest już w ważnie zawartym związku małżeńskim, przestępstwo bigamii określane jest mianem przestępstwa jednostronnego (jeżeli tylko jeden z przyszyłych małżonków pozostaje w ważnie zawartym związku małżeńskim) lub przestępstwa dwustronnego (gdy obydwójce z przyszyłych małżonków pozostają w ważnie zawartym związku małżeńskim)⁶⁸.

Odnosząc się natomiast do miejsca popełnienia przestępstwa bigamii – chodzi o miejsce, w którym sprawca działał, czyli tam, gdzie doszło do złożenia wymaganego przez przepisy prawa oświadczenia woli skutkującego powstaniem małżeństwa⁶⁹. Jak zwraca uwagę S. Hyps, złożenie wymaganego oświadczenia woli pociąga za sobą zazwyczaj natychmiastowy skutek w postaci zawarcia małżeństwa, często działanie sprawcy pozostanie skorelowane czasowo ze skutkiem w postaci powstania kolejnego małżeństwa, niemniej w formie konkordatowej może się zdarzyć, że ważność małżeństwa uzależniona może być od sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika USC⁷⁰.

7. Strona podmiotowa przestępstwa bigamii

Przestępstwo bigamii z przepisu art. 206 k.k. jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić w obydwu formach zamiaru (tj. zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i w zamiarze ewentualnym)⁷¹. Zatem z przestępstwem bigamii mamy do czynienia nie tylko wtedy, gdy sprawca chce, ale również wtedy, gdy sprawca godzi się na to, że poprzez swoje zachowanie może wstąpić w kolejny związek małżeński (mimo pozostawania już w ważnie zawartym związku małżeńskim).

W tym miejscu wskazać należy, jak wygląda sytuacja prawnokarna osoby, która zawiera związek małżeński, pozostając w błędzie co do zakończenia poprzedniego małżeństwa. Powyższe należy rozpatrywać w kontekście stworzenia warunków umożliwiających wyłączenie odpowiedzialności karnej sprawcy z uwagi na pozostawanie w błędzie co do okoliczności stanowiącej zamię czynu przestępnego, o której mowa

⁶⁸ R. Krajewski: *Bigamia w prawie polskim i w prawie kanonicznym*. Włocławskie Wydawnictwo Diecezjalne, Włocławek 2003, s. 40.

⁶⁹ S. Hyps: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Część szczególna...*, teza 34.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ A. Wąsek: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz do części szczególnej*. Red. A. Wąsek. Wyd. 3. C.H.Beck, Warszawa 2006 [Legalis], teza 30; S. Hyps: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 1231.

w przepisie art. 28 § 1 k.k. Przykładem pozostawania w błędzie będzie sytuacja, w której sprawca pozostawał w uzasadnionym przekonaniu, że jego współmałżonek zmarł, wskutek czego zawarł nowy związek małżeński, wówczas gdy w rzeczywistości małżonek pozostawał przy życiu⁷². Opiszana sytuacja może wystąpić, gdy współmałżonek sprawcy zostałby błędnie uznany za zmarłego.

Na gruncie prawa rodzinnego przyjmuje się domniemanie ustania małżeństwa z chwilą, która w orzeczeniu o uznaniu małżonka za zmarłego została oznaczona jako chwila jego śmierci (art. 55 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁷³). Wskazane domniemanie ma charakter wzruszalny i może zostać obalone w wyniku przeprowadzenia dowodu, że osoba uznana za zmarłą żyje⁷⁴.

W takim przypadku, jeżeli współmałżonek osoby uznanej za zmarłą zawarłby ponowny związek małżeński, pozostając w przekonaniu, że współmałżonek nie żyje, nie popełniłby przestępstwa z przepisu art. 206 k.k. z uwagi na wskazany błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego⁷⁵, zaś nowy związek małżeński nie może zostać unieważniony z powodu, że uznany za zmarłego żyje lub jego śmierć nastąpiła w innej chwili⁷⁶. Odmiennie prezentuje się sytuacja, w której to oboje nupturienti wiedzieliby, że uznany za zmarłego pozostaje w rzeczywistości przy życiu. Wówczas przepisu z art. 55 k.r.o. nie stosuje się, co skutkuje zawarciem drugiego bigamicznego związku małżeńskiego i stanowi przesłankę do jego unieważnienia, jak i zarazem wypełnia znamiona opisywanego przestępstwa z art. 206 k.k. Natomiast wstąpienie w nowy związek małżeński mimo braku pewności co do trwałości poprzedniego małżeństwa, w ocenie Andrzeja Marka, stanowi o możliwości popełnienia przestępstwa bigamii w zamiarze *quasi-ewentualnym*⁷⁷.

Ponadto, analizowane zachowanie nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego, gdyż sprawca dopuszcza się czynu jako osoba stanu wolnego⁷⁸, co z kolei jest negatywną przesłanką procesową, o której mowa w treści przepisu art. 17 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania karnego⁷⁹. Zatem w tej

⁷² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 1964 r. I CR 996/62. OSNCP, poz. 59.

⁷³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Dz.U. 2020, poz. 1359 z późn. zm. [dalej: k.r.o.].

⁷⁴ K. Gołębiowski, J. Strzebniczek: *Ustanie małżeństwa*. W: *Zarys prawa cywilnego*. Red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Wyd. 4. C.H.Beck, Warszawa 2021, s. 595–596.

⁷⁵ A. Wąsek: *Komentarz do art. 206 k.k.*..., teza 31.

⁷⁶ K. Gołębiowski, J. Strzebniczek: *Ustanie małżeństwa...*, s. 596.

⁷⁷ A. Marek: *Komentarz do kodeksu karnego*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2006, s. 468.

⁷⁸ J. Kosonoga: *Komentarz do art. 206 k.k.*..., teza 15.

⁷⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 2022, poz. 1375 z późn. zm.

sytuacji postępowanie karne w ogóle nie powinno być zostać wszczęte, zaś wszczęte postępowanie należy umorzyć.

8. Ocena celowości kryminalizacji zjawiska bigamii

W piśmiennictwie od lat prowadzone są dyskusje dotyczące celowości kryminalizacji zjawiska bigamii. W związku z tym część przedstawicieli nauki prawa karnego opowiada się za dekryminalizacją omawianego przestępstwa. Już w ubiegłym wieku część z przedstawicieli doktryny kwestionowała celowość penalizacji problemowego zjawiska.

Jednym z przedstawicieli doktryny, już w ubiegłym wieku opowiadającym się za dekryminalizacją przestępstwa bigamii, był m.in. Igor Andrejew, który swoje stanowisko uzasadniał faktem występowania przepisów, a także ich konstrukcji w zakresie zawierania małżeństw oraz niewielkiej liczebności popełnianych czynów przestępnych⁸⁰. Na podobnym stanowisku co do penalizacji bigamii stał inny z przedstawicieli doktryny, ówczesnego prawa karnego – Kazimierz Buchała⁸¹.

Niemniej zwolennicy aprobujący penalizację zjawiska akcentowali, że mimo iż przepis przewidujący odpowiedzialność karną za dwużeństwo nie odgrywał wielkiego znaczenia z punktu widzenia praktycznego, to pełnił istotną funkcję w zakresie podkreślenia społecznej rangi małżeństwa monogamicznego, na co zwracał uwagę m.in. Aleksander Ratajczak⁸².

W kontekście obecnie obowiązującego Kodeksu karnego również występują opozycyjne względem siebie stanowiska w zakresie celowości kryminalizacji zjawiska bigamii. Do zwolenników dalszego utrzymywania penalizacji za dwużeństwo należy m.in. Ryszard A. Stefański, w ocenie którego kryminalizacja bigamii realizuje określone cele w zakresie utrwalania doniosłości małżeństw monogamicznych przy jednoczesnym pełnieniu funkcji zapobiegawczej przez samo zagrożenie karne przewidziane w art. 206 k.k.⁸³.

Nadto, w opinii R.A. Stefańskiego z uwagi na konstrukcję art. 18 Konstytucji RP rolę, a zarazem zadaniem państwa za pośrednictwem działalności jego organów w zakresie stanowienia i stosowania prawa jest niedopuszczenie do wystąpienia sytuacji, w której doszłoby do zagrożenia małżeństwa, a przejawem takiego działania jest ustanowienie

⁸⁰ I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*. Wydawnictwo PWN, Warszawa 1989, s. 424.

⁸¹ K. Buchała: *Prawo karne materialne...*, s. 648.

⁸² A. Ratajczak: *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1980, s. 114.

⁸³ R.A. Stefański: *Przestępstwo bigamii...*, s. 59.

przestępstwa bigamii i jego ściganie⁸⁴. Tożsamy pogląd, z jednoczesnym zasygnalizowaniem symbolicznego znaczenia penalizacji bigamii, głosi Andrzej Wąsek⁸⁵.

Na stanowisku opozycyjnym względem A. Wąska oraz R.A. Stefańskiego stoi Lech Gardocki, który wskazuje, że współcześnie kryminalizacja bigamii stanowi relikwyt dawnego podejścia do niej jako związanej z sakramentem małżeństwa. Natomiast w obecnych czasach nie ma dla niej uzasadnienia, zważywszy na regulacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przewidujące nieważność małżeństwa bigamicznego, jak i inne regulacje o charakterze prawnokarnym⁸⁶. Oprócz L. Gardockiego współcześnie zwolenniczką niekaralności zjawiska bigamii jest także Sylwia Giżowska-Szarek, która podnosi, że czynnikami, które powinny mieć wpływ na dekryminalizację bigamii, są również jej konsekwencje w postaci inicjowania oraz prowadzenia postępowań karnych, orzekania oraz wykonywania kar wywołujących skutki uboczne, do których należy tu zaliczyć w szczególności pozbawienie wolności sprawcy czy m.in. rozbięcie rodziny⁸⁷.

Ponadto, wśród przedstawicieli doktryny akcentuje się, że kryminalizacja bigamii na gruncie przepisu Kodeksu karnego nie jest potrzebna, albowiem współcześnie znacznie rozluźniła się obyczajowość społeczeństwa, a sama wartość małżeństwa monogamicznego jest na tyle mocno ugruntowana, iż sankcjonowanie bigamii jawi się jako konstrukcja zbędna⁸⁸. Jednym z postulatów *de lege ferenda*, występujących wśród przedstawicieli doktryny, jest rozważenie dokonania częściowej dekryminalizacji przestępstwa bigamii w Kodeksie karnym i przeniesienie karalności za ten czyn na grunt prawa wykroczeń⁸⁹.

Dokonując analizy argumentacji zarówno zwolenników, jak i przeciwników kryminalizacji dwużeństwa, należy przychylić się do stanowisk aprobujących dalsze podtrzymywanie stanu penalizacji zjawiska bigamii, albowiem mimo że przestępstwo to jest rzadko przedmiotem postępowań karnych (np. na cztery wszczęte w 2020 r. postępowania karne w tym zakresie tylko jedno z nich okazało się dotyczyć przestępstwa z przepisu art. 206 k.k.⁹⁰), to posiadanie jednak w systemie prawa karnego regulacji

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ A. Wąsek: *Komentarz do art. 206 k.k.*..., teza 5.

⁸⁶ L. Gardocki: *Prawo karne*..., s. 284.

⁸⁷ S. Giżowska-Szarek: *Przestępstwo bigamii*..., s. 84.

⁸⁸ B. Najman: *Czy zasadna jest penalizacja bigamii? Prawnokarne rozważania w świetle art. 206 k.k.* „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2015, nr 2, s. 78.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ *Bigamia (art. 206)*. <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwno-7/63506,Bigamia-art-206.html> [dostęp: 22.05.2024].

penalizujących zachowania godzące w instytucję małżeństwa oceniać należy pozytywnie.

Zauważyć bowiem trzeba, że zarówno rodzina, jak i instytucja małżeństwa (rozumiana jako związek kobiety i mężczyzny) z uwagi na szczególną rolę społeczną korzystają z konstytucyjnej ochrony. Nie sposób zatem nie posiadać w systemie prawa *sensu largo* jakichkolwiek przepisów czyniących zadość konstytucyjnym standardom. Ponadto, należy uwzględnić sam charakter i karygodność przestępstwa bigamii. Małżeństwo pojmowane jest jako relacja dwojga ludzi o szczególnej więzi, opartej na zaufaniu oraz wzajemnym uczuciu, małżonkowie przysięgają sobie wzajemnie dokonywanie działań celem trwałości i szczęśliwości związku małżeńskiego.

Powyższe nie stanowi wyłącznie górnolotnych stwierdzeń, lecz zostało przewidziane ustawowo na gruncie art. 7 § 3 k.r.o., co wyłącznie podkreśla ważność przysięgi małżeńskiej. Chęć zawarcia nowego związku małżeńskiego jawi się jako działanie o niezwykle karygodności, polegającej na swoistym oszustwie ze strony sprawcy, który pozostaje w ważnym związku i zawiera inny związek z inną osobą. Karygodności czynu nie sposób usunąć mimo formalnych możliwości unieważnienia małżeństwa bigamicznego.

Nadto, nie sposób w pełni zaaprobować postulatu dotyczącego częściowej depenalizacji bigamii i przeniesienia jej na grunt regulacji prawa wykroczeń. Przedmiotowe rozwiązanie jawi się jako niezwykle interesujący postulat *de lege ferenda*, albowiem stanowi wyraz kompromisu pomiędzy zwolennikami i przeciwnikami kryminalizacji zjawiska bigamii na kanwie przepisów prawa karnego materialnego. Niemniej jednak przeniesienie karalności na grunt regulacji Kodeksu wykroczeń mogłoby powodować pewnego rodzaju niespójność systemową, zważywszy na długą historię kryminalizacji dwużeństwa w ustawach karnych obowiązujących na ziemiach polskich.

Należy także zaakcentować, że mimo ugruntowanej pozycji małżeństwa monogamicznego wspomniane znaczne rozluźnienie następujące w obyczajowości społeczeństwa przemawia za zachowaniem stanu kryminalizacji bigamii, nawet mimo niewielkiego znaczenia praktycznego art. 206 k.k. W orzecznictwie sygnalizuje się, że mimo iż przypadki bigamii są bardzo rzadkie, opinia publiczna nie akceptuje praktyki, w której możliwe byłoby zawarcie drugiego małżeństwa bez uprzedniego ustania wcześniejszego związku małżeńskiego⁹¹.

⁹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2021 r. I ACa 225/21. LEX nr 3219694.

Ponadto, należy pamiętać, że jedną z fundamentalnych funkcji prawa karnego materialnego jest funkcja ochronna, immanentnie związana z funkcją prewencyjną⁹², której istotą jest nałożenie na państwo obowiązku nie tylko w zakresie powinności ochrony dóbr prawnych ważnych z punktu widzenia społeczeństwa, co materializuje się poprzez zapewnienie karalności za przestępstwa, lecz również w zakresie zapobiegania im⁹³.

Wobec tego należy dojść do konkluzji, iż stan *de lege lata* w zakresie kryminalizacji bigamii, mimo że nie jawi się jako idealny, z uwagi na wyłącznie symboliczny i zapobiegawczy charakter powinien zostać utrzymany.

9. Zbieg przestępstwa bigamii z innymi czynami przestępnymi styfizowanymi w Kodeksie karnym z 1997 r.

Przestępstwo bigamii może także pozostawać w zbiegu z innymi przepisami ustawy karnej. W zależności od zachowania sprawcy w doktrynie podnosi się, że czyn z przepisu art. 206 k.k. najczęściej zbiega się z przestępstwem fałszerstwa materialnego dokumentu z przepisu art. 270 § 1 k.k. Zbieg ten zachodzi np. wtedy, gdy sprawca bigamiczny posłuży się podrobionym lub przerobionym dokumentem, co finalnie umożliwi mu zawarcie drugiego związku małżeńskiego⁹⁴.

Ponadto, przepis art. 206 k.k. może pozostawać w zbiegu z przestępstwem oszustwa z przepisu art. 286 § 1 k.k. Zbieg taki zachodzi, gdy sprawca w związku z zawarciem małżeństwa przez wprowadzenie w błąd innej osoby doprowadzi do sytuacji, w której dojdzie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem tejże osoby⁹⁵. Sytuację tę postrzegać należy jako oszustwo matrymonialne. Co ciekawe, można go dokonać nawet za pośrednictwem Internetu⁹⁶.

W każdym przypadku zbiegu przestępstwa z przepisu art. 206 k.k. z przestępstwem z przepisu art. 270 § 1 k.k. lub przepisu art. 286 § 1 k.k. należy przyjąć, że doszło do kumulatywnego zbiegu przepisów⁹⁷.

⁹² A. Marek: *Funkcje prawa karnego*. W: *System prawa karnego*. T. 1: *Zagadnienia ogólne*. Red. A. Marek. C.H.Beck, Warszawa 2010, s. 13.

⁹³ A. Grześkowiak: *Zagadnienia ogólne*. W: *Prawo karne...*, s. 16.

⁹⁴ J. Jodłowski, M. Szewczyk: *Komentarz do art. 206 k.k.*..., s. 851.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ Szerzej zob. P. Kozłowska: *Problematyka oszustw matrymonialnych popełnianych za pośrednictwem Internetu*. „Problemy Prawa Karnego” 2023, T. 7, nr 1, s. 3.

⁹⁷ S. Hyps: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 1231.

10. Cudzołóstwo a bigamia – czyli o braku tożsamości zjawisk

Poruszając w kontekście bigamii zagadnienia poświęcone rodzinie oraz małżeństwu, nie sposób nie wspomnieć, jak i dokonać swobodnego odróżnienia zjawiska cudzołóstwa, czyli zdrady małżeńskiej, od bigamii, która została spenalizowana na kanwie regulacji Kodeksu karnego.

Jak podnosi Radosław Krajewski, w ustawodawstwach światowych ukształtowały się dwa podejścia do karalności za cudzołóstwo. Mianowicie, występują systemy przewidujące karalność takich zachowań oraz te, które nie ingerują w tę sferę, wskutek czego prawodawcy zaniechają tym samym implementacji do systemu prawnego regulacji przewidujących określonego rodzaju sankcje⁹⁸.

W polskim porządku prawnym zdrada od 1932 r. nie podlega penalizacji, co jest w pełni uzasadnionym zabiegiem⁹⁹. Należy dojść do konkluzji, że nie tylko kryminalizacja zdrady małżeńskiej przez ustawodawcę stanowiłaby nadmierną ingerencję państwa w życie prywatne każdego człowieka i obywatela, skutkującą naruszeniem praw i wolności osobistych wyartykułowanych w aktach prawa międzynarodowego, a w szczególności w Konstytucji RP, ale także penalizacja zdrady małżeńskiej zapewne nie uzyskałaby aprobaty większości społeczeństwa.

W świetle powyższego dopuszczenie się cudzołóstwa przez jednego z małżonków nie będzie groziło sankcją w rozumieniu prawa karnego, lecz może przemawiać za uznaniem naruszenia obowiązków wynikających z treści art. 23 k.r.o.¹⁰⁰, na co zwrócono uwagę w judykaturze¹⁰¹.

Ustawodawca w przepisie art. 13 § 1 k.r.o. przewidział zakaz zawarcia drugiego związku małżeńskiego w trakcie trwania już innego małżeństwa. Mimo kategorycznego zakazu wstąpienie w nowy związek małżeński bez uprzedniego rozwiązania poprzedniego małżeństwa nie skutkuje *ipso iure* jego nieważnością, a wyłącznie stanowi przesłankę do jego unieważnienia. Zatem związek taki jest ważny aż do momentu wystąpienia ze stosownym wnioskiem w trybie przewidzianym w dziale poświęconym postępowaniu w sprawach małżeńskich uregulowanemu przepisami Kodeksu

⁹⁸ R. Krajewski: *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*. Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 352.

⁹⁹ Ibidem, s. 361.

¹⁰⁰ Szerzej zob. M. Antas: *Komentarz do art. 23 k.r.o.* W: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Red. M. Załucki. C.H.Beck, Warszawa 2023 [Legalis], teza 41; J. Gajda: *Komentarz do art. 23 k.r.o.* W: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Red. K. Pietrzykowski. Wyd. 8. C.H.Beck, Warszawa 2023 [Legalis], teza 27; M. Fras: *Komentarz do art. 23 k.r.o.* W: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Red. M. Habdas, M. Fras. Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 148.

¹⁰¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 października 1997 r. I CKN 246/97. LEX nr 668911.

postępowania cywilnego¹⁰² przez każdego, kto ma w tym interes prawny, w tym małżonka pozostającego w złej wierze¹⁰³.

Niemniej małżeństwo bigamiczne zawarte mimo podstawy do jego unieważnienia określonej w treści przepisu art. 13 k.r.o. powoduje wszelkie skutki łączące się z „ważnym” związkiem małżeńskim, aż do chwili uprawomocnienia się wyroku orzekającego o jego unieważnieniu, albowiem bigamiczny związek małżeński nie jest małżeństwem nieistniejącym (*matrimonium non existens*)¹⁰⁴.

Wprowadzenie zakazu bigamii na płaszczyźnie prawa cywilnego jest zabiegiem zasadnym, który potwierdza wyłączność modelu małżeństwa monogamicznego. Celem jak najszerszego zapewnienia ochrony oraz zabezpieczenia interesów małżonków i innych członków rodziny ustawodawca zdecydował się na zagwarantowanie instytucji małżeństwa monogamicznego ochrony prawnokarnej.

11. Podsumowanie

Podsumowując, obecny kształt przepisów prawnokarnych penalizujących zjawisko bigamii zapewnia ochronę fundamentalnej instytucji społecznej, jaką jest instytucja małżeństwa czy rodziny. Mimo postulatów całkowitej dekryminalizacji bigamii funkcjonowanie regulacji prawnych przewidujących karalność zawarcia małżeństwa bigamicznego oceniać trzeba pozytywnie, tj. nie tylko z uwagi na walory ochronne, ale także ze względu na wymiar symboliczny, widoczny w realizacji konstytucyjnych standardów odnoszących się wprost do potrzeby zapewnienia ochrony rodzinie i instytucji związku małżeńskiego.

Bibliografia

Literatura

- Andrejew I.: *Polskie prawo karne w zarysie*. Wydawnictwo PWN, Warszawa 1989.
Andrejew I.: *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978.

¹⁰² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. Dz.U. 2023, poz. 1550 z późn. zm.

¹⁰³ K. Gromek: *Komentarz do art. 13 k.r.o.* W: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Red. K. Gromek. Wyd. 7. C.H.Beck, Warszawa 2020 [Legalis], teza 6.

¹⁰⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 marca 2006 r. II AKa 61/06. LEX nr 191767.

- Antas M.: *Komentarz do art. 23 k.r.o.* W: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz.* Red. M. Załucki. C.H.Beck, Warszawa 2023 [Legalis].
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M.: *Kodeks karny. Komentarz.* T. 2. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987.
- Banasik K.: *Bigamia w polskim prawie karnym.* „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 9, s. 58–73.
- Banaszak B.: *Komentarz do art. 18 Konstytucji RP.* W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz.* Red. B. Banaszak. Wyd. 2. C.H.Beck, Warszawa 2012 [Legalis].
- Bartha A.: *Penalizacja bigamii jako forma ochrony tradycyjnego modelu rodziny w Polsce.* W: *Współczesna rodzina. Szanse – zagrożenia – kierunki przemian.* Red. K. Pujer. Exante Wydawnictwo Naukowe, Wrocław 2016, s. 171–183.
- Błaszczak P., Palichleb P.: *W meandrach trzech gałęzi prawa, czyli kilka słów o bigamii.* „Studia Iuridica” 2018, T. 76, s. 81–97.
- Borysiak W.: *Komentarz do art. 18 Konstytucji RP.* W: *Konstytucja RP.* T. 1: *Komentarz do art. 1–86.* Red. M. Safjan, L. Bosek. C.H.Beck, Warszawa 2016, s. 464–495.
- Buchała K.: *Prawo karne materialne.* Wydawnictwo PWN, Warszawa 1989.
- Bucińska J.: *Ochrona instytucji małżeństwa na płaszczyźnie międzynarodowej.* Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2018.
- Charko D.: *Bigamia w polskim prawie karnym.* „Studia Elckie” 2012, nr 14, s. 485–492.
- Czarnek P.: *Konstytucyjnoprawna ochrona dziecka.* W: *Prawo karne w ochronie praw dziecka.* Red. A. Grześkowiak, I. Zgoliński. Wydawnictwo KPSW, Bydgoszcz 2018, s. 9–22.
- Fras M.: *Komentarz do art. 23 k.r.o.* W: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz.* Red. M. Habdas, M. Fras. Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 144–150.
- Gadecki B.: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Art. 1–316. Komentarz.* Red. B. Gadecki. C.H.Beck, Warszawa 2023 [Legalis].
- Gajda J.: *Komentarz do art. 23 k.r.o.* W: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz.* Red. K. Pietrzykowski. Wyd. 8. C.H.Beck, Warszawa 2023 [Legalis].
- Gajda J.: *Pojęcie małżeństwa.* W: *System prawa prywatnego.* T. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze.* Red. T. Smoczyński. Wyd. 2. C.H.Beck, Warszawa 2014 [Legalis].
- Gardocki L.: *Prawo karne.* Wyd. 21. C.H.Beck, Warszawa 2019.
- Gizowska-Szarek S.: *Przestępstwo bigamii.* „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 12, s. 72–85.
- Gołębiowski K., Strzebniczek J.: *Ustanie małżeństwa.* W: *Zarys prawa cywilnego.* Red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Wyd. 4. C.H.Beck, Warszawa 2021, s. 595–598.
- Gromek K.: *Komentarz do art. 13 k.r.o.* W: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz.* Red. K. Gromek. Wyd. 7. C.H.Beck, Warszawa 2020 [Legalis].
- Grześkowiak A.: *Zagadnienia ogólne.* W: *Prawo karne.* Red. A. Grześkowiak, K. Wiak. Wyd. 7. C.H.Beck, Warszawa 2020, s. 3–57.

- Hypś S.: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*. T. 1. Red. M. Królikowski, R. Zawłocki. Wyd. 5. C.H.Beck, Warszawa 2023 [Legalis].
- Hypś S.: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. Grześkowiak, K. Wiak. Wyd. 7. C.H.Beck, Warszawa 2021, s. 1227–1232.
- Hypś S.: *Małżeństwo monogamiczne jako dobro chronione w polskim prawie karnym*. W: *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Prof. Alicji Grześkowiak*. Red. A. Dębiński i in. Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2006, s. 213–230.
- Hypś S.: *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*. Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2012.
- Hypś S.: *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*. W: *Prawo karne*. Red. A. Grześkowiak, K. Wiak. Wyd. 7. C.H.Beck, Warszawa 2020, s. 371–379.
- Ignatowicz J., Nazar M.: *Prawo rodzinne*. Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Jodłowski J., Szewczyk M.: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. 2: *Komentarz do art. 117–211a*. Red. W. Wróbel, A. Zoll. Wyd. 5. Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 834–852.
- Konarska-Wrzosek V., Szewczyk M.: *Podmiot czynu zabronionego*. W: *System prawa karnego*. T. 10: *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*. Red. J. Warylewski. Wyd. 2. C.H.Beck, Warszawa 2016 [Legalis].
- Konarska-Wrzosek V., Szewczyk M.: *Przedmiot ochrony*. W: *System prawa karnego*. T. 10: *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*. Red. J. Warylewski. Wyd. 2. C.H.Beck, Warszawa 2016 [Legalis].
- Kosonoga J.: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. R.A. Stefański. Wyd. 6. C.H.Beck, Warszawa 2023 [Legalis].
- Kozłowska P.: *Problematyka oszustw matrymonialnych popełnianych za pośrednictwem Internetu*. „Problemy Prawa Karnego” 2023, T. 7, nr 1, s. 1–21.
- Krajewski R.: *Bigamia w prawie polskim i w prawie kanonicznym*. Włocławskie Wydawnictwo Diecezjalne, Włocławek 2003.
- Krajewski R.: *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*. Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Lachowski J.: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. V. Konarska-Wrzosek. Wyd. 3. Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 1033–1035.
- Lachowski J., Marek A.: *Prawo karne. Zarys problematyki*. Wyd. 5. Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Makarewicz J.: *Kodeks karny z komentarzem*. Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1932.
- Marek A.: *Funkcje prawa karnego*. W: *System prawa karnego*. T. 1: *Zagadnienia ogólne*. Red. A. Marek. C.H.Beck, Warszawa 2010, s. 10–21.
- Marek A.: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. Marek. Wyd. 5. Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 469–470.
- Marek A.: *Komentarz do kodeksu karnego*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2006.
- Marek A., Konarska-Wrzosek V.: *Prawo karne*. Wyd. 12. C.H.Beck, Warszawa 2019.

- Markowski A., Pawelec R.: *Wielki słownik wyrazów obcych i trudnych*. Wydawnictwo Wilga, Warszawa 2001.
- Mossakowski W.: *Bigamia w dawnej tradycji rzymskiej*. W: *Contra Leges et Bonos Mores. Przepęstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*. Red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz. Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2005, s. 251–261.
- Najman B.: *Czy zasadna jest penalizacja bigamii? Prawnokarne rozważania w świetle art. 206 k.k.* „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2015, nr 2, s. 74–78.
- Rakoczy T.: *Klauzula porządku publicznego a polskie prawo małżeńskie i rodzinne*. W: *Klauzule porządku publicznego i moralności publicznej*. Red. R. Blicharz, M. Delijewski. Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2019, s. 135–178.
- Ratajczak A.: *Przepęstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1980.
- Smyczyński T., Andrzejewski M.: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*. Wyd. 10. C.H.Beck, Warszawa 2020.
- Stefański R.A.: *Przepęstwo bigamii (art. 206 k.k.)*. „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 10, s. 50–59.
- Strzebniczek J.F.: *Prawo rodzinne*. Wyd. 5. Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Szczechowicz K.: *Prawnokarna ochrona prawidłowego funkcjonowania rodziny*. „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44, s. 367–380.
- Szczepański J.: *Elementarne pojęcia socjologii*. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1963.
- Szwarczyk M.: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. T. Bojarski. Wyd. 6. LexisNexis, Warszawa 2013, s. 558–560.
- Śliwonik S.: *Prawnokarne aspekty rozpijania małoletniego*. „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2023, nr 3, s. 133–145.
- Tobis A.: *Główne przepęstwa przeciwko rodzinie*. Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. A. Mickiewicza, Poznań 1980.
- Wąsek A.: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz do części szczególnej*. Red. A. Wąsek. Wyd. 3. C.H.Beck, Warszawa 2006 [Legalis].
- Wąsek A., Warylewski J.: *Komentarz do art. 206 k.k.* W: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*. T. 1. Red. A. Wąsek, R. Zawłocki. Wyd. 4. C.H.Beck, Warszawa 2010 [Legalis].
- Więcek K.: *Bigamia w różnych porządkach prawnych. Analiza karnoporównawcza*. W: *Analiza prawnoporównawcza wybranych typów czynów zabronionych z kodeksu karnego*. Red. J. Mucha, J. Skowroński, K. Więcek. Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2022, s. 117–126.
- Wrzyszc A.: *Przepęstwa bigamii w kodeksach karnych obowiązujących na ziemiach polskich w dobie zaborów*. W: *Bigamia*. Red. M. Mozgawa. Wolters Kluwer, Lublin 2010, s. 56–73.
- Zieliński R.: *Nierozerwalność małżeństwa – relikw przeszłości czy szansa na sukces?* „Warszawskie Studia Pastoralne” 2013, nr 21, s. 225–242.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm.
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka przyjęta i proklamowana rezolucją Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 217A w dniu 10 grudnia 1948 r. https://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf [dostęp: 22.05.2024].
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. Dz.U. 1977, nr 38, poz. 169.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.
- Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r., w stosunku do Polski weszła w życie 19 stycznia 1993 r. Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Dz.U. 2020, poz. 1359 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. Dz.U. 2023, poz. 1550 z późn. zm.
- Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 2024, poz. 17.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 2022, poz. 1375 z późn. zm.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 z późn. zm.

Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2001 r. Sygn. K 11/00. OTK ZU, nr 3/2001, poz. 54.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2001 r. Sygn. P 15/00. OTK ZU, nr 4/2001, poz. 83.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 maja 2004 r. Sygn. K 8/03. OTK ZU, nr 5/A/2004, poz. 37.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2005 r. K 16/04. OTK Seria A 2005, nr 5, poz. 51.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2011 r. SK 62/08. OTK Seria A 2011, nr 3, poz. 22.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1936 r. I K 1366/35. OSN 1936, nr 10, poz. 377.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 1964 r. I CR 996/62. OSNCP, poz. 59.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1976 r. V KR 203/75. OSPiKA 1976, nr 10, poz. 187.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1988 r. I KR 50/88. OSNKW 1988, nr 9–10, poz. 71.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 października 1997 r. I CKN 246/97. LEX nr 668911.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 marca 2006 r. II AKa 61/06. LEX nr 191767.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2021 r. I ACa 225/21. LEX nr 3219694.

Źródła internetowe


Bigamia (art. 206). <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-7/63506,Bigamia-art-206.html> [dostęp: 22.05.2024].

Monogamia. <https://sjp.pl/monogamia> [dostęp: 22.05.2024].

Poligamia. <https://sjp.pl/poligamia> [dostęp: 22.05.2024].



DAVID TEXTL
Masaryk University in Brno

 <https://orcid.org/0009-0000-4446-4358>

The relationship between criminalistics and criminal law and its reflection in the legal regulation of evidence in criminal proceedings in the Czech legal system¹

Abstract: The paper deals primarily with the issue of evidence in criminal proceedings, in relation to the criminalistic procedures by which individual pieces of evidence are obtained. The introductory part focuses on a general analysis of the relationship between criminalistics and criminal law and on the relevance of criminalistics for legal practice.

The main part of the paper is devoted to the area of evidence. The area of evidence is the centre of gravity of the entire criminal proceedings, and therefore the upcoming recodification of the Czech criminal procedural law may bring improvements to the current situation in this area as well. *De lege ferenda* considerations will be devoted to the analysis of the question whether criminalistic methods and procedures should be regulated directly in the Criminal Procedure Code, as is the case with the so-called special methods of evidence, or whether such a procedure is not appropriate.

Keywords: Criminalistics, evidence, criminal procedural law, legal regulation

Introduction

Criminalistics and criminal law can be considered as two distinct, separate systems or disciplines. Nevertheless, there is a certain very specific relationship between them which could be called a relationship of reciprocal

¹ This article was created within the project MUNI/A/1375/2022 “Využití specifických kriminalistických metod při dokazování v trestním řízení”/ “Use of specific criminalistic methods in criminal proceedings”.

ity, because contemporary criminal law needs criminalistics in order to fulfil its purpose, i.e. to protect society from criminals.² At the same time, however, the opposite reciprocity is also true, where it can be said that if it were not for the existence of criminal law and its purpose, criminalistics as such would practically lose its importance (if we disregard, for example, the issue of evidence in administrative or civil court proceedings, where some criminalistic procedures are also used from time to time, but it is far from being the focus of the use of the possibilities of criminalistics). At the same time, it should be pointed out that this meaning does not refer exclusively to criminalistics as such, but to forensic sciences as a whole, where the term can be perceived more broadly. Other forensic sciences also play an auxiliary role and help to fulfil the purpose of criminal law through their knowledge and application in practice.

In this paper I will search for answers to the question whether and how criminalistic methods and procedures should be regulated by law. I will address this question almost exclusively in the context of Czech law, where these considerations are particularly topical at the present time, when a fundamental recodification of Czech criminal procedural law is planned. I will try to find an answer, or at least stimulate a discussion, to both parts of the question – whether criminalistic methods and procedures should be regulated by law at all, and, if so, how and to what extent.

In order to answer the question, I will mainly use the method of analysis of the current legislation and relevant literature where the aim of the text will be to present some *de lege ferenda* considerations that may find their application in practice.

The introductory part of this paper will be devoted to the above outlined question of the mutual relationship between criminalistics and criminal law, as the explanations given there will serve as a basis for the following parts of the paper, where the focus will be mainly on the area of evidence in criminal proceedings. It is in evidence that various criminalistic procedures and criminalistic methods are most often used, on the basis of which the evidence necessary for deciding on the guilt or innocence of a particular accused person in the main trial before the court is obtained. This only underscores the importance of criminalistics or forensic science in general to criminal law.

² For more see for example Marek Fryšták, David Texl “The relationship between criminalistics nad criminal law and its importance as a non-legal science of criminal law is the teaching of criminal law at faculties of law (in The Czech Republic)”. In: Henryk Malevski, Snieguole Matulienė, Gabrielė Juodkaitė-Granskienė. *Development of criminalistics theory and future of forensic expertology: liber amicorum profesoriui Egidijui Vidmantui Kurapkai* (Vilnius: Forensic Science Center of Lithuania, Mykolo Romerius University Vilnius, 2022), 133–143.

However, the question is how to regulate these individual criminalistic methods and procedures so that their use can be as effective as possible, while eliminating the possibility of objecting to the invalidity of certain evidence before the court precisely because the appropriate instructions were not properly followed (e.g., the crime scene was contaminated by a person being present without a protective suit, a mask, etc.). There are several possibilities, the most rigorous option would be to enshrine these procedures directly in the Criminal Procedure Code (which is not excluded in connection with the already mentioned planned recodification of Czech criminal procedural law), or to use other forms of legislative acts (various regulations, directives, decrees, internal acts of procedure, etc.) or to leave the definition of individual procedures to criminalistic science alone.

It can be said that all these attitudes have their positives as well as their negatives. Finding the one that will be the most beneficial for practice is not easy, but I will try to do so in this text, or at least present the most important arguments for and against these different positions. *De lege ferenda* considerations on which of these options would be the most appropriate for practice and why will be discussed in the following sections.

I.

Criminalistics (and also other Forensic sciences) has played an important role in crime fighting for several decades (if not hundreds) of years. Its major development occurred primarily in the 19th and early 20th centuries, when many of the classic criminalistic methods that are still used today were developed.³ This was in response to the increase in crime associated with technological advances, developments in transport and deep social divisions. In order to fight crime effectively, it was necessary to develop new methods that would lead to easier detection of criminals. Criminalistics was instrumental in making crime fighting more effective, establishing itself as a new science and assisting criminal law.⁴

³ See also Jiří Straus, František Vavera et al. *Dějiny kriminalistiky* (Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2012), 40 and following.

⁴ On the basic definition of the relationship between criminalistics and criminal justice, cf. e.g. Goodwin University “Criminal Justice vs. Criminology vs. Criminalistics; What’s the Difference?”, February 2, 2024, <https://www.goodwin.edu/enews/criminology-vs-criminal-justice/>.

The definition of criminalistics varies from author to author.⁵ In general, however, it can be stated that it is an independent science (although criminalistics is largely dependent on criminal law) which examines the emergence or disappearance of criminally relevant traces, pays attention to their search and securing, in order to detect the perpetrator of a criminal activity. Among the textbook definitions of criminalistics one can mention, for example, the one by Prof. Straus: *Criminalistics can be defined as an independent scientific discipline which investigates and clarifies the regularities of the origin, extinction, search, seizure, examination and use of criminal traces, other forensic evidence and criminally relevant facts and develops methods, procedures, means and operations according to the needs of the criminal law and the criminal procedure in order to successfully detect, investigate and prevent crime.*⁶

At the same time, however, criminalistics is not the only discipline that is helpful to criminal law and criminal justice in general. In fact, a wide range of other forensic sciences can be named, with criminalistics being just one of them. One can then continue to speak, for example, of criminology which can be seen as the study of crime. Its main contribution is that it deals with the causes of illegal behaviour and the possibilities of its prevention. It is also concerned with issues of punishing offenders and its effectiveness. It also includes forensic psychology which seeks to understand the mindset and perceptions of both offenders and victims of crime. Knowledge from the field of forensic psychology can be beneficial for the conduct of various procedural tasks, such as interrogation or confrontation. Closely related to forensic psychology is the field of profiling which can help to identify a particular offender. Forensic medicine, which is particularly useful for the investigation of violent crimes, should not be overlooked.

From what was outlined above, it can be concluded that the subject of criminalistics as a separate science is the criminalistic (criminally relevant) trace. The concept of a criminal trace implies all the others elements that are dealt with and further investigated by criminalistics, such as the creation, existence or disappearance of a criminal trace. The subject of criminalistics as a science is very specific because, unlike other sciences, criminalistics does not investigate a certain agency or real existing objects, but only a reflection of their action, which is the criminal trace. Svoboda

⁵ For example see Jiří Straus et al. *Úvod do kriminalistiky* (Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2004), 7. or Ivo Svoboda et al. *Kriminalistika* (Ostrava: KEY Publishing, 2016), 20 and following. Or Britannica “criminalistics” March 1, 2024, <https://www.britannica.com/topic/criminalistics>.

⁶ Jiří Straus et al. *Úvod do kriminalistiky* (Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2004), 7.

rightly remarks: *It is characteristic of criminology that unlike other sciences, which have the possibility to investigate real objects, it investigates phenomena and processes only on the basis of traces, i.e. indirectly. Forensic science cannot observe, measure, describe the original objects, create their functional models, or experimentally verify the validity of the derived findings.*⁷

The purpose of criminalistics is primarily to facilitate the detection of the perpetrator of a crime, mainly thanks to the possibility of individual identification on the basis of certain criminalistic methods and procedures (e.g. dactyloscopy, recognition, etc.). In this way, it helps to fulfil the purpose of criminal law, which is in general the protection of society against offenders. More broadly, the purpose of criminal law is to protect the interests of society, the constitutional establishment, and the rights and legitimate interests of natural and legal persons. The means of achieving the purpose of the criminal law are the threat of punishment, the imposition and execution of penalties and protective measures.⁸

Although it has already been mentioned herein several places that criminalistics is generally perceived as an independent science, its close relationship with criminal law (and other forensic sciences) cannot be denied. It was criminal law that gave rise to criminalistics. If criminal law (in its current, modern form) did not exist, criminalistics would lose its importance and its social contribution would be relatively negligible. It could then be a purely theoretical discipline which could be dealt with practically only in academia, without any further connection with practice.

It is therefore obvious that in order for modern criminal law to fulfil its purpose, some other sciences that are helpful to it must also be used among which we include criminalistics. Other such sciences, which are collectively referred to in theory as the auxiliary sciences of criminal law, are, for example, criminology, forensic medicine or forensic psychology. Although these sciences are independent sciences, their social contribution occurs only in conjunction with criminal law through which they help to fulfil its purpose.

One of Czech most important criminalistics theoreticians of criminalistics, Prof. Ján Pješčak, also dealt with the relationship between criminalistics and criminal law, albeit in the socialist period. He states: *[...] we consider criminalistics neither a legal science nor a purely technical science.*

⁷ Ivo Svoboda et al. *Kriminalistika* (Ostrava: KEY Publishing s. r. o., 2016), 27.

⁸ On the issue of the search for truth through criminal justice see for example Ho Hock Lai. *A Philosophy of Evidence Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008), 51 and following. On the issue of the balancing law enforcement and individual rights see also Walter Signorelli. *Criminal Law, Procedure, and Evidence* (Boca Raton: CRC Press, 2011), 3 and following.

*In relation to these sciences it is a separate science. Therefore, it has a separate place in the system of sciences (within the social sciences). [...] Criminalistics is neither a branch nor a part of law. Nor can it be a branch or part of the science of law for the very reason that the science of law is always a science of law. Criminalistics is not law and therefore cannot be a legal science.⁹ He further states, Criminalistics has a close and intimate relationship with the science of socialist criminal procedural law and the science of socialist substantive criminal law. Criminal procedural law, to which criminalistics is closest, forms the legal basis of activities in the detection and investigation of crimes. Experience shows, however, that the application of procedural norms does not in itself guarantee a successful investigation of a case. The use of various tactical methods is also a prerequisite for a prompt, successful and objective investigation of a case. However, this issue is not examined by criminal procedural science. The issue of investigative tactics is dealt with by criminalistics.¹⁰ In conclusion, Pješčak summarizes, *The relationship between criminalistics and criminal law can be characterized as follows: they share a common service role, the protection of social relations against criminal acts. They are distinguished by the means and methods by which their social function is realized.*¹¹*

In the final part of the introduction, it can be summarized that criminalistics is an independent discipline, which, alongside some other sciences, such as criminology or forensic psychology and other disciplines, ranks among the so-called auxiliary sciences of criminal law. This fact predetermines the relationship that exists between criminalistics and criminal law. As already indicated above, this relationship can be understood as one based on the reciprocity of two systems (two separate sciences) that can fulfil their common goal best in cooperation with each other. In order for criminal law to fulfil its objective, various criminalistic methods and procedures must be employed to detect the perpetrator of a crime and bring him/her to justice. At the same time, criminal justice depends on the existence of criminal law, for without it, it would largely lose its meaning and significance.

This interrelationship then manifests itself on several levels, one of which is the legislative level. As the two phases of the pre-trial phase of criminal proceedings, the investigation and any subsequent investigation are generally carried out by the police authority.¹² In its activities, the

⁹ Ján Pješčak et al. *Kriminalistika* (Praha: Naše vojsko, 1986), 15.

¹⁰ Ján Pješčak et al. *Kriminalistika* (Praha: Naše vojsko, 1986), 15.

¹¹ Ján Pješčak et al. *Kriminalistika* (Praha: Naše vojsko, 1986), 15.

¹² In exceptional cases, however, a situation may arise in which an individual act or the entire investigation is carried out by a public prosecutor, cf. § Section 174(2)(c) of Act No 141/1961 Coll., Code of Criminal Procedure.

police authority makes use of various means of criminalistic techniques, especially in the search, seizure and evaluation of traces that may later serve as evidence in court proceedings. The police authority also makes use of criminalistic procedures which may include, for example, interrogation, on-site examination or conducting a search. In general, the use of criminalistic techniques, such as dactyloscopy, mechanoscopy or tracing and many others, is not regulated at all in the Criminal Procedure Code and its regulation is, thus, left to other legal acts or only to general criminalistic doctrine.

The situation is different for criminalistic-tactical procedures. Some of them are regulated directly in the Criminal Procedure Code, in particular, the so-called special methods of evidence. The following passages of the text will be devoted to a closer analysis of the current legal regulation and *de lege ferenda* considerations on possible conceptual changes to the current situation concerning the legislative anchoring of the means of criminalistic technique and criminalistic tactics (criminalistic procedures).

II.

The following passage will be devoted to the issue of evidence in criminal proceedings. However, given the nature of this paper and its limited scope, it is clear that there is no room for a comprehensive discussion of this issue. Therefore, the author will try to define the general framework of evidence, i.e. to focus on the concept of evidence, the purpose of evidence in criminal proceedings and its statutory regulation. In addition to this, however, with regard to the thematic focus of the paper, the criminalistic aspects of evidence will also be discussed, as the process of evidence is the area where the knowledge of criminalistics is most often used.

In the literature we encounter a large number of different definitions that aim to define the concept of proof (law of evidence).¹³ The process of proof can be defined on the basis of its nature, its purpose and its meaning. The essence of evidence can be defined as a certain procedure of the criminal law enforcement authorities, the purpose of which is to clarify the facts relevant to the criminal proceedings, which may form the basis for a substantive decision issued at the end of the main trial. The purpose of the evidence is then to clarify the facts to such an extent that the various prosecuting authorities can take appropriate decisions which will

¹³ In the context of the Czech law see for example this definition: Pavel Šámal, Jan Musil, Josef Kuchta et al. *Trestní parvo procesní* (Praha: C.H.Beck, 2013), 346. A broader definition of evidence can be found, for example, in the dictionary, see Collins Dictionary: “Evidence”, <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/evidence>.

serve the very purpose of the criminal proceedings. The purpose, or rather the importance, of evidence is to define the procedure to be followed by the various prosecuting authorities in order to obtain the factual basis for the subsequent stages of the proceedings and for their decisions.

Evidence in criminal proceedings does not take place only in the main trial, and thus in the public session before the court, but, on the contrary, evidence takes place in various modified forms throughout the criminal proceedings, i.e. from the beginning of the preliminary proceedings. According to the general theory of criminal procedural law, the preparatory proceedings are divided into two phases – the examination phase (before the prosecution of a particular person) and the investigation phase (after the prosecution of a particular person). The purpose of the investigation phase is primarily to establish whether a criminal offence has actually been committed (or whether the act committed can be classified under one of the criminal offences listed in a special part of the Criminal Code, or whether it is, on the contrary, an offence to be dealt with in administrative proceedings or a civil offence). Even in this phase, evidence must be taken, albeit at a qualitatively different level than in the main trial before the court. It must be proved that the act in question has occurred and that it constitutes a criminal offence. In the investigation phase, evidence is also gathered against specific suspects and this phase is concluded by the prosecution of a specific person who, thus, acquires the status of an accused. In the investigation phase, the collection of evidence and the entire investigation is then directed against one particular person, i.e. the accused. However, the rule must always be observed that facts are proved both against and in favour of the accused. If, in the opinion of the police authority, the evidence obtained against the accused during the preparatory proceedings is sufficient, the police authority shall hand over the entire file to the public prosecutor, including the proposal to bring charges. The public prosecutor may then return the case to the police authority for further investigation (in particular, in a situation where the public prosecutor considers the evidence collected to be insufficient), or may bring the indictment to court and the accused becomes the accused on the date of the main trial.

However, the taking of evidence in pre-trial proceedings has many specifics. It is primarily at this stage that evidence is sought, evaluated and collected for the purposes of later stages of the criminal proceedings. Procedural evidence in the form of a trial is conducted minimally in the preparatory proceedings since, in accordance with the dictum of Section 160(1) of Act No. 141/1961 Coll., on Criminal Procedure (hereinafter referred to as the “Code of Criminal Procedure” or “CPC”), procedural evidence should be conducted, in principle, only after the prosecution of

a particular person has been initiated. At the examination stage, i.e. before the prosecution of a particular person is initiated, evidence is limited to those cases where postponing the act of taking evidence until the next stage of the criminal proceedings could render the evidence worthless or impossible to take. An example of this would be evidence obtained as a result of urgent and non-repeatable actions (e.g. questioning a witness whose health is likely to deteriorate).¹⁴

The burden of proof is concentrated in the main trial before the court. This is where the evidence of all facts relevant to the decision on the merits takes place. The evidence at the main hearing is subject to the exercise of many rights of the parties who may, in particular, propose the taking of particular evidence and, after the taking of that evidence, may comment on it. The court may also take evidence which neither party proposes to take, but which the court finds relevant to the correct assessment of the case. The main hearing also involves the application of certain general principles relating to evidence (in particular, the principle of orality and the principle of immediacy, the principle of free evaluation of evidence and the principle of establishing the facts beyond reasonable doubt).^{15 16}

Evidence is also adduced to a limited extent in some of the other phases following a decision on the merits. Evidence is mainly used in the context of ordinary and extraordinary appeals, but can also be found in enforcement proceedings.

The central legal regulation in the Czech Republic regulating evidence in criminal proceedings is the Criminal Procedure Code. The entire Title 5, starting with the provision of Section 89 of the Criminal Procedure Code, is specifically devoted to evidence. As regards the systematisation of this legislation, Title 5 is divided into seven sections.

With regard to the topic of the paper, it cannot be omitted to state that some of the statutory provisions are directly related to criminalistic doctrine. Criminalistic procedures and also criminalistic methods are directly manifested in the search and securing of various means of evidence, as well as in their further use and evaluation. In the section on evidence, for

¹⁴ In the context of the issue of evidence, the investigation of criminal offences in which the regional court is hearing proceedings at first instance has its own specific features. According to the provisions of Section 169(1) of the Criminal Procedure Code, *The police authority shall take evidence to the extent necessary for bringing charges or for another decision of the public prosecutor; it shall not be bound by the conditions under which witnesses may be questioned pursuant to Section 164(1).*

¹⁵ Pavel Šámal, Jan Musil, Josef Kuchta et al. *Trestní parvo procesní* (Praha: C.H.Beck, 2013), 347.

¹⁶ For more about principles of criminal procedure see also Mario Chiavari “Principles of Criminal Procedure and Their Application in Disciplinary Proceedings”. “International Review of Penal Law”, vol. 72, no. 3 (2001), 721–728.

example, the law expressly provides for the interrogation of the accused, although from the point of view of criminalistics this is insufficient and must be supplemented by specialist publications on criminalistic tactics. The inadequacy (from a criminalistic point of view) can be found, for example, in the fact that the law prohibits the asking of suggestive and capricious questions, but does not define them in any way, leaving their definition to doctrine and case law practice. Another area of statutory regulation of evidence that is closely linked to criminalistics is the regulation of so-called special methods of evidence in section three.

In general, in relation to criminalistics, it can be stated that the Criminal Procedure Code contains only a minimum of provisions directly devoted to criminalistic procedures, and when it does contain such provisions, they are of a relatively general nature (see, for example, the regulation of the interrogation of the accused). Another fact is that these statutory provisions are devoted almost exclusively to criminalistic tactics (conducting interrogation, confrontation, recognition, etc.), while the procedures of the police authority in accordance with criminalistic technique (individual methods of searching for clues and securing them) are not dealt with in Czech criminal procedural law. Thus, instead of statutory regulation, these procedures are in the Czech Republic found exclusively in internal acts issued by the police presidium, namely binding instructions of the Police President.

III.

Certain special methods of proof are regulated in Section 3 of Title 5 of the Criminal Procedure Code. These are confrontation (Section 104a of the Criminal Procedure Code), recognition (Section 104b of the Criminal Procedure Code), investigative experiment (Section 104c of the Criminal Procedure Code), reconstruction (Section 104d of the Criminal Procedure Code) and on-site examination (Section 104e of the Criminal Procedure Code). According to the statutory designation “some”, it is clear that the list of these so-called special methods of evidence is not exhaustive, and, therefore, this group may include other special methods of evidence that are not regulated in the law and result only from the findings of criminalistic science (criminalistic theory).

The law establishes a binding procedure for these particular evidentiary processes which must be followed in order for the result of such a process to be usable as evidence in the main trial or, where applicable, in a public hearing. If the statutory procedure is deviated, the evidence so

obtained could be considered illegal and thus not usable for the purpose of evidence in the proceedings before the court.

The issue of certain special methods of evidence has not always been regulated in the Criminal Procedure Code and was only incorporated into it on the basis of the amendment made by Act No. 265/2001 Coll., which came into force at the beginning of 2002. At present, this regulation is celebrating its more than twenty-year anniversary. Until 2002, no legislative attention was paid to these criminalistic tactical procedures; however, the abundance of their use and some problematic aspects associated with them forced the legislator to select these most frequently used criminalistic tactical procedures and to enshrine them directly in the text of the law.

There are currently discussions about whether additional criminal-tactical procedures should be incorporated into the Criminal Procedure Code, especially now that the long-planned recodification of Czech criminal procedural law is being prepared. The recodification of the Czech criminal procedural law is planned in the sense that a completely new law will be adopted which will make this legal regulation more comprehensive. The current Czech Criminal Procedure Code was established in the 1960s and has undergone a number of amendments, as a result of which the legislation is no longer clear. Therefore, the Czech legislator has decided to go down the route of adopting a completely new law to replace the Criminal Procedure Code that has been in force until now. However, the legislative process has been ongoing for some time and it is still uncertain whether and when the new legislation will be adopted. Even so, this situation offers a wide scope for *de lege ferenda* considerations, where the planned recodification may be the expected opportunity to establish a new concept of criminal procedure.

In the framework of the new law, it will then also be necessary to answer the question of whether and to what extent criminalistic methods and procedures should be regulated by law. The new legislation may also respond to many of the shortcomings of the current legislation (e.g. in the area of so-called special methods of evidence which are currently conceived in such a way that they should be used only in court proceedings, which, however, is contrary to their essence and also to established practice). Some other criminalistic methods, such as the method of scent identification (odorology) or polygraph examination, may also be newly regulated in the framework of the recodification.

However, it should not be forgotten that although the current legislation in this area may seem insufficient at first sight, it is also supplemented by a relatively abundant case law which fills legislative gaps in this respect.

IV.

Much has already been written about the relationship between criminal law (especially criminal procedural law) and criminalistics in the introductory passages of this text. The knowledge of criminalistics is used especially in the field of evidence, when criminalistics helps in fulfilling the purpose of criminal law. In fact, criminalistics researches and develops appropriate means, methods and procedures for the successful investigation of crimes and the detection of their perpetrators. This knowledge is primarily intended for use by law enforcement authorities. Criminalistic methods and procedures are applied both at the pre-trial stage and in court proceedings. In many places, criminalistics appropriately complements certain procedural acts enshrined in the Criminal Procedure Code, thereby facilitating the application of these institutes in practice.

Given that the relationship between criminalistics and criminal law is one of interdependence, it is obvious that this relationship permeates the entire material of criminal procedural law and, therefore, cannot always be reflected in legislation. Initially, criminalistic procedures and methods were in the Czech Republic practically not regulated in the Criminal Procedure Code at all; the situation changed significantly only with the aforementioned amendment to the Criminal Procedure Code in 2001, when the so-called special methods of evidence were included in the Code.

From the written above, the question arises as to the applicability of criminalistic methods and procedures that are not enshrined in the law at all and are regulated either by other legislative acts or not regulated at all, and the basis for their possible application is only professional publications. From the essence of the entire criminal procedure and taking into account its meaning and purpose, it can be concluded that even those criminalistic-tactical procedures that are not directly enshrined in the Criminal Procedure Code or other regulations may still be applicable. The purpose is to fight crime, to combat it and to find the perpetrators of crime. Therefore, all the means offered by the current state of knowledge in this area must be used, regardless of whether such a procedure is provided for in law or not. Criminalistics works with a very wide range of different methods and procedures, and it is, therefore, clear that not all of them can be enshrined in law. At the same time, it is a very dynamic and developing field of science, and therefore frequent amendments to procedural regulations would be necessary, which would certainly cause difficulties in practice.

Thus, it can be summarized that the interdependence of criminal law and criminalistics is considerable and this relationship is also (or mainly) manifested in the field of evidence in criminal proceedings. As outlined

above, for practical reasons, it is impossible for all criminalistic methods and procedures to be regulated in law, yet it is advisable that the most frequently used ones have their own legislative anchorage (see e.g. regulation of special methods of evidence). The fact that a criminalistic procedure is not regulated in law does not mean that it may not be used in practice. The use of such procedures is perfectly legitimate, but certain general conditions must be met, such as that the procedure is not explicitly excluded by the Criminal Procedure Code, that it is used to obtain criminally relevant information, that guarantees of legality are observed, etc. Nevertheless, there are discussions among the professional public as to whether the law should regulate more criminalistic-technical or criminalistic-tactical procedures, whether the regulation should be more elaborate or whether it should leave more scope for the courts to decide, etc.

V.

Criminalistic-tactical and criminalistic-technical procedures are encountered in many places in the field of evidence. However, these individual procedures are not always regulated in the central rule of criminal procedural law, the Criminal Procedure Code.

As it has emerged from the preceding explanations, the Czech Criminal Procedure Code deals only with selected criminalistic-tactical procedures, such as interrogation or examination, while others are regulated in the section devoted to certain special methods of evidence. However, the legislation contained in the Criminal Procedure Code does not deal with criminalistic techniques at all.

The procedures of criminalistic techniques, whose main purpose is to search for and secure criminally relevant clues, must therefore have their own regulation. This regulation is taken care of by the Police Presidium of the Czech Police, in the form of the so-called binding instructions of the Police President. These instructions of the President of the Czech Police are internal acts of management and are therefore primarily addressed to the police authority, while access to them is considerably limited in the case of other law enforcement authorities, and possibly also the general public. Indeed, the President of the Police instructions is not published anywhere on a regular basis, nor are they accessible via the various internet search engines.

The only possible way to gain access to binding instructions of the President of the Police (or other internal management acts that may regulate various criminalistic procedures – e.g. instructions of the Office of the Criminal Police and Investigation Service, instructions of the Director

of the Criminalistic Institute, etc.) is to submit a request under Act No. 106/1999 Coll., on free access to information. The obliged entity (in this case the Police of the Czech Republic, or the Police Presidium, or another department of the Police) must allow the applicant to inspect the requested documents (binding instructions of the President of the Police) in compliance with the conditions of Section 5(3) of the above-mentioned Act and in a manner allowing remote access. However, the disadvantage of such a procedure is its length and overall complexity.

The key criminalistic procedures in the field of criminalistic techniques are regulated by means of binding instructions of the President of the Police. Just to name a few, the instruction of the President of the Police No. 103/2013, on the performance of certain acts of the police bodies of the Police of the Czech Republic in criminal proceedings, as amended; the instruction of the President of the Police No. 275/2016, on identification acts; the instruction of the President of the Police No. 100/2018, on criminalistic technical activities or Instruction of the President of the Police No. 177/2018, on the subject matter, functional and local jurisdiction of the expert institutes of the Police of the Czech Republic. Furthermore, the instruction of the Director of the Criminalistic Institute No. 34/2019, on selected criminalistic technical activities, is also widely used in practice.

Separate internal acts of procedure are issued on some criminalistic methods, among which can be mentioned, for example, the instruction of the President of the Police No. 313/2017, on trace identification, which was issued in response to the decision of the Constitutional Court from the beginning of 2016¹⁷, where the Constitutional Court, through the judge rapporteur, prof. Jaroslav Fenyk, stated that the method of scent identification can continue to be used in practice, but in court proceedings the result of the application of this method can only be used as indirect evidence, which means that such evidence must be supplemented by other direct or indirect evidence.

To conclude this section, it can be stated that the regulation of criminalistic procedures (whether in the field of criminalistic tactics or criminalistic techniques) is highly fragmented. Some of the procedures of criminalistic tactics are regulated directly in the Criminal Procedure Code, but their selection is limited, and others are regulated either by internal acts of the procedure or not regulated at all and result only from criminalistic doctrine. Most of the procedures of criminalistic techniques are then regulated through internal acts of management, mainly the binding instructions of the President of the Police, which have already been discussed above. Nevertheless, there remain other procedures (mainly in the field of

¹⁷ Ruling of the Constitutional Court of 7 April 2016, Case No. IV ÚS 1098/15.

criminalistic technique) which are not regulated in any way, and the possibilities and the way of their use are, thus, mainly derived from the scientific literature and various researches. In the interest of easier application in practice, it would, thus, be useful to unify the regulation of individual procedures, to facilitate work with the various sources of this regulation (e.g. by publishing binding instructions of the President of the Police, issuing various collections of these regulations, etc.) and to respond more quickly to new trends emerging in criminalistics.

Conclusion

The introductory part of the paper was devoted to a general definition of the relationship between criminalistics and criminal law. It can be reiterated that criminal law as a whole, and especially criminal procedural law, is closely intertwined with criminalistics. It is a relationship of interdependence between two separate sciences. The fulfilment of the purpose of modern criminal procedure depends on the knowledge of criminalistics, thanks to which the perpetrators of crime are detected. At the same time, criminalistics, as an auxiliary science of criminal law, is dependent on the existence of criminal law, by its very nature.

Evidence, as a legally defined procedure of law enforcement authorities, takes place at all stages of criminal proceedings. In the preparatory proceedings, it takes place only to a limited extent; in the proceedings before the court, we find its centre of gravity. Evidence, which is exclusively a procedural activity, is closely related to criminalistics, which, as an independently established scientific discipline, develops specific procedures that help to detect and investigate criminal activity, as well as to prevent it and, in general, to fulfil the purpose of the entire criminal procedure, which is to protect society from perpetrators of criminal offences.

In practice, it happens that some criminalistic methods are at the same time procedural acts under the Criminal Procedure Code (e.g. questioning of a witness, examination of a place, etc.). On the other hand, the Criminal Procedure Code does not regulate the use of all criminalistic methods, as it is not realistic for this procedural regulation to contain all possible procedures in the field of criminalistic technique and criminalistic tactics.

A certain specificity, where the legal regulation of procedural acts fully corresponds to the criminalistic science and is directly based on it, is the regulation of the so-called special methods of evidence, which was included in the Czech Criminal Procedure Code only on the basis of one of

its amendments, namely in 2002. It is worth noting that the list of special methods of evidence listed in the Act is not exhaustive, which the legislator appropriately emphasises by using the word ‚some‘.

A separate part was devoted to the legal regulation of criminalistic procedures in the Czech Republic. It was stated that the legal regulation in this area is highly fragmented, which makes it difficult to orientate in it and apply it correctly. Some of the procedures are contained directly in the Criminal Procedure Code, others are regulated within the framework of internal procedural acts issued by the Police of the Czech Republic, which are mainly binding instructions of the President of the Police. Nevertheless, some criminalistic methods and procedures remain completely unregulated by legislation and the basis for their application is only the current state of knowledge in criminalistics.

The question remains how to deal with the current situation and how to improve it. The planned recodification of the Czech criminal procedural law, which is the reason behind this paper, provides a great opportunity to do so. The current regulation of criminalistic procedures, contained in the Criminal Procedure Code, is rather casuistic in nature and requires further supplementation from the perspective of criminalistics. For example, if an investigator were to base the conduct of an interrogation solely on the statutory regulation, it can be stated that this would be insufficient. Therefore, this regulation must be supplemented by the general theses of criminalistic doctrine, and it is also important to educate those working within the law enforcement agencies and their general awareness of criminalistics.

The question is whether it would be appropriate to include more detailed provisions directly in the Criminal Procedure Code. In my opinion, generally no, because the Criminal Procedure Code is not intended to be a kind of „manual” for police investigators, but only to set the legal boundaries for the application of various criminalistic procedures. At the same time, however, it is necessary that the regulation contained in the Criminal Procedure Code should be suitably supplemented by other means in which certain shortcomings can be found in the current system, stemming primarily from the incoherence of the legal regulation. It would be advisable to supplement the legal regulation with internal acts of procedure within the Police, which is currently being done, but these internal acts do not reflect all possible criminalistic methods and procedures. It is also problematic that they are not publicly accessible and can only be obtained on the basis of a request under Act No. 106/1999 Coll.

Another question is whether the Criminal Procedure Code should include regulation of more criminalistic procedures; in this context, for

example, odorology is often discussed¹⁸, i.e., the method of odor identification of persons and things, which has so far been regulated only by the instruction of the President of the Police, which was issued on the basis of the jurisprudence of the Constitutional Court. The method of scent identification of persons (odorology) and things is a relatively new method in criminalistics, yet it offers considerable prospects for its use in practice, where it can also help in individual identification. It is a very complex procedure which also involves the use of a service (police) dog, which plays a central role in the identification process. It is, therefore, necessary to define rigorously the procedure for using this method, as any deviation from the established procedure may mean both contamination of the trace in the process of its provision and influence of the service dog in the process of identification itself. In view of this, it is clear how important it is to establish a precise procedure for carrying out scent identification, and to do so in such a way that this procedure is binding, which alone can eliminate the possibility of the result of this method of identification being invalidated (it is, therefore, not sufficient to regulate it on a doctrinal level only). The previous regulation of this procedure was not sufficient, many mistakes were made (either contamination of the traces or influence of the service (police) dog) and the courts were rather sceptical about the use of this (otherwise very promising) method in practice.

The situation changed only after the Constitutional Court issued the ruling quoted above which set out exactly what should be emphasized in the process of scent identification and also established other conditions for its use. On the basis of this ruling, a new binding instruction from the President of the Police was adopted on the subject of scent identification. It can, therefore, be concluded that there has been an improvement in the current situation, yet it might be advisable to enshrine the method of scent identification directly in the Criminal Procedure Code, preferably alongside other special methods of evidence, because of its significant specificities.

In conclusion, it can be stated that emphasis must be placed on the quality of the legal regulation in the area of evidence as this is one of the key parts of the criminal process. High-quality and sophisticated legislation, which will also reflect the findings of the so-called auxiliary sciences of criminal law (including criminalistics), will certainly contribute to the fulfilment of the purpose of criminal law as a whole. It should be borne in mind that the better and more sophisticated the legislation is, the more likely the law enforcement authorities will avoid certain procedural errors

¹⁸ Pracovní tým Metoda pachové identifikace a Oddělení koncepce a strategické koordinace Policejního prezidia České republiky: “Rizika aplikační praxe metody pachové identifikace v Policii České republiky”, https://www.pecina.cz/files/Zaverecná_zpráva_PPGR_bez-data.pdf.

which may ultimately render evidence useless in court proceedings. In particular, if it is also a key piece of incriminating evidence, the purpose of the entire criminal proceedings is jeopardised as a result of errors by the prosecuting authority and inadequate legal regulation.

Literature

- Chiavari, Mario. "Principles of Criminal Procedure and Their Application in Disciplinary Proceedings". "International Review of Penal Law", vol. 72, no. 3 (2001), 721–728.
- Fryšták, Marek, Texl, David. "The relationship between criminalistics and criminal law and its importance as a non-legal science of criminal law is the teaching of criminal law at faculties of law (in The Czech Republic)". In: Henryk Malewski, Snieguolė Matulienė, Gabrielė Juodkaitė-Granskienė. *Development of criminalistics theory and future of forensic expertology: liber amicorum profesoriui Egidijui Vidmantui Kurapkai*. Vilnius: Forensic Science Center of Lithuania, Mykolo Romerius University, 2022.
- Lai, Ho Hack. *A Philosophy of Evidence Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Pješčak, Ján et al. *Kriminalistika*. Praha: Naše vojsko, 1986.
- Signorelli, Wlater. *Criminal Law, Procedure, and Evidence*. Boca Raton: CRC Press, 2011.
- Straus, Jiří et al. *Úvod do kriminalistiky*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2004.
- Straus, Jiří, Vavera, František et al. *Dějiny kriminalistiky*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2012.
- Svoboda, Ivo et al. *Kriminalistika*. Ostrava: KEY Publishing s. r. o., 2016, 374.
- Šámal, Pavel, Musil, Jan, Kuchta, Josef et al. *Trestní parvo procesní*. Praha: C.H.Beck, 2013.

Other sources

- Britannica "criminalistics" March 1, 2024, <https://www.britannica.com/topic/criminalistics>.
- Goodwin University "Criminal Justice vs. Criminology vs. Criminalistics; What's the Difference?", February 2, 2024, <https://www.goodwin.edu/enews/criminology-vs-criminal-justice/>.
- Pracovní tým Metoda pachové identifikace a Oddělení koncepce a strategické koordinace Policejního prezidia České republiky: "Rizika aplikační praxe metody pachové identifikace v Policii České republiky", https://www.pecina.cz/files/Zaverecna_zprava_PPCR_bez-data.pdf.

Redakcja
AGNIESZKA PLUTECKA (teksty polskie)
MARZENA WYSOCKA-NAREWSKA (tekst angielski)

Przygotowanie okładki do druku
MAGDALENA PACHE

Korekta
MARZENA MARCZYK

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. 10,0. Ark. wyd. 10,5.

Egzemplarz bezpłatny

ISSN 2353-9712

4 2



9 772353 971405

Więcej o książce

