

PROBACJA

KWARTALNIK MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI

www.probacja.com

IV/2019
ISSN 1689-6122
e-ISSN 2719-311X



MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI

Wydawca:

Ministerstwo Sprawiedliwości

Adres Wydawcy:

00-950 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11,
tel. 22 52 12 769

e-mail: joanna.strzalkowska@ms.gov.pl

Nakład:

3 500 egz.

Redakcja, korekta i łamanie:

Studio Graficzne Piotr Kurasiak

Druk i dystrybucja:

Wojskowe Zakłady Kartograficzne Sp. z o.o.

PROBACJA

REDAKCJA:

Redaktor Naczelny:

dr Piotr Dariusz Zakrzewski
p.d.zakrzewski@uksw.edu.pl

Zastępca Redaktora Naczelnego:

dr Szymon Tarapata

Redaktorzy tematyczni:

dr hab. Aldona Nawój-Śleszyński, prof. nadzw. UŁ
dr hab. Leszek Korporowicz, prof. UJ
dr hab. Agnieszka Lewicka-Zelent, prof. UMCS
dr Konrad Lipiński, UW
dr Łukasz Kwadrans, UŚ
dr Małgorzata Żbikowska, USz
dr Krzysztof Stasiak, UG

Redaktor statystyczny:

Justyna Kowalczyk

Redaktorzy językowi:

Marcin Marciniak (angielski)
Aleksander Wróbel (rosyjski, ukraiński, szwedzki,
norweski, angielski)

Kolegium Doradcze Redakcji:

Erwin Ryter, UŁ
Małgorzata Osińska
Agnieszka Puchalska
dr Aneta Arkuszewska, UR

Sekretarz Redakcji:

Joanna Strzałkowska
joanna.strzalkowska@ms.gov.pl

Zastępca Sekretarza Redakcji:

Jolanta Diduszek-Biskup

RADA PROGRAMOWO-NAUKOWA:

Przewodniczący Rady:

Zbigniew Ziobro

Zastępcy Przewodniczącego:

dr hab. Adam Taracha, prof. UMCS
dr hab. Henryk Haak, prof. USz, sędzia

Członkowie:

prof. zw. dr hab. Marek Konopczyński, UwB
prof. zw. dr hab. Wiesław Ambrozik
prof. zw. dr hab. Stefan Lelental, UŁ
prof. zw. dr hab. Andrzej Bałandynowicz, SGGW
prof. zw. dr hab. Leon Chełmicki-Tyszkiewicz
prof. zw. dr hab. Teodor Szymanowski
ks. dr hab. Marian Nowak, prof. KUL
ks. dr hab. Henryk Skorowski, prof. UKSW
dr hab. Sławomir Przybyliński, prof. UWM
dr hab. Barbara Stańdo-Kawecka, prof. UJ
dr hab. Tomasz Demendecki, prof. nadzw. UMCS
dr hab. Rafał Sura, prof. KUL
dr hab. Andrzej Sakowicz, prof. UwB
dr hab. Jacek Izydorczyk, prof. nadzw. UŁ
dr hab. Anna Błachnio-Parzych, prof. ALK
dr hab. Krystyna Ostrowska, prof. UW
dr hab. Anna Fidelus, prof. UKSW
dr hab. Magdalena Błażek, GUMed
Prof. DDr Janusz Surzykiewicz,
Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt
SSO Paweł Zwolak
dr Marcin Romanowski
dr Marcin Wielec, UKSW
dr Piotr Chrzczonowicz, UMK
dr Wojciech Sych, sędzia TK
Andrzej Martusiewicz

Recenzenci zewnętrzni:

prof. zw. dr hab. Karol Poznański, APS
prof. zw. dr hab. med. Antoni Florkowski
prof. zw. dr hab. Jarosław Majewski, UKSW
dr hab. Leszek Korporowicz, UJ
dr hab. Barbara Janusz-Pohl, prof. UAM
dr hab. Paweł Łuków, UW
dr hab. Andrzej Hankała, prof. UW
dr hab. Robert Opora, prof. UG
dr hab. Beata Maria Nowak, prof. SGGW
dr hab. Paweł Sobczyk, prof. UO
dr hab. Piotr T. Nowakowski, prof. UR
dr hab. Jerzy Nikołajew, prof. UO
dr hab. Agnieszka Lewicka-Zelent, prof. UMCS
dr hab. Witold Mazurek, AIK
ks. dr hab. Mirosław Kosek, UKSW
ks. dr hab. Kazimierz Pierzchała, prof. KUL

dr hab. Mieczysław Dudek, prof. SAN
dr hab. Norbert Malec, prof. UPH
dr hab. Małgorzata Michel, prof. UJ
dr Mariusz Nawrocki, USz
dr Magdalena Kowalewska-Łukuć, USz
dr Konrad Burdziak, USz
dr Łukasz Kwadrans, UŚ
dr Sylwia Jaskuła-Korporowicz, PWSiP
dr Mariusz Kuryłowicz, PTE
dr Karina Szafrńska, CHAT
dr Paweł Dzienis, SSR
dr Krzysztof Stasiak, UG
SSO Joanna Przybylska
SSO Marek Marewicz
SSR Tomasz Kozłowski
SSR Marcin Morawski
SSO Marcin Kokoszczyński

Redaktorzy tematyczni

Dr hab. Leszek Korporowicz, prof. UJ

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Wydział Studiów Międzynarodowych i Politycznych, Instytut Studiów Międzykulturowych, Katedra Antropologii Kultury Współczesnej

Obszar tematyczny: Przemiany kulturowe społeczeństw współczesnych

Procesy globalizacji, wzrastającej w coraz większym stopniu mobilności osób, grup i treści kultury, powodują daleko idące zmiany w sile i charakterze więzi społecznych, modelu relacji międzyludzkich i osobowości kulturowej człowieka w dobie późnej nowoczesności. Sytuacja ta kształtuje postrzegane i ukryte dynamizmy zarówno przekazu, przemiany, ale także tworzenia nowego porządku w działaniach indywidualnych, grupowych i instytucjonalnych w cywilizacji coraz częściej określanej jako medialna, informacyjna lub konceptualna. Aby zrozumieć dylematy, potencjały, ale także zagrożenia w sferze tożsamości, rozwoju i kondycji uwikłanych w nie osób oraz społeczności, a więc przemiany kulturowe współczesności, warto pytać o ich przyczyny, sposoby poznawania i konsekwencje.

Dr hab. Agnieszka Lewicka-Zelent, prof. UMCS

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Wydział Pedagogiki i Psychologii, Zakład Pedagogiki Resocjalizacyjnej

Obszar tematyczny:

Otwartość na zmiany osobowe a zmiany systemowe i społeczne. Wychowanie. Profilaktyka. Wsparcie

- Wszechstronność funkcjonowania nieletnich i dorosłych osób nieprzystosowanych społecznie w środowisku instytucjonalnym i pozainstytucjonalnym w aspekcie ich zasobów osobowych i społecznych oraz czynników ryzyka.
- Zmiany osobowe u osób nieprzystosowanych społecznie i zagrożonych nieprzystosowaniem:
 - przyczyny, determinanty, skutki, sposoby ich aktywowania i utrwalania, gotowość do zmiany;
 - uzasadnienie ich wprowadzania, wymiar interdyscyplinarności i współdziałania, zakres zmian systemowych, propozycje rozwiązań systemowych i ich efektywność;
 - siła i kierunek zależności, predyktory, charakterystyczne zjawiska – ich przyczyny i skutki;
 - konflikty i sposoby ich rozwiązywania, założenia, zasady i skuteczność mediacji sądowych;
 - motywacja do zmiany, skutki zmiany i jej braku, zmiana a skuteczność udzielania po-

mocy, współpraca specjalistów, różnorodne formy wsparcia specjalistów;

- konwencjonalne i innowacyjne sposoby wsparcia a ich efektywność (pomoc, interwencja, terapia, konsultacja, tutoring itd.);
- oddziaływania wychowawcze i profilaktyczne w środowisku społecznym;
- oddziaływania resocjalizacyjne.

Dr hab. Aldona Nawój-Śleszyński, prof. nadzw. UŁ

Uniwersytet Łódzki, Zakład Prawa Karnego Wykonawczego, Wydział Prawa i Administracji

Obszar tematyczny: Prawo karne wykonawcze

Podstawowe problemy tego obszaru to:

- badania empiryczne nad problematyką orzekania tych środków oraz ich skuteczności;
- szukanie odpowiedzi na pytanie – na ile aktualny stan prawny regulujący stosowanie środków probacyjnych jest efektywny;
- efekty zmian instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary;
- skuteczność warunkowego przedterminowego zwolnienia różnych grup penitencjarnych (młodociani, pierwszy raz odbywający karę pozbawienia wolności, recydywiści penitencjarni);
- rola poszczególnych oddziaływań penitencjarnych w toku odbywania kary pozbawienia wolności (art. 67 § 3 k.k.w.) na pozytywny przebieg okresu próby w czasie warunkowego przedterminowego zwolnienia;
- czy i jakie występują problemy przy wykonywaniu dozoru wobec sprawców przestępstw seksualnych, w szczególności tych, których czyny popełnione są w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych;
- jaki powinien być model wykonywania dozoru wobec skazanych na kary długoterminowe;
- rola Służby Więziennej w przygotowaniu osób pozbawionych wolności do funkcjonowania w systemie probacyjnym po odbyciu kary.

Ważnym problemem, który wymaga wciąż dyskusji jest rola polityki kryminalnej w kształtowaniu racjonalnej struktury kar kryminalnych ze szczególnym uwzględnieniem kar nieizolacyjnych.

Dr Łukasz Kwadrans, UŚ

Uniwersytet Śląski w Katowicach, Wydział Nauk Społecznych, Instytut Pedagogiki

Obszar tematyczny: Wykonywanie orzeczeń w sprawach rodzinnych i nieletnich – aspekt społeczny, prawny i metodyczny:

- metodyka pracy resocjalizacyjnej;
- funkcjonowanie probacji w Polsce i w krajach wszechświatowych;

- praca z osobami odmiennymi kulturowo, resocjalizacja i reintegracja społeczna jednostek niedostosowanych bądź zagrożonych niedostosowaniem społecznym;
- funkcjonowanie personelu resocjalizacyjnego w Polsce i Europie;
- instytucjonalne formy pracy resocjalizacyjnej i wychowawczej z nieletnimi, funkcjonowanie ośrodków kuratorskich;
- praca z rodziną dysfunkcyjną;
- przemoc w rodzinie, przemoc międzyrównieżnicza
- metodyka pracy resocjalizacyjnej w środowisku otwartym;
- kuratela rodzinna;
- diagnoza w pracy kuratora rodzinnego, metody pracy wychowawczo-resocjalizacyjnej i profilaktycznej kuratorów sądowych wykonujących orzeczenia w sprawach rodzinnych i nieletnich;

Dr Małgorzata Żbikowska, USZ

Uniwersytet Szczeciński, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Postępowania Karnego

Obszar tematyczny: Prawo karne procesowe

Zakres zagadnień, które mogą aktualizować się na tle prawa karnego procesowego obejmuje problematykę:

- praw i obowiązków osób tymczasowo aresztowanych i skazanych, a także funkcji tymczasowego aresztowania (w tym funkcji prewencyjnej);
- roli postępowania mediacyjnego w rozwiązywaniu konfliktów pomiędzy stronami postępowania karnego oraz wpływu mediacji na zakończenie tego postępowania;
- instytucji karnoprosesowych związanych z ochroną pokrzywdzonego w procesie karnym;
- roli niez izolacyjnych środków zapobiegawczych w prewencji indywidualnej i generalnej;
- zapobiegania przestępczości na tle seksualnym poprzez wprowadzenie Rejestrów Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym oraz Policyjnej Mapy Zagrożeń;
- konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego z perspektywy ochrony społeczeństwa przed przestępcą i przestępczością;
- prawa dowodowego, w tym ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia organów procesowych, swobodnej oceny dowodów w procesie karnym oraz zakazów dowodowych;
- roli pokrzywdzonego w procesie karnym, w tym statusu pokrzywdzonego, jego praw i obowiązków, praktycznych aspektów związanych z ochroną pokrzywdzonego przed zjawiskiem wtórnej wiktymizacji oraz sposobu przesłuchiwanie małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym;

- wyodrębnienia oraz opisu zasad procesu karnego, w tym zwłaszcza statusu ontologicznego zasad procesowych, kryteriów wyodrębniania zasad prawa oraz znaczenia zasad prawa we wnioskowaniach prawnych.

Dr Konrad Lipiński, UW

Obszar tematyczny:

Prawo karne materialne

- nauka o przestępstwie;
- zasady odpowiedzialności karnej;
- typizacja przestępstw oraz jej elementy;
- zagadnienia obiektywnego oraz subiektywnego przypisania odpowiedzialności karnej;
- nauka o karze;
- środki probacyjne;
- środki zabezpieczające;

Prawo karne skarbowe

- struktura przestępstwa skarbowego;
- instytucje związane z zaniechaniem ukarania sprawcy;
- zagadnienia związane z poszczególnymi grupami przestępstw i wykroczeń skarbowych;

Prawo wykroczeń

- zagadnienie kontrawencjonalizacji;
- kary i środki karne orzeka za wykroczenia.

Dr Krzysztof Stasiak, UG

Uniwersytet Gdański, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego Materialnego i Kryminologii, Kurator Okręgowy w Sądzie Okręgowym w Gdańsku

Obszar tematyczny:

- Prawo karne i prawo karne wykonawcze, w tym w szczególności orzekanie i wykonywanie sankcji karnych (wolnościowych)
- Prawo karne nieletnich, w tym w szczególności wykonywanie środków wychowawczych wobec nieletnich
- Prawo rodzinne, w tym w szczególności orzekanie i wykonywanie orzeczeń sądów rodzinnych przez kuratorów rodzinnych
- Kuratela sądowa w Polsce – jej historia, ustrój, sposób funkcjonowania, model zarządzania

Thematic editors

Leszek Korporowicz, PhD, professor of the Jagiellonian University

Jagiellonian University in Krakow, Faculty of International and Political Studies, Institute of Intercultural Studies, Department of Contemporary Culture Anthropology

Thematic area: Cultural changes in contemporary societies

Globalization processes, mobility of individuals, groups and cultural content that has been emerging increasingly, cause excessive changes in the strength and type of social bonds, interpersonal relationships and cultural personality of man in the times of late modernity. The situation shapes both the visible and hidden dynamisms of the message, the change, as well as of the creation of the new order in individual, group and institutional actions in the civilization, which is now more often described as medial, informative or conceptual. To understand the dilemmas, potentials and threats in the field of identity, development and shape of the persons and communities involved, i.e. the contemporary cultural changes, it is worth asking about their causes, methods of cognition and about their consequences.

Agnieszka Lewicka-Zelent, PhD, professor of the Maria Curie Skłodowska University in Lublin

Maria Curie Skłodowska University in Lublin, Faculty of Pedagogy and Psychology, Department of Rehabilitation Pedagogy

Thematic area: Readiness for personal changes in the scope of systemic and social changes. Education. Prevention. Support.

- Versatility of the functioning of minors and adults who are socially maladjusted in an institutional and non-institutional environment in terms of their personal and social resources and risk factors;
- Personal changes regarding the individuals who are socially maladjusted or endangered of maladjustment:
 - causes, determinants, effects, methods of their activation and consolidation, readiness to change,
 - justification for the implementation, dimension of interdisciplinarity and cooperation, suggestions of systemic solutions and their effectiveness,
 - the strength and the direction of the dependence, predictors, typical phenomena – their causes and effects;
 - conflicts and methods of their resolving, assumptions, rules and effectiveness of court mediations;

- motivation to a change, effects of a change and of a lack of it, change and the effectiveness of providing help, cooperation of specialists, various types of specialist support;
- conventional and innovative methods of support and their effectiveness (aid, intervention, therapy, consultancy, tutoring, etc.);
- educational and preventive influences in the social environment;
- rehabilitation influences.

Aldona Nawój-Śleszyński, PhD, professor of the University of Lodz

Department of Executive Criminal Law, Faculty of Law and Administration, University of Lodz

Thematic area: Executive Criminal Law

The basic problems of the area are:

- empirical research in the field of the judgment of those measures and their effectiveness;
- finding an answer to: how effective is the contemporary legal state regulating the use of probation measures;
- the effects of changes in the institution of conditional suspension of the execution of the sentence;
- the effectiveness of parole in different penitentiary groups (juveniles, imprisoned for the first time, penitentiary repeat offenders);
- the role of various penitentiary influences within the deprivation of liberty [Art. 67 § 3 k.k.w. (Executive Penal Code)] on the positive course of the probation period during parole;
- are there and what are the problems while supervising sexual offenders, especially those, whose acts have been committed due to the sexual preference disorders;
- what shall be the model for the enforcement of supervision over those punished with long-term sentences;
- the role of the Prison Service in the preparation of inmates to function in the probation system after serving the sentence.

An important problem that still needs to be discussed is the role of the criminal policy in shaping the rational structure of criminal punishments with the impact on non-custodial punishments.

Łukasz Kwadrans, PhD, University of Silesia in Katowice

University of Silesia in Katowice, Faculty of Social Sciences, Institute of Pedagogy

Thematic area: Enforcement of judgments in family and juvenile cases – social, legal and methodical aspects:

- methodologies of rehabilitation work;

- the functioning of the probation in Poland and in the Visegrád countries;
- working with culturally different people; social rehabilitation and social reintegration of maladjusted persons or those with the risk of social maladjustment;
- the functioning of social rehabilitation staff in Poland and Europe;
- institutional forms of social rehabilitation and educational work with minors, functioning of probation centres;
- working with a dysfunctional family;
- domestic violence, peer violence;
- methodology of social rehabilitation work in an open environment;
- family guardianship;
- diagnosis at work of a family guardian; methods of educational, rehabilitation and preventive work of guardians enforcing judgments in family and juvenile cases;

dr Małgorzata Żbikowska, PhD, University of Szczecin

University of Szczecin, Faculty of Law and Administration, Department of Criminal Procedure

Thematic area: Procedural criminal law

The scope of issues that may be updated in the light of procedural criminal law includes the following topics:

- the rights and obligations of persons under temporary arrest and conviction, as well as the role of temporary arrest (including its preventive function);
- the role of mediation in resolving conflicts between parties to criminal proceedings and the impact of mediation on the conclusion of such proceedings;
- criminal-trial institutions related to the protection of the victim in a criminal trial;
- the role of non-custodial preventive measures in individual and general prevention;
- prevention of sexual crime by introducing the Registers of Sex Offenders and the Police Map of the Threats;
- consensual ways of concluding criminal proceedings from the perspective of society protection against a criminal and crime;
- evidence law, including the burden of proof and the evidential obligation of procedural organs, facultative assessment of evidence in a criminal trial and prohibitions on evidence;
- the role of the victim in a criminal trial, including the status of the victim, the rights and obligations of the victim, practical aspects related to the protection of the victim against secondary victimization and the way of interrogating

- a minor victim in a criminal trial;
- extracting and describing the principles of the criminal trial, including in particular the ontological status of procedural rules, criteria for distinguishing the principles of law and the importance of legal principles in legal inferences.

Konrad Lipiński, PhD, University of Wrocław

Thematic area:

Substantive criminal law

- crime science;
- the rules of criminal responsibility;
- type classification of crimes and its elements;
- the issues of objective and subjective assignments of the criminal responsibility;
- punishment science;
- probation measures;
- protective measures;

Tax Criminal Law

- the structure of tax crime;
- institutions related to the desistance to punish the perpetrator;
- issues related to specific groups of fiscal crimes and offenses;

Offense law

- the issue of partial depenalization;
- penalties and punitive measures for offenses.

Krzysztof Stasiak, PhD

University of Gdańsk, Faculty of Law and Administration, Department of Material Criminal Law and Criminology, District Probation Officer of the District Court in Gdańsk

Thematic area:

- Criminal law and executive criminal law, including in particular the imposition and enforcement of criminal penalties (custodial)
- Juvenile criminal law, in particular the implementation of juvenile educational measures
- Family law, including in particular ruling and enforcement of judgments of family courts by family guardians
- Probation system in Poland – its history, structure, way of functioning, management model

SPIS TREŚCI

WSTĘP	11
Dr Paweł Mazur Wydział Filozoficzny UAM	
KONTROLA COFNIĘCIA WNIOSKU O ŚCIGANIE W POSTĘPOWANIU KARNYM O PRZESTĘPSTWO NIEALIMENTACJI	13
Mgr Erwin Ryter Katedra Prawa karnego Wykonawczego, Uniwersytet Łódzki	
KRADZIEŻ TOŻSAMOŚCI JAKO EFEKT NARUSZENIA OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH W ŚWIELE RODO, USTAW KARNYCH ORAZ INNYCH REGULACJI PRAWNYCH W DOBIE ROSNĄCEJ CYBERPRZESTĘPCZOŚCI	33
Mgr Dominika Boniecka-Hakobyan Doktorantka, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński w Szczecinie	
SPRAWNOŚĆ POSTĘPOWANIA KARNEGO A PRZERWA I ODROCZENIE ROZPRAWY GŁÓWNEJ. ROZWAŻANIA W KONTEKŚCIE OSÓB DOTKNIĘTYCH CHOROBA PSYCHICZNĄ LUB UPOŚLEDZENIEM UMYSŁOWYM	67
Mgr Monika Niedźwiecka Doktorantka, asystent w Instytucie Nauk Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego w Szczecinie	
MONITORING JAKO ŚRODEK ZWIĘKSZAJĄCY POZIOM BEZPIECZEŃSTWA W ZAKŁADACH KARNYCH	89
Mgr Krzysztof Fila Katedra Prawa Karnego Materialnego, Uniwersytet Wrocławski	
WIEK NIELETNIEGO SPRAWCY CZYNU ZABRONIONEGO JAKO PODSTAWA DOMNIEMANIA MOŻLIWOŚCI PONOSZENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ W ŚWIELE PROJEKTU NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO Z 2019 R.	119
Mgr Paulina Masłowska Aplikantka radcowska przy OIRP w Warszawie	
STOSOWANIE ART. 240 K.K. W PRZYPADKU PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO MAŁOLETNIM	139
INFORMACJA DLA AUTORÓW	159

WSTĘP

Pod koniec roku 2019 Redakcja kwartalnika „Probacja” zamknęła proces dostosowywania czasopisma do wymogów umożliwiających aplikację do międzynarodowych baz indeksacyjnych ERIH Plus oraz DOAJ. Trwają jednocześnie dalsze prace w celu dostosowania czasopisma do wymogów baz CEEOL, CEJSH, Google Scholar oraz SCOPUS. Z początkiem 2020 roku złożona została aplikacja do bazy ERIH Plus i rozpoczęty został proces składania aplikacji do bazy DOAJ. Nieustannie podejmujemy starania w celu zapewnienia ustawicznego rozwoju periodyku i podnoszenia jego prestiżu. Dążymy do tego, by „Probacja” znalazła się na liście czasopism punktowanych tworzonej przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Wszystkie te zadania realizujemy przy współpracy redakcyjnej z wybitnymi uczonymi, których grono stale się powiększa.

Rok 2019 roku był okresem pełnym nowych wyzwań i projektów. Jesteśmy dumni, że kwartalnik „Probacja” stanowi miejsce, w którym nieustannie publikują zarówno Ci, którzy należą do grona wybitnych naukowców w swoich dziedzinach, jak również Ci, którzy dopiero rozpoczynają swoją karierę naukową.

Pragniemy zaprosić do współpracy z „Probacją” kolejnych Autorów, specjalizujących się w różnych obszarach nauk penalnych. Jesteśmy otwarci na publikację opracowań z zakresu nauk humanistycznych, w tym przede wszystkim z zakresu pedagogiki i resocjalizacji, dotyczących wykonywania orzeczeń w sprawach nieletnich, rodzinnych i karnych. Znaczącą rolę pośród zagadnień poruszanych w ramach kwartalnika ma w zamierzeniu Redakcji odgrywać problematyka związana z probacją rozumianą instytucjonalnie oraz z pracą kuratorów sądowych. Niemniej trzon merytoryczny czasopisma stanowią publikacje ze sfery nauk penalnych, w tym przede wszystkim nauki o przestępstwie, części szczególnej prawa karnego, prawa karnego skarbowego, prawa karnego pozakodeksowego oraz procesu karnego czy prawa karnego wykonawczego. Kładziemy duży nacisk na publikację tekstów problemowych, zawierających twórcze rozwiązania istniejących w teorii i praktyce problemów związanych z interpretacją przepisów. Zachęcamy też do publikacji wyników badań empirycznych,

gdyż to one w dużej mierze pozwalają na rzetelną ocenę obowiązujących aktów normatywnych oraz formułowanie sensownych i konstruktywnych postulatów *de lege ferenda*.

W obecnym, złożonym do rąk czytelnika, Numerze 4/2019 znalazły się opracowania z zakresu procesu karnego, w tym dotyczące kontroli cofnięcia wniosku o ściganie w postępowaniach karnych o przestępstwo niealimentacji oraz sprawności postępowania karnego w kontekście instytucji przerwy i odroczenia rozprawy głównej. W numerze tym znajdują się również opracowania z zakresu prawa karnego materialnego dotyczące wieku nieletniego sprawcy czynu zabronionego, stosowania art. 240 k.k. w przypadku przestępstw przeciwko małoletnim oraz dotyczące przestępstwa kradzieży tożsamości.

Jak zawsze zapraszamy Państwa na stronę internetową czasopisma www.probacja.com, na której można m.in. znaleźć aktualne, jak i archiwalne artykuły „Probacji” w wersji elektronicznej, złożyć manuskrypt oraz zapoznać się z bieżącą działalnością Redakcji.

Strona ta jest już dostosowana do potrzeb osób słabowidzących, również okładka aktualnego numeru kwartalnika (tak jak wszystkich numerów w 2019 roku) zawiera tłoczenia przy użyciu znaków alfabetu Braille’a.

Z życzeniami udanej lektury
Redaktor Naczelny
dr Piotr Zakrzewski

Paweł Mazur¹

**KONTROLA COFNIĘCIA WNIOSKU O ŚCIGANIE
W POSTĘPOWANIU KARNYM O PRZESTĘPSTWO
NIEALIMENTACJI**

**REVIEW OF THE WITHDRAWAL OF A MOTION
FOR PROSECUTION IN PENAL PROCEEDINGS
CONCERNING THE FAILURE TO KEEP
MAINTENANCE OBLIGATION**

Otrzymano: 24.01.2020 Zaakceptowano: 14.04.2020 Opublikowano: 26.06.2020

DOI: 10.5604/01.3001.0014.1390

Artykuł Oryginalny

Źródło finansowania – badania własne

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie kontroli cofnięcia wniosku o ściganie w procesie karnym o przestępstwo niealimentacji. Kontrola składa się z dwóch etapów. Pierwszy powinien opierać się na aplikacji koncepcji formalizacji i konwencjonalizacji. Na drugim etapie sąd albo prokurator muszą ocenić uzasadnienie cofnięcia wniosku. Artykuł ukazuje nadto problemy, które ujawniają się w toku kontroli (na przykład jakie kryteria brać pod uwagę podczas drugiego etapu kontroli).

Słowa kluczowe: niealimentacja, wniosek o ściganie, sąd, prokurator, wartość

¹ Dr Paweł Mazur, Wydział Filozoficzny UAM, autor do korespondencji: Paweł Mazur, e-mail: pawelmn@amu.edu.pl, ORCID: 0000-0002-1011-121X.

Abstract

The objective of the article is to present the procedure of review of withdrawal of a motion for prosecution in a penal proceeding concerning the offence of failure to keep maintenance obligations. The review procedure consists of two stages. The first stage should be based upon the application of the concept of formalization and conventionalization. During the second stage of the review procedure, the judge or the prosecutor have to assess the grounds for withdrawal of the motion. The article also highlights issues which are revealed during the process of the review (for example, which criteria should be taken into the account during the second stage of the review procedure).

Key words: failure to keep maintenance obligation, motion for prosecution, court, prosecutor, value

Wstęp

Istotnym problemem społecznym w Polsce jest zjawisko niepłacenia alimentów². Reakcją prawodawcy na tę patologię społeczną jest nowelizacja przepisów kodeksu karnego typizujących przestępstwo niealimentacji³. Jednakże ciężar odpowiedzialności za walkę z tym zjawiskiem spoczywa nie tylko na prawodawcy, ale przede wszystkim na organach stosujących prawo. Podejmując decyzje procesowe kończące postępowanie karne o prze-

² Zob. dane przedstawione przez Ł. Rosiaka w: Ł. Rosiak, *Nowelizacja art. 209 k.k. Analiza proponowanych zmian*, „Zeszyty Prawnicze” 2017, nr 17, s. 104–105.

³ Zob. analizy i oceny zmiany art. 209 k.k. pióra następujących autorów: J. Jodłowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–211 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 899–904; Ł. Pohl, *Zakres i skutki depenalizacji wywołanej nowelizacją przepisu określającego znamiona przestępstwa niealimentacji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, nr 4; K. Indeck, *O zasadności wyeliminowania znamienia „uporczywość” z art. 209 k.k.*, w: *Artes serviunt vitae sapientia imperat. Proces karny sensu largo rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzczaka z okazji 70. urodzin*, red. nauk. R. Olszewski, D. Świecki, J. Kasiński, P. Misztal, K. Rydz-Sybilak, A. Małolepszy, Warszawa–Łódź 2019, s. 329; M. Małecki, *Przestępstwo niealimentacji w perspektywie zmian (uwagi do rządowego projektu nowelizacji art. 209 k.k. z dnia 28 października 2016 roku)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, zeszyt 4; M. Borodziuk, *Zakres kryminalizacji przestępstwa niealimentacji po nowelizacji w 2017 roku*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 4; A. Polińska, *Przestępstwo uchylania się od alimentów po ostatniej nowelizacji*, „Palestra” 2018, nr 5.

stępstwo niealimentacji, muszą mieć one na względzie prawnie chronione interesy osoby pokrzywdzonej i dyrektywę trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2020, poz. 30 t.j.). – zwanej dalej k.p.k.).

Niniejsze opracowanie koncentruje się wokół instytucji procesowej, której stosowanie ma poważny wpływ na realizację wyżej wymienionych wartości. Chodzi mianowicie o kontrolę cofnięcia wniosku o ściganie⁴. Artykuł wskazuje na istotne elementy tej kontroli, podkreślając jej praktyczne aspekty i nie stroniąc od zagadnień kontrowersyjnych. Część rozważań może być odniesiona do kontroli cofnięcia wniosku o ściganie w postępowaniach dotyczących innych przestępstw wnioskowych. Część natomiast odnosi się już do problemów właściwych dla kontroli cofnięcia wniosku o ściganie sprawcy przestępstwa niealimentacji.

Prawo do cofnięcia rzeczzonego wniosku jest konsekwencją reguły odwołalności tej czynności procesowej⁵. Akceptacja cofnięcia wniosku o ściganie przez sąd albo prokuratora prowadzi do doniosłego skutku w postaci umorzenia postępowania karnego. Należy dodać, że ponowne złożenie wniosku o ściganie jest niedopuszczalne po wydaniu zgody przez organ procesowy na jego cofnięcie i umorzeniu postępowania⁶.

Organem kompetentnym do wyrażenia zgody na cofnięcie wniosku w postępowaniu przygotowawczym jest prokurator (art. 12 § 3 k.p.k.). Jego kompetencja rozciąga się również na etap po zamknięciu śledztwa lub dochodzenia, ale jeszcze przed skierowaniem aktu oskarżenia. Rzeczony organ ma nadto prawo do wyrażenia zgody na cofnięcie wniosku o ściganie w postępowaniu zainicjowanym złożeniem zażalenia na umorzenia

⁴ Ściganie przestępstw niealimentacji stypizowanych w art. 209 § 1 i § 1a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 2019, poz. 1950 t.j.) – zwanej dalej k.k. jest co do zasady możliwe w trybie wnioskowym. Jego istotą jest uprzednie złożenie wniosku, który jest bezpośrednim warunkiem dopuszczalności postępowania karnego. Po złożeniu wniosku, postępowanie karne toczy się w trybie publicznym. Zob. T. Grzegorzcyk, *Wnioskowy tryb ścigania czynów karalnych*, Łódź 1986, s. 20. Ściganie z urzędu wchodzi w grę, jeżeli pokrzywdzonemu przyznano odpowiednie świadczenia rodzinne albo świadczenia pieniężne wypłacane w przypadku bezskuteczności egzekucji alimentów (art. 209 § 3 k.k.).

⁵ Z. Kwiatkowski, *Cofnięcie wniosku o ściganie w procesie karnym*, w: *Artes serviunt vitae sapientia imperat. Proces karny sensu largo rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzcyka z okazji 70. urodzin*, red. R. Olszewski, D. Świecki, J. Kasiński, P. Misztal, K. Rydz-Sybilak, A. Małolepszy, Warszawa–Łódź 2019, s. 329.

⁶ B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja, jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017, s. 453.

postępowania przygotowawczego bądź odmowę wszczęcia. Ta konfiguracja procesowa dotyczy bowiem tzw. czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym⁷. Niewyrażenie zgody przez prokuratora nie wyklucza odmiennego stanowiska sądu, zwłaszcza gdy zmieniły się okoliczności dotyczące ustaleń faktycznych⁸. Zgoda prokuratora na cofnięcie wniosku oznacza powstanie przeszkody do kontynuowania postępowania i wygaśnięcie prawa oskarżyciela do oskarżania⁹.

Inspirując się dorobkiem analitycznej teorii prawa, należy relację zachodzącą między organem procesowym na danym stadium postępowania a osobą składającą oświadczenie o cofnięciu wniosku o ściganie, określić mianem stosunku podległości kompetencji. Powstaje on na mocy normy kompetencyjnej pomiędzy podmiotem kompetentnym a adresatem normy kompetencyjnej¹⁰. Organy procesowe mają obowiązek uczynienia użytku z kompetencji do kontroli oświadczenia o cofnięciu wniosku o ściganie.

Zgoda na cofnięcie wniosku powinna zostać poprzedzona dwuetapową kontrolą przeprowadzoną przez kompetentny organ procesowy.

Pierwszy etap kontroli polega na badaniu oświadczenia o cofnięciu wniosku o ściganie z perspektywy warunków, jakie musi spełniać ta czynność karnoprosowa (czynność konwencjonalna)¹¹.

Jako solidna metodologiczna podstawa tego etapu kontroli jawi się nowatorska i użyteczna dla praktyki procesowej koncepcja formalizacji i konwencjonalizacji czynności procesowej, autorstwa B. Janusz-Pohl, powstała na bazie przełomowej koncepcji reguł konstytucyjnych S. Czepity¹².

Zgodnie z elementarnymi założeniami koncepcji B. Janusz-Pohl, proces karny jest sekwencją czynności konwencjonalnych poddanych rygo-

⁷ T. Grzegorzczak, *Dopuszczalność procesu*, w: *System prawa karnego procesowego. Tom IV. Dopuszczalność procesu*, red. M. Jeż-Ludwichowska, A. Lach, Warszawa 2015, s. 470.

⁸ J. Kosonoga, w: *Kodeks postępowania karnego. Tom. I. Komentarz do art. 1–166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, s. 207.

⁹ T. Grzegorzczak, *Cofanie wniosku o ściganie w procesie karnym*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 1, s. 38.

¹⁰ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 329; B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja...*, s. 149.

¹¹ Zgodnie z definicją zaproponowaną przez B. Janusz-Pohl, czynnością karnoprosową jest „sformalizowana czynność konwencjonalna doniosła prawnie (sformalizowana Ck), która polega na świadomej i dowolnej realizacji substratu materialnego w celu dokonania tej czynności (cel bezpośredni = cel illokucyjny), zgodnie z właściwymi dla niej regułami konstytucyjnymi. Przy czym wywołanie skutków procesowych (tzw. cel finalny) sformalizowanej CK objęte jest jej formalizacją”. Zob. B. Janusz-Pohl, *Formalizacja...*, s. 92.

¹² Zob. m.in. S. Czepita, *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996.

rom formalizacji i konwencjonalizacji¹³. Organy wydające orzeczenie mają przeto obowiązek kontrolowania, czy czynności uczestników postępowania czynią zadość tym regułom. Co bardzo istotne, różne są konsekwencje ich przekroczenia. Konwencjonalizacja jest mechanizmem wyznaczonym przez reguły konstytutywne, odpowiadającym za powstanie czynności konwencjonalnej. Nierespektowanie reguł konwencjonalizacji powoduje, że zachowanie zmierzające do rozpoznania jako czynność konwencjonalna, nie osiąga tego skutku. Naruszenie reguł formalizacji nie skutkuje tak dalece sięgającymi konsekwencjami, choć są one również dotkliwe dla podmiotu podejmującego czynność. Czynność nie spełniająca jej rygorów nie może zostać uznana za wykonaną w sposób prawidłowy¹⁴.

Kontrola organów procesowych w pierwszej kolejności musi rozstrzygnąć, czy oświadczenie o cofnięciu wniosku o ściganie jest zgodne z regułami konwencjonalizacji. Te bowiem, zgodnie ze zrębami rzeczowej teorii, przesądzają o istnieniu czynności konwencjonalnej.

Najpierw przedmiotem zainteresowania organów procesowych powinno być zbadanie, czy oświadczenie o cofnięciu wniosku o ściganie zostało złożone przez podmiot posiadający legitymację procesową. Zgodnie z założeniami koncepcji formalizacji i konwencjonalizacji, jest ona warunkiem wstępnym rozpoznania danej czynności procesowej, a w konsekwencji warunkiem jej ważności i dalszego wartościowania¹⁵. Generalna regułą jest to, że tego rodzaju czynność może podjąć podmiot, który na podstawie przysługującej mu kompetencji złożył rzeczony wniosek¹⁶. W procesach karnych, których przedmiotem jest odpowiedzialność karna za popełnienia przestępstw z art. 209 § 1a i § 1 k.k., legitymacja procesowa może przysługiwać różnym podmiotom.

Do grona tych podmiotów należy zaliczyć:

- pełnoletniego pokrzywdzonego, który posiada zdolność do czynności procesowych;
- kuratora, w wypadku, jeśli oskarżonym jest drugi z rodziców¹⁷;

¹³ B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja...*, s. 47–63.

¹⁴ B. Janusz-Pohl, *Przyczynki do rozważań o formalnym i konwencjonalnym charakterze procesu karnego*, „Ius Novum” 2014 nr 4, s. 102.

¹⁵ B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja...*, s. 241.

¹⁶ T. Grzegorzczuk, *Cofanie wniosku o ściganie...*, s. 40.

¹⁷ R.A. Stefański, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166 k.p.k.*, s. 121. Zob. też uchwała SN (7) z dnia 30.09.2010 r. I KZP 10/10, OSNKW 10/10, postanowienie SN z dnia 30 września 2015 roku, I KZP 8/15.

- przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której pieczę pokrzywdzony pozostaje, jeśli pokrzywdzony jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo (art. 51 § 2 k.p.k.);
- osoba, pod której pieczę pozostaje pokrzywdzony, jeśli jest on osobą nieporadną, w szczególności ze względu na wiek i stan zdrowia (art. 51 § 3 k.p.k.).
- organ pomocy społecznej, a także organ podejmujący działania wobec dłużnika alimentacyjnego¹⁸.

Kolejnym ważnym punktem kontroli oświadczenia o cofnięciu wniosku jest zbadanie, czy zostało ono złożone dobrowolnie.

Na gruncie koncepcji formalizacji i konwencjonalizacji ustalenie, że oświadczenie zostało złożone pod wpływem przymusu czy groźby (czynniki egzogenne) wyklucza rozpoznanie czynności, jako sformalizowanej czynności karnoprosesowej. W rezultacie składania oświadczenia w tego rodzaju okolicznościach, nie dochodzi do ważnego dokonania czynności cofnięcia wniosku¹⁹. Zachowanie uczestnika procesu musi być wszakże powodowane jego wolą, nieskrępowaną przez czynniki zewnętrzne²⁰.

W każdym procesie karnym obowiązkiem organów procesowych jest ochrona uczestników postępowania przed bezprawnymi naciskami, a także baczne kontrolowanie, czy złożone oświadczenia wiedzy i woli nie są właśnie rezultatem groźby czy przymusu.

W wypadku cofania wniosków o ściganie przez podmioty instytucjonalne, takie jak np. organy opieki społecznej, ryzyko składania oświadczeń w sytuacji wystąpienia czynników natury egzogennej wydaje się niewielkie. Jednak nie można wykluczyć takich nacisków w wypadku oświadczenia składanego przez pokrzywdzonego czy jego opiekuna. W sprawach karnych o przestępstwo niealimentacji w toku procesu z reguły nie stosuje się wobec podsądnego izolacyjnego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania tak często, jak np. w wypadku procesów karnych o znęcanie czy groźby karalne. Trywialne jest spostrzeżenie, że bliskie pokrewieństwo łączące oskarżonego z pokrzywdzonym czy

¹⁸ Zgodnie z art. 2 ust. 8a ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów z dnia 7 września 2007 (Dz.U. 2020, poz. 808 t.j.) organem prowadzącym działania wobec dłużnika alimentacyjnego jest organ prowadzącym postępowanie egzekucyjne – oznacza to organ, który prowadzi egzekucję albo syndyka wyznaczonego w postępowaniu upadłościowym dłużnika.

¹⁹ B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja...*, s. 107.

²⁰ *Ibidem*, s. 91.

opiekunem istotnie ułatwia rozmaite bezprawne oddziaływania, którym w sprawach o znęcanie nad osobą najbliższą czy groźby karalne zapobiega stosowanie najsurowszego środka zapobiegawczego.

Zasadny jest zatem postulat K. Dudki, aby organy procesowe przed wyrażeniem zgody na cofnięcie wniosku o ściganie zbadały, czy decyzja została podjęta swobodnie, czy jest wynikiem nacisków bądź zastraszania²¹. W wymiarze praktycznym ustalenie, czy oświadczenie o cofnięciu wniosku o ściganie zostało złożone bez rzeczonego bezprawnego oddziaływania powinno polegać na przesłuchaniu osoby cofającej wniosek o ściganie i w konsekwencji jednoznacznym ustaleniu, czy oświadczenie o cofnięciu wniosku o ściganie zostało złożone dobrowolnie.

Kolejnym istotnym elementem kontroli rzeczonego oświadczenia jest sprawdzenie, czy został dochowany termin do jego złożenia. Podmioty uprawnione mają obecnie kompetencję do cofnięcia wniosku o ściganie w terminie prekluzyjnym do zakończenia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej (art. 12 § 3 k.p.k.). Jest to istotna zmiana prawodawcza, która, co oczywiste, znacznie wydłuża termin do podjęcia tej czynności karnoprosesowej.

Zdaniem P. Gensikowskiego, wykładnia językowa zwrotu „aż do zamknięcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej” prowadzi do wniosku, że chodzi w tym przypadku nie tyle o pierwsze zamknięcie przewodu sądowego, ile o zamknięcie przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Nie jest więc dopuszczalne, aby do skutecznego cofnięcia wniosku o ściganie doszło po wznowieniu przewodu sądowego na podstawie art. 409 k.p.k. i prowadzeniu rozprawy głównej od początku. Zamknięcie przewodu sądowego w zarysowanej sytuacji procesowej na rozprawie głównej prowadzonej po wznowieniu przewodu sądowego nie odbywałoby się na pierwszej rozprawie głównej²².

Badając natomiast reguły formalizacji, których spełnienie przesądza o prawidłowości podjętej czynności, organ procesowy powinien przede wszystkim sprawdzić, czy oświadczenie o cofnięciu wniosku o ściganie spełnia stosunkowo nieliczne wymagania formalne. Złożenie oświadczenia o cofnięciu wniosku o ściganie jest dopuszczalne zarówno w formie pisemnej, jak i ustnej (art. 12 § 3 k.p.k. w związku z art. 116 k.p.k.). Jeśli

²¹ K. Dudka, *Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*, Lublin 2006, s. 78.

²² P. Gensikowski, w: *Komentarz do art. 12 k.p.k.*, Teza III, pkt 2, red. D. Drajewicz, Legalis.

rzeczone oświadczenie będzie zawierało braki, np. w postaci niezłożenia podpisu (w wypadku przyjęcia przez oświadczającego formy pisemnej), wówczas organ procesowy powinien uruchomić procedurę zmierzającą do usunięcia tych braków w ciągu 7 dni²³.

Należy zwrócić uwagę na istotny warunek, który musi zostać spełniony w wypadku cofnięcia wniosku o ściganie przez opiekuna a także kuratora, reprezentujących pokrzywdzonego. Stosownie do art. 154 k.r.o., opiekun obowiązany jest wykonywać swe czynności z należytą starannością, jak tego wymaga dobro pozostającego pod opieką i interes społeczny. Zgodnie z art. 156 k.r.o., opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. Na mocy art. 178 § 2 k.r.o., powyższy przepis stosuje się odpowiednio do kurateli.

Te podmioty muszą zatem liczyć się z koniecznością wyjednania zgody sądu opiekuńczego na podejmowanie ważnych czynności dotyczących osób, które reprezentuje²⁴. Do takich czynności zalicza się oświadczenie zmierzające do zakończenia postępowania karnego, które może mieć doniosły wpływ na interesy majątkowe reprezentowanego pokrzywdzonego.

Drugim etapem kontroli rzeczowej czynności procesowej jest ocena zasadności cofnięcia wniosku o ściganie. Organy procesowe powinny na tym poziomie kontroli odnieść się do argumentacji przedstawionej przez cofającego wniosek o ściganie. Przedstawienie argumentów przemawiających za zgodą organu procesowego powinno być nieodzownym elementem każdego takiego oświadczenia. Ten, kto je składa, powinien wszak przedstawić racje za tym przemawiające. Ten ciężar przybiera postać reguły: „Uzasadnij swoją tezę. W przeciwnym wypadku, gdy nikt tego nie uczyni, twoja teza zostanie odrzucona, a teza przeciwna zostanie uznana za uzasadnioną” (ciężar argumentacji w mocnym sensie proceduralnym)²⁵. Rezygnacja z argumentowania bądź argumentacja nieakceptowalna społecznie powinna skutkować odmową uznania wniosku²⁶.

²³ T. Grzegorzczak, *Dopuszczalność procesu...*, s. 465.

²⁴ Zob. też: P. Mazur, W. Nowak, *Sytuacja prawna opiekuna oskarżonego ubezwłasnowolnionego całkowicie w polskim postępowaniu karnym przed sądem pierwszej instancji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, nr 1, s. 93 wraz z powołaną tam literaturą.

²⁵ T. Gizbert-Studnicki, *Rozkład ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 67, 68; cyt. za M. Żbikowską, *Ciężar dowodu w polskim procesie karnym*, Warszawa 2019, s. 39–40.

²⁶ T. Grzegorzczak, *Dopuszczalność procesu...*, s. 474.

Nie wydaje się, aby decyzja organu procesowego, która zapadła po dokonaniu oceny tej argumentacji miała charakter uznaniowy²⁷.

Prawdą jest, że prawodawca nie wskazał wprost kryteriów oceny, krępujących swobodę ocen organu procesowego. Nie oznacza to jednak, że nie istnieją oraz nie można ich rekonstruować na podstawie wykładni przepisów prawa karnego procesowego. Przepisem, który dostarcza informacji na temat kryteriów wiążących organ procesowy przy podejmowaniu decyzji procesowej jest art. 2 § 1 k.p.k. Ustawodawca wskazał w tym przepisie na preferowany system wartości. Rozstrzygające znaczenie ma dyrektywa trafnej reakcji karnej²⁸. Organy procesowe muszą również brać pod uwagę wartość w postaci prawnie chronionego interesu pokrzywdzonego. Na płaszczyźnie stosowania prawa adresatami dyrektywy uwzględniania prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego są wszystkie organy procesowe, zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego²⁹. Obie te wartości muszą być zatem wyważane przez organ procesowy w trakcie podejmowania decyzji o akceptacji oświadczenia o cofnięciu wniosku. Brak zgody na cofnięcie wniosku powinien wynikać z uznania, że interes publiczny góruje nad interesem strony³⁰.

Tomasz Grzegorzczak zalecał, aby sąd i prokurator uwzględniali zarówno interes wymiaru sprawiedliwości, czyli interes publiczny w osądzeniu oskarżonego z uwagi na: charakter czynu, osobę oskarżonego, sposób działania jak i pokrzywdzonego, jak również inne dobra prawne chronione, a wskazywane przez autora cofnięcia wniosku o ściganie, którym można

²⁷ Taki pogląd reprezentuje M. Kurowski, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–424 k.p.k.*, red. D. Świecki, Warszawa 2018, s. 103. Autor słusznie zwraca uwagę, że organy procesowe nie muszą uzasadniać decyzji odmownej, która w dodatku nie jest zaskarżalna. Nie oznacza to jednak zgody na dowolność w podejmowaniu decyzji. Organy procesowe są zobowiązane do realizowania wartości, o których mowa w art. 2 § 1 pkt 1 i 3 k.p.k., mimo braku możliwości kontestowania decyzji odmownej i zwolnienia z obowiązku jej uzasadnienia. Orzekanie uznaniowe jest w tej sytuacji nieprawidłową praktyką, która niestety nie może zostać skontrolowana przez inny organ procesowy w postępowaniu karnym. Nie należy mieszać w tym wypadku sfery powinności (obowiązku realizowania wartości procesu karnego) i bytu (praktyki procesowej, która tych wartości nie realizuje).

²⁸ B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja...*, s. 373.

²⁹ M. Żbikowska, *Zasada lojalności w procesie karnym (odniesiona do pokrzywdzonego)*, Toruń 2015, s. 108.

³⁰ I. Nowikowski, *Odwołalność czynności procesowych stron w polskim procesie karnym*, Lublin 2001, s. 65.

nadać wyższą rangę. Są to mianowicie naprawienie szkody przez podsądnego czy zlikwidowanie konfliktu wywołanego przez czyn³¹.

Należy zgodzić się z T. Grzegorzcykiem, że względy szybkości postępowania mają znaczenie drugorzędne. Jeśli decyzja o wyrażeniu zgody na cofnięcie wniosku o ściganie nie będzie merytorycznie trafna, wówczas orzeczenie umarzające zostanie uchylone i sprawa powróci do postępowania sądowego³². Autor wyraził również stanowisko, że jeśli sprawstwo oskarżonego wymaga wyjaśnienia, akceptacja cofnięcia wniosku jawi się jako przedwczesna i nie leży ani w interesie ścigania, ani wymiaru sprawiedliwości³³.

Trudno o wymienienie wszystkich argumentacji, które przyjdzie ocenić organowi procesowemu. Można jednak pokusić się o ocenę częstego powodu skłaniającego kompetentny podmiot do cofnięcia wniosku o ściganie. Chodzi mianowicie o uiszczenie przez oskarżonego w toku postępowania karnego zobowiązań alimentacyjnych. Czy to zachowanie jest wystarczającym powodem do wyrażenia akceptacji przez organ procesowy na cofnięcie wniosku o ściganie?

Tak jak podkreślono, organy procesowe przed wydaniem stosownej decyzji procesowej powinny mieć na względzie zarówno prawnie chronione interesy pokrzywdzonego, jak i dyrektywę trafnej reakcji prawnokarnej, która nakazuje pociągnąć do odpowiedzialności karnej osobę winną zarzucanego jej przestępstwa.

Wydawać mogłoby się, że spłatenie zadłużeń alimentacyjnych zawsze służy interesowi osoby pokrzywdzonej i że tak rozumiany interes uprawnionego do alimentów powinien mieć prymat. Nic bardziej mylnego. Osoba, która zaniechała spełniania obowiązku alimentacyjnego nie zrealizowała instrumentalnej roli polegającej na świadczeniu zasobów fizycznych. Jest ona fundamentalna i priorytetowa w rodzinie³⁴. Spłatenie zaległych alimentów w toku procesu nie przesądza o tym, że jej postawa w stosunku do spełnienia tego obowiązku uległa zmianie. Słowem, nie jest to żaden przekonujący dowód, że oskarżony zinternalizował normę moralną (i zarazem prawną) nakazującą świadczyć alimenty na rzecz osób do tego zobowiązanych.

³¹ T. Grzegorzcyk, *Dopuszczalność procesu...*, s. 474.

³² *Ibidem*.

³³ T. Grzegorzcyk, *Tryby ścigania karnego*, w: *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne. Tom I, cz. 2*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014, s. 354.

³⁴ K. Wałęcka-Matyja, w: *Psychologia rodziny*, red. I. Janicka, H. Liberska, Warszawa 2014, s. 103.

Prawnie chroniony interes pokrzywdzonego może polegać na tym, że stosowna represja prawnokarna wywarła trwały, czy względnie trwały, wpływ na postawę podsądnego i zmotywowała go do zmiany swojego postępowania i wywiązywania się z zobowiązań alimentacyjnych. Kara jest współcześnie środkiem prospektywnego oddziaływania na sprawcę w kierunku wykształcenia w nim pożądanego społecznie systemu aksjologicznego, który ma go powstrzymać od popełniania w przyszłości czynów zabronionych pod groźbą kary³⁵. Wydaje się to szczególnie istotne w wypadku wymierzania kary sprawcom przestępstw niealimentacji (oczywiście odrębnym tematem, lecz wykraczającym poza ramy tego opracowania jest to, jaką karę wymierzać). Oskarżony po zakończeniu procesu będzie przecież często nadal zobowiązany do płacenia alimentów. Trwała zmiana jego postawy wobec tej powinności względem zobowiązanego powinna być również celem postępowania karnego. Nie można w tym kontekście pomijać całkowicie roli wymierzonej kary.

Złem, które piętnuje kara, nie jest jedynie zaniedbanie elementarnego obowiązku oskarżonego wobec osoby najbliższej. Można ją również postrzegać, jako reakcję na to, że sprawca pogwałcił zasady *fair play*, których przestrzegają obywatele posłuszni normom prawnym³⁶. Nieuczciwość sprawcy przestępstwa niealimentacji polega na tym, że popełniając je wyzyskał to, że drugi z rodziców czy upoważnione organy świadczą pomoc osobie, wobec której jest on osobiście zobowiązany, respektując pewne społeczne reguły. Uchylenie się osoby zobowiązanej od płacenia alimentów sprawia, że jego świadczenie muszą wykonać inne podmioty i to niekiedy

³⁵ Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 32.

³⁶ R. Dragger w następujący sposób charakteryzuje zasadę *fair play* w stosunku do kary: „W odniesieniu do kary zasada *fair play* zasadza się na pewnej koncepcji społeczeństwa jako przedsięwzięcia opartego na współpracy. Myśląc o społeczeństwie w ten sposób uznajemy, że jednostki składające się na społeczeństwo cieszą się pewnymi korzyściami pojawiającymi się tylko dzięki współpracy z bliźnimi. Porządek społeczny umożliwia wspólną pracę w imię wspólnych celów i pokojowe dążenie do osiągnięcia naszych prywatnych interesów. Lecz rzeczy te możemy robić tylko wtedy, gdy inni, dzięki współpracy, pomagają w utrzymaniu tego porządku. Ma to dwie ważne implikacje. Po pierwsze, konieczne stają się jakiegos rodzaju reguły czy konsekwencje, ponieważ musimy wiedzieć, jakie akty współpracy są wymagane. Po drugie, ci, którzy cieszą się korzyściami płynącymi z życia w społeczności, winni są swoją współpracą innym członkom społeczeństwa. Ponieważ współpraca innych sprawia, że korzyści te są dla mnie dostępne, uczciwość wymaga, abym współpracując ze swojej strony pomagał w zapewnieniu im podobnych korzyści. Tak więc przy niezmiennych innych okolicznościach, jestem winien posłuszeństwo dla reguł, jeśli go zaniedbam, to uzyskuję nad nimi nieuczciwą przewagę”. Zob. R. Dagger, *Kara i fair play*, w: *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie* (wybór i opracowanie J. Hołówka), Warszawa 2000, s. 223.

ze środków publicznych. Celem kary w takim wypadku powinno być wdrożenie oskarżonemu rzeczony zasady *fair play*, której efektem powinno być wykonywanie zobowiązań alimentacyjnych.

Dokonując wykładni art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., w celu ustaleniu kryteriów zgody na cofnięcie wniosku o ściganie i rozstrzygnięcia wspomnianego problemu, należy mieć na względzie istotną okoliczność. Prawodawca premiuje postawy polegające na spłaceniu zaległych alimentów poprzez umorzenie postępowania karnego jedynie w określonym ograniczonym przedziale czasowym, wówczas kiedy perspektywa poniesienia odpowiedzialności karnej może jawić się oskarżonemu jako odległa.

Norma kompetencyjna odtworzona z przepisu art. 209 § 4 k.k. upoważnia organ procesowy do umorzenia postępowania w wyniku spłaty zobowiązań alimentacyjnych przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego o popełnienie przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. Norma kompetencyjna odtworzona z przepisu art. 209 § 5 k.k. upoważnia natomiast sąd do odstąpienia od wymierzenia kary, w wypadku uiszczenia alimentów zaległych przez oskarżonego przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego o popełnienie przestępstwa z art. 209 § 1a k.k., chyba że wina i społeczna szkodliwość czynu są znaczne³⁷. W tych wypadkach, do umorzenia postępowania bądź odstąpienia od wymierzenia kary dochodzi bez inicjatywy pokrzywdzonego, jedynie z racji uiszczenia zaległości alimentacyjnych w stosownym okresie wskazanym przez prawodawcę. Zmiany te wskazują na możliwość kończenia procesu karnego poprzez jego umorzenie czy odstąpienie od represji karnej z powodu postawy podejrzanego. Jak zauważyła A. Polińska, zmiana postawy sprawcy i spełnienie obowiązku cywilnoprawnego wprost przekłada się na kwestię jego odpowiedzialności karnej. Zdaniem Autorki, pozbawione znaczenia są motywy, którymi kieruje się sprawca. Nie jest w szczególności ważne, czy jego zachowanie jest motywowane obawą przed grożącą mu karą, czy innymi względami³⁸. Warto podkreślić, że chodzi o spłacenie wszelkich zaległych świadczeń alimentacyjnych należnych pokrzywdzonemu od podejrzanego³⁹.

³⁷ Warto odnotować obszerną i wnikliwą krytykę rzeczonych rozwiązań M. Małeckiego i propozycje zmiany art. 209 k.k. M. Małecki, *Przestępstwo niealimentacji w perspektywie zmian...*, s. 51–60.

³⁸ A. Polińska, *Przestępstwo uchylania się od alimentów po ostatniej nowelizacji*, „Palestra” 2018, nr 5, s. 46.

³⁹ Zob. J. Kosonoga, *Komentarz do art. 209 k.k. Teza 20*, red. R.A. Stefański, Legalis. Odmiennie J. Lachowski, w: *Komentarz do art. 209 k.k. Teza 10*, red. V. Konarska-Wrżosek,

Założenie o doskonałości aksjologicznej prawodawcy⁴⁰, które jest przyjmowane w procesie wykładni prawa, sprzeciwia się przyjęciu, że spłata zobowiązań alimentacyjnych na etapie późniejszym, niż okres 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego, powinna zawsze rodzić identyczne skutki jak ich uiszczenie w powyższym terminie. Normodawca wyraźnie preferuje zaspokajanie zaległych świadczeń alimentacyjnych ponad represję karną jedynie w pewnych przypadkach.

Uiszczenie alimentów już po upływie rzeczonoego okresu 30 dni, zwłaszcza na zaawansowanym etapie postępowania sądowego, może dowodzić wyrachowania oskarżonego, który decyduje się na ten krok dopiero w momencie uzmysłowienia sobie realnego zagrożenia odpowiedzialnością karną.

Nie można tak samo premiować spłaty zaległości alimentacyjnych w różnych etapach procesu wobec obowiązywania normy kompetencyjnej, która nakazuje umorzenie postępowania karnego o przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. wyłącznie w sytuacji spłaty zobowiązań przed upływem 30 dni od daty pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego oraz normy kompetencyjnej, która upoważnia sąd do odstąpienia od wymierzenia kary w wypadku spłaty zaległych alimentów przed upływem 30 dni od daty pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego o przestępstwo z art. 209 § 1a k.k., po spełnieniu dodatkowych wskazanych już warunków.

Należy dodać, że proces karny nie powinien służyć wymuszaniu określonych postaw oskarżonego wobec pokrzywdzonego, lecz przede wszystkim osądzeniu przestępstwa niealimentacji⁴¹. Tej tezy nie osłabiają przed-

LEX 2018. Autor stoi na stanowisku, że chodzi o zaległości alimentacyjne objęte zarzutem.

⁴⁰ Założenia o racjonalności prawodawcy są przyjmowane w prawoznawstwie przy rozwiązywaniu problemów dogmatycznych, to znaczy ustalaniu, jakie normy są obowiązującymi w danym systemie prawnym oraz jakie są kwalifikacje prawne zachowań jakiś podmiotów z uwagi na te normy. Jednym z nich jest założenie o doskonałości aksjologicznej, polegające na kierowaniu się systemem wartości aprobowanym na gruncie ideologii obowiązującej w danym ustroju społeczno politycznym. Zob. S. Wronkowska, w: *Prawodawca racjonalny jako wzór dla prawodawcy faktycznego. Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, s. 117–122.

⁴¹ Prawo karne jawi się w tym wypadku, jako podpora prawa cywilnego. Zob. D. Sosnowska, *Alimenty a prawo karne. Praktyka wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2012, s. 15; Ł. Rosiak, *Nowelizacja art. 209 k.k.*..., s. 123. V. Konarska-Wrzošek wyraziła stanowisko, że prawo karne pełni w wypadku niealimentacji funkcję ultymatywną, tj. wkracza wówczas, gdy niezabezpieczenie potrzeb materialnych dziecka przybiera groźną postać przestępstwa niealimentacji. V. Konarska-Wrzošek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 141.

stawione wyżej normy kompetencyjne, upoważniające do umorzenia bądź odstąpienia od wymierzenia kary w wypadku spłaty zaległości alimentacyjnych. Należy zgodzić się oczywiście, że u podstaw tych zmian legło podniesienie efektywności egzekwowania alimentów⁴². Jednakże są to rozwiązania wyjątkowe.

Umorzenie postępowania karnego bądź odstąpienie od wymierzenia kary są dopuszczalne w wypadku spłaty zaległych świadczeń alimentacyjnych na bardzo wczesnym etapie postępowania karnego, jeszcze przed podjęciem decyzji przez prokuratora o skierowaniu aktu oskarżenia. Rzeczony okres 30 dni nie jest szerokim przedziałem czasowym z perspektywy procesu karnego, w tym postępowania rozpoznawczego. Można zatem uznać to jako zachętę prawodawcy do kończenia postępowania karnego o przestępstwo niealimentacji poprzez umorzenie czy odstąpienie od wymierzenia kary jedynie w wypadku szybkiej spłaty zaległych świadczeń alimentacyjnych przez oskarżonego.

Nie można nadto przeceniać wagi spłaty zaległych zobowiązań w toku procesu i zadowalać się tym, że kończy ona spór między oskarżonym a pokrzywdzonym.

Uchylenie się od alimentacji nie jest li tylko wyrazem konfliktu między osobą uprawnioną a oskarżonym. Rodzina i opieka są przedmiotem zainteresowania państwa, również w postępowaniu karnym. Ochrona praw dzieci i wspierania rodzin powinna być objęta troską państwa, które w razie konieczności może, a nawet musi ingerować w relacje wewnątrzrodzinne⁴³. Zaniechanie płacenia alimentów uniemożliwia zaś realizowanie ważnej funkcji, jaką pełni rodzina, mianowicie zaspokojenia materialnych potrzeb jej członków, którzy nie są w stanie zaradzić swoim potrzebom⁴⁴. Rolą państwa nie jest zatem „przyglądanie się” konfliktowi stron czy pełnienie li tylko roli arbitra. Spłacenie zaległości alimentacyjnych w toku procesu karnego również z tego powodu nie powinno automatycznie prowadzić do wyrażenia zgody na cofnięcie wniosku o ściganie.

Organy procesowe przed podjęciem decyzji powinny wziąć pod uwagę nie tylko argumentację cofającego wniosek o ściganie, ale również oświadczenie oskarżonego. Wysłuchanie oświadczenia podsądnego jest uzasad-

⁴² M. Borodiuk, *Zakres kryminalizacji przestępstwa...*, s. 50.

⁴³ M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko–rodzina–państwo)*, Warszawa 2003, s. 15.

⁴⁴ M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka...*, s. 25.

nione tym, że skuteczne cofnięcie wniosku o ściganie oznacza umorzenie postępowania, a oskarżony może uważać się za niewinnego⁴⁵.

De lege lata sąd powinien również odebrać stosowne oświadczenie od prokuratora, który ma kompetencję do wyrażenia na rozprawie lub posiedzeniu sprzeciwu wobec oświadczenia o cofnięciu wniosku złożonego po rozpoczęciu przewodu sądowego, jeśli akt oskarżenia wniósł oskarżyciel publiczny (art. 12 § 3 k.p.k.). Tej istotnej zmianie warto poświęcić więcej uwagi. Wydatnie poszerzyła ona kompetencje prokuratora i istotnie osłabiła znaczenie sądowej kontroli oświadczenia o cofnięciu wniosku o ściganie.

Została ona poddana szerokiej i wnikliwej krytyce w nauce procesu karnego. Zwrócono uwagę na takie słabości zmiany powyższego przepisu, jak: niewskazanie kryteriów jakie ma brać pod uwagę prokurator przy podejmowaniu tej czynności, udaremnienie poprzez sprzeciw realizacji interesów pokrzywdzonego w sytuacji, gdy podsądny wyraził gotowość naprawienia szkody⁴⁶. Innym zarzutem jest to, że oznacza ono istotne ograniczenie roli sądu, jak również narusza zasadę równości strony, stawiając pokrzywdzonego w roli podrzędnej wobec oskarżyciela publicznego⁴⁷.

Tę zasadną krytykę wyposażenia prokuratora w kompetencję można wzbogacić, posiłkując się ustaleniami analitycznej teorii prawa. Otóż w pewnych sytuacjach może zachodzić prakseologiczna niezgodność norm upoważniających sąd do przeprowadzenia dwupoziomowej kontroli oświadczenia o cofnięciu wniosku o ściganie oraz upoważniających prokuratora do złożenia sprzeciwu. Istota rzeczowej niezgodności polega na tym, że realizacja jednej z norm niweczy skutki zrealizowania drugiej z tych norm. Tego rodzaju zjawisko powinno zostać wyeliminowane bądź przynajmniej zminimalizowane⁴⁸. Niezgodność prakseologiczna między powyższymi normami kompetencyjnymi może nastąpić wówczas, kiedy sąd przepro-

⁴⁵ T. Grzegorczyk, *Tryby ścigania...*, s. 354.

⁴⁶ A. Lach, *Czy reformować wnioskowy tryb ścigania przestępstw*, w: *Artes serviunt vitae sapientia imperat. Proces karny sensu largo rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzczaka z okazji 70. urodzin*, red. R. Olszewski, D. Świecki, J. Kaśniński, P. Misztal, K. Rydz-Sybilak, A. Małolepszy, Warszawa–Łódź 2019, s. 335–337; M. Kurowski, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. D. Świecki, Warszawa 2017, s. 98.

⁴⁷ K. Dudka, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk 3251)*, s. 4–5, źródło: sejm.gov.pl, dostęp: 15.04.2020.

⁴⁸ M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnienie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 166.

wadzi kontrolę oświadczenia o cofnięciu wniosku o ściganie, uwzględniając wyżej wspomniane kryteria i zaakceptuje je, po czym prokurator złoży sprzeciw. Trud sądu, do którego był zresztą zobowiązany na mocy wiążącej go normy kompetencyjnej, zostanie zniweczony poprzez sprzeciw prokuratora. Tego zagrożenia nie da się uniknąć poprzez uznanie, że któraś z norm nie obowiązuje bądź nie znajduje nigdy zarazem zastosowania⁴⁹.

Komentowane rozwiązanie budzi wątpliwości również z perspektywy prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Złożenie sprzeciwu przez prokuratora uniemożliwia akceptację przez sąd złożonego oświadczenia o cofnięciu wniosku o ściganie. Sprzeciw prokuratora nie wymaga przedstawienia racji. Stawia to pokrzywdzonego w niekorzystnym położeniu. Oto bowiem może dojść do sytuacji, w której nie pozna on racji, które legły u podstaw rzeczonyj czynności oskarżyciela publicznego. Razi to w wypadku prokuratora – podmiotu profesjonalnego, który w dodatku w postępowaniu rozpoznawczym występuje jako strona postępowania. Warto podkreślić, że proces karny jest swoistym dyskursem uczestników postępowania, a przede wszystkim, stron procesowych przed organem rozstrzygającym⁵⁰. Argumentacja składającego oświadczenie o cofnięciu wniosku o ściganie jest jego ważną częścią. Kryteria racjonalności wymagają tego, aby mogła ona zostać wystawiona na próbę i poddana krytyce z założeniem możliwości zrewidowania prezentowanego stanowiska⁵¹. Rzeczona kompetencja prokuratora taki racjonalny dyskurs może istotnie ograniczyć. Można zatem żałować, że prawodawca nie przyznał prokuratorowi roli strony, która poprzez przedstawienie swoich racji, z perspektywy reprezentowanego interesu publicznego, podważa argumentację podmiotu, który wnosi o zgodę na cofnięcie wniosku o ściganie. Jest to poważne zubożenie dyskursu sądowego o racje strony przeciwnej, co do tak ważnej kwestii, jak zasadność cofnięcia wniosku o ściganie.

Zwieńczeniem pomyślnie przeprowadzonej kontroli oświadczenia o cofnięciu wniosku o ściganie powinno być wydanie stosownej decyzji procesowej, w której organ procesowy wypowie się, co do zasadności oświadczenia strony. Prokurator wyraża zgodę na cofnięcie wniosku o ściganie wydając decyzję procesową w formie zarządzenia⁵².

⁴⁹ Są to sposoby reakcji na niepożądany stan prakseologicznej niezgodności norm, zob. M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnienie...*, s. 166.

⁵⁰ M. Żbikowska, *Ciężar dowodu...*, s. 44.

⁵¹ M. Heller, *Moralność myślenia*, Kraków 2015, s. 3.

⁵² J. Kosonoga, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166 k.p.k.*, red. nauk. R.A. Stefański, S. Zabłocki, s. 208.

Podjęcie rzeczowej czynności procesowej po rozpoczęciu przewodu sądowego determinuje formę rozstrzygnięcia sądowego wyrażającego zgodę na cofnięcie tego wniosku. Wyrażenie zgody przez sąd na cofnięcie wniosku o ściganie przed rozpoczęciem przewodu sądowego przybiera formę prawną postanowienia. Wydanie zgody przez sąd na cofnięcie wniosku o ściganie po rozpoczęciu przewodu sądowego powinno przybrać formę prawną wyroku, co wynika z treści art. 414 § 1 zd. 1 k.p.k.⁵³

Zakończenie

Kontrola oświadczenia o cofnięciu wniosku o ściganie, niezależnie od etapu postępowania karnego, powinna mieć wymiar dwuetapowy.

Pierwszy obejmuje sprawdzenie, czy podmiot cofający rzeczony wniosek respektował nieodzowne dla ważności i prawidłowości tej czynności reguły konwencjonalizacji i formalizacji. Drugi etap kontroli obejmuje już ocenę argumentacji podmiotu składającego oświadczenie o cofnięciu wniosku. Granice swobody organów procesowych w ocenie tej argumentacji wyznacza aksjologia procesu karnego – zwłaszcza ochrona interesów pokrzywdzonego i względy trafnej represji karnej.

Pewne odmienności w toku kontroli występują na etapie postępowania sądowego, gdzie strona przeciwna ma możliwość przeciwstawiania swoich racji argumentacji autora cofnięcia wniosku o ściganie. Poważną słabością modelu sądowego kontroli cofnięcia wniosku o ściganie jest zaś wyposażenie prokuratora w kompetencje do sprzeciwu wobec oświadczenia o cofnięciu wniosku o ściganie. W tym zakresie należałoby postulować stosowną korektę poprzez pozbawienie prokuratora tej kompetencji.

⁵³ P. Gensikowski, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Komentarz do art. 12 k.p.k.*, red. D. Drajewicz, Legalis.

Bibliografia

Literatura

Andrzejewski M., *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko–rodzina–państwo)*, Warszawa 2003.

Borodziuk M., *Zakres kryminalizacji przestępstwa niealimentacji po nowelizacji w 2017 roku*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 4.

Czepita S., *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996.

Dudka K., *Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*, Lublin 2006.

Dagger R., *Kara i fair play*, w: *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, (wybór i opracowanie J. Hołówka), Warszawa 2000.

Gensikowski P., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Komentarz do art. 12 k.k.*, red. D. Drajewicz, Legalis.

Gizbert-Studnicki T., *Rozkład ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2003.

Grzegorzczuk T., *Wnioskowy tryb ścigania czynów karalnych*, Łódź 1986.

Grzegorzczuk T., *Cofanie wniosku o ściganie w procesie karnym*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 1.

Grzegorzczuk T., *Tryby ścigania karnego*, w: *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014.

Grzegorzczuk T., *Dopuszczalność procesu*, w: *System prawa karnego procesowego. Tom IV. Dopuszczalność procesu*, red. M. Jeż-Ludwichowska, A. Lach, Warszawa 2015.

Heller M., *Moralność myślenia*, Kraków 2015.

Indecki K., *O zasadności wyeliminowania znamienia „uporczywość” z art. 209 k.k.*, w: *Artes serviunt vitae sapientia imperat. Proces karny sensu largo rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzczuka z okazji 70. urodzin*, red. nauk. R. Olszewski, D. Świecki, J. Kasiński, P. Miszał, K. Rydz-Sybilak, A. Małolepszy, Warszawa–Łódź 2019.

Jodłowski J., *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–211a k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

Janusz-Pohl B., *Formalizacja i konwencjonalizacja, jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017.

Janusz-Pohl B., *Przyczynek do rozważań o formalnym i konwencjonalnym charakterze procesu karnego*, „Ius Novum” 2014, nr 34.

Jodłowski J., *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–211 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

Kwiatkowski Z., *Cofnięcie wniosku o ściganie w procesie karnym*, w: *Artes serviunt vitae sapientia imperat. Proces karny sensu largo rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzczaka z okazji 70. urodzin*, red. nauk. R. Olszewski, D. Świecki, J. Kasiński, P. Misztal, K. Rydz-Sybilak, A. Małolepszy, Warszawa–Łódź 2019.

Konarska-Wrzosek V., *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999.

Kosonoga J., w: *Kodeks postępowania karnego. Tom. I. Komentarz do art. 1–166*, red. nauk. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017.

Kosonoga J., *Komentarz do art. 209 k.k. Teza 20*, red. R.A. Stefański, Legalis.

Lach A., *Czy reformować wnioskowy tryb ścigania przestępstw*, w: *Artes serviunt vitae sapientia imperat. Proces karny sensu largo rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzczaka z okazji 70. urodzin*, red. R. Olszewski, D. Świecki, J. Kasiński, P. Misztal, K. Rydz-Sybilak, A. Małolepszy, Warszawa–Łódź 2019.

Lachowski J., w: *Komentarz do art. 209 k.k. Teza 10*, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX.

Małecki M., *Przestępstwo niealimentacji w perspektywie zmian (uwagi do rządowego projektu nowelizacji art. 209 k.k. z dnia 28 października 2016 roku)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, zeszyt 4.

Mazur P., Nowak W., *Sytuacja prawna opiekuna oskarżonego ubezwłasnowolnionego całkowicie w polskim postępowaniu karnym przed sądem pierwszej instancji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, nr 1.

Nowikowski I., *Odwolalność czynności procesowych stron w polskim procesie karnym*, Lublin 2001.

Pohl Ł., *Zakres i skutki depenalizacji wywołanej nowelizacją przepisu określającego znamiona przestępstwa niealimentacji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, nr 4.

Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.

Polińska A., *Przestępstwo uchylania się od alimentów po ostatniej nowelizacji*, „Palestra” 2018, nr 5.

Rosiak Ł., *Nowelizacja art. 209 k.k. Analiza proponowanych zmian*, „Zeszyty Prawnicze” 2017, nr 17.

Sosnowska D., *Alimenty a prawo karne. Praktyka wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2012.

Stefański R.A., w: *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017.

Wałęcka-Matyja K., w: *Psychologia rodziny*, red. I. Janicka, H. Liberska, Warszawa 2014.

Wronkowska S., w: *Prawodawca racjonalny jako wzór dla prawodawcy faktycznego. Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990.

Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

Zieliński M., Ziemiński Z., *Uzasadnienie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988.

Żbikowska M., *Zasada lojalności w procesie karnym (odniesiona do pokrzywdzonego)*, Toruń 2015.

Żbikowska M., *Ciężar dowodu w polskim procesie karnym*, Warszawa 2019.

Źródła internetowe

Dudka K., *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk 3251)*, s. 4–5, źródło: sejm.gov.pl, dostęp: 15.04.2020.

Erwin Ryter¹

**KRADZIEŻ TOŻSAMOŚCI JAKO EFEKT
NARUSZENIA OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH
W ŚWIETLE RODO, USTAW KARNYCH ORAZ
INNYCH REGULACJI PRAWNYCH W DOBIE
ROSNĄCEJ CYBERPRZESTĘPCZOŚCI**

**IDENTITY THEFT AS A RESULT OF BREACH OF
PERSONAL DATA PROTECTION IN THE CONTEXT
OF GDPR, PENAL LAWS AND OTHER LEGAL
REGULATIONS IN THE ERA OF INCREASING
CYBERCRIME**

Otrzymano: 26.10.2019 Zaakceptowano: 14.04.2020 Opublikowano: 26.06.2020

DOI: 10.5604/01.3001.0014.1391

Artykuł Oryginalny

Źródło finansowania – badania własne

Streszczenie

Przedmiotowa publikacja ma na celu zwrócenie uwagi na powszechnie występujący problem kradzieży tożsamości zarówno w przestrzeni wirtualnej w związku z rosnącym postępem technologicznym oraz coraz bardziej znaczącym zaangażowaniem społeczeństwa w cyberprzestrzeń, która stała się obszarem nie tylko kultury i rozrywki, ale także przestrzenią do wykonywania pracy, jak również realizacji zwykłych codziennych czynności, w toku których dochodzi do przepływu, ujawnienia oraz za-

¹ Mgr Erwin Ryter, Katedra Prawa karnego Wykonawczego, Uniwersytet Łódzki, autor do korespondencji: Erwin Ryter, e-mail: doradztwoprawne.ryter@op.pl, ORCID: 0000-0002-6024-9997.

mierzonego bądź niezamierzonego przekazywania swoich danych osobowych, niestety często jeszcze bez zachowania jakichkolwiek środków ostrożności. Wielość oraz różnorodność zarówno wytycznych, jak i innych regulacji prawnych, pozwala przypuszczać, że dziedzina związana ze sferą ochrony danych osobowych oraz bezpieczeństwa w cyberprzestrzeni jest bardzo rozwojowa i należy się jej szczególna uwaga w dobie mocno postępującej informatyzacji, do której należy się przystosować w jak najwyższym stopniu. Co istotne, zwrócenie uwagi na ścieżkę, po której dochodzi do kradzieży tożsamości, a zapoczątkowaną najczęściej zwykłym ludzkim błędem lub zaniedbaniem, prowadzi do wniosku, iż podnoszenie świadomości w tej materii ma kluczowe znaczenie i należy temu poświęcić jak najwięcej zainteresowania.

Słowa kluczowe: kradzież tożsamości, cyberprzestępczość, wyciek danych, naruszenie ochrony danych, RODO, naruszenie dóbr osobistych

Abstract

The objective of this paper is to draw attention to the widespread problem of identity theft in virtual space as a result of increasing technological progress and increasing involvement of the society in cyberspace, which has become an area not only of culture and entertainment, but also work, as well as ordinary daily activities where flow, disclosure and deliberate or unintentional transfer of personal data take place – unfortunately, often without any precautions. The multitude and diversity of both guidelines and other legal regulations suggest that the field of personal data protection and cyberspace security is evolving significantly and deserves special attention in the times of intensive implementation of IT solutions; this field requires the highest possible degree of adaptation. Importantly, drawing attention to the path of identity theft, most often initiated by a simple human error or negligence, leads to the conclusion that raising awareness in this area is crucial and that as much attention as possible should be devoted to this issue.

Key words: identity theft, cybercrime, data leak, data protection breach, GDPR, violation of personal rights

1. Cel artykułu, jego uzasadnienie oraz zastosowana metoda badawcza

Przed poddaniem w analizę kwestii odnoszących się *stricto* do istoty kradzieży tożsamości, będącej *meritum* niniejszego opracowania, autor pragnie w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na znaczenie i wyjaśnienie pojęcia „tożsamość”, które – jak wyraźnie daje się zauważyć – zasadniczo zyskało na znaczeniu, zwłaszcza w dobie zarówno aktualnych transformacji prawnych, dynamicznych przemian społeczno-gospodarczych, jak również postępującej informatyzacji. Prezentowane zagadnienie, tj. traktujące bezpośrednio na temat kradzieży tożsamości, już jakiś czas temu stało się przedmiotem zwiększonego zainteresowania nie tylko na gruncie dziedziny prawa ochrony danych osobowych, lecz także innych nauk, takich jak m.in. psychologia, antropologia, nauki społeczne, socjologiczne czy filozoficzne. Każda z tych specjalności odmiennie akcentuje i postrzega problem tożsamości, jak również powiązanych z nią zagadnień oraz dylematów. Niemniej autor pragnie skupić się wyłącznie na prawnym ujęciu tematyki tożsamości, w tym jej kradzieży, która coraz częściej staje się przedmiotem przestępczych działań w przestrzeni, jaką jest środowisko techniki i technologii informatycznej podlegające z jednej strony – intensywnemu rozwojowi, zaś z drugiej – narażeniu na działalność przestępczą jawiącą się najczęściej w postaci ataków hakerskich.

W nawiązaniu do powyższego, zasadniczym celem niniejszego opracowania jest przede wszystkim zwrócenie uwagi na istotę kradzieży tożsamości poprzez pryzmat pojęcia „tożsamość”, zwłaszcza w jego prawnym znaczeniu, zaś w dalszej perspektywie, przejście na grunt praktycznych rozważań odnoszących się do aktualnych problemów związanych z kradzieżą tożsamości, będących następstwem dynamicznie rozwijających się mechanizmów oraz metod jakimi posługują się sprawcy tego czynu.

Kluczowe – w ocenie autora – jest również zwrócenie uwagi na istotność wybranych zagadnień poruszonych w artykule oraz różnorodnych mechanizmów wykorzystywania czyjejś tożsamości w powiązaniu ze współczesnym rozumieniem jej sensu oraz znaczenia jako wartości identyfikującej każdego człowieka.

Trudno także nie zauważyć, że tożsamość jako dobro narażone przede wszystkim na cyberataki, ale również na inne sieciowe zagrożenia, zasługuje na szczególne zainteresowanie potencjalnego czytelnika, poprzez

wzniesienie w nim zwiększonej świadomości na temat istotnych zagrożeń znajdujących się w jego otoczeniu, często nieświadomych i przez to niestety bagatelizowanych. Pochylenie się nad zagadnieniem nabierającym coraz bardziej doniosłego znaczenia w dobie dynamicznie rozwijającej się informatyzacji jest – zdaniem autora – sprawą znacznej wagi, nie pozwalającą na bezrefleksyjne przejście obok wyeksponowanego tematu.

Prezentując oraz badając wybrane zagadnienia, autor wykorzystał metodę dogmatyczno-prawną, dzięki której dokonał analizy istniejących regulacji prawnych w kontekście omawianej materii. W szczególności zostały podjęte rozważania w kwestiach odnoszących się zarówno do zagrożeń jakie niesie ze sobą kradzież tożsamości, jak również te związane z przegłędem wybranego materiału normatywnego traktującego na temat uwydatnionych dylematów i rozważań.

2. Rozważania wstępne

Termin *identity* tłumaczony jako tożsamość, wprowadził do nauk społecznych w latach 50. XX wieku Erik Erikson – psycholog, odwołujący się do tradycji postfreudowskiej².

Tożsamość osobistą można uznać za unikatowy, specyficzny dla jednostki i względnie stabilny sposób określania, rozumienia i doświadczania siebie, będący wyrazem dążenia do osiągnięcia osobistej autonomii i wewnętrznej integracji. Tożsamość jako taka stanowi o indywidualności i niepowtarzalności każdego człowieka³.

Katarzyna Waszczyńska ujmując w swojej pracy tożsamość jako pojęcie złożone i wieloaspektowe, odnoszące się do jej odmiennych znaczeń, takich jak np.: tożsamość jednostki oznaczająca zdolność człowieka do określenia tego kim jest; tożsamość grupy jako zdolność jej członków do postrzegania siebie w związku z wzajemnym oddziaływaniem; tożsamość społeczna odwołująca się do określenia przynależności do jakiejś grupy społecznej; tożsamość kulturowa mogąca stanowić wyraz postawy jednostki względem dziedzictwa przeszłości czy tożsamość etniczna, zwana także narodową, dla której jedną z charakterystycznych cech jest określenie roli tego rodzaju toż-

² K. Waszczyńska, *Wokół problematyki tożsamości*, „Rocznik Towarzystwa Naukowego Płockiego” 2014, nr 6, s. 50.

³ K. Kwapis, E. Brygoła, *Tożsamość osobista w ujęciu emotywno-refleksyjnym: zawartość, funkcje i procesy kształtowania tożsamości*, „Opuscula Sociologica” 2014, nr 4, s. 34.

samości jako zaspokajanie psychologicznej potrzeby osobistego bezpieczeństwa, przynależności, pamięci o własnych korzeniach i związanymi z nią wspólnotowością, językiem, zwyczajami, rytuałami, religią, symbolami itd.⁴

Najbardziej interesujące – z punktu widzenia niniejszego artykułu – jest poczucie tożsamości jednostki, które opiera się na subiektywnym sposobie postrzegania siebie przez jednostkę, poszukującą odpowiedzi na pytanie, kim jest⁵.

Nie tylko w powszechnym rozumieniu, lecz przede wszystkim na podstawie własnych spostrzeżeń autora, w tym biorąc pod uwagę cel niniejszego opracowania, pojęcie tożsamości osoby fizycznej może – w określonej sytuacji – odpowiadać pojmowaniu tego terminu także jako danych osobowych, które w charakterystycznym ujęciu identyfikują osobę fizyczną, tj. w sposób nieskomplikowany i zarazem jednoznaczny, a zatem najczęściej za pomocą imienia i nazwiska, numeru PESEL, a także dodatkowo jeszcze miejsca zamieszkania. Oczywiście wskazane powyżej dane, nie są informacjami, które każdorazowo pozwolą w sposób wyczerpujący na identyfikację każdego człowieka. Bowiem uwierzytelnianie osoby fizycznej⁶ dokonywane jest zazwyczaj za pomocą szerszego katalogu informacji, w zależności od danej sytuacji, często także – jeśli dochodzi do niego w systemach informatycznych – za pomocą indywidualnie przypisanych loginów, PIN-ów, identyfikatorów bądź haseł dostępu. Zgodnie z powyższym, dane osobowe osoby fizycznej mogą kreować jej tożsamość rozumianą jako postrzeganie własnej osoby w ujęciu zmierzającym do wyraźnego odróżnienia jej od innych ludzi. A zatem informacje, które pozwalają na identyfikację osoby, mogą składać się na jej tożsamość ze względu na cechy wyróżniające tę osobę spośród innych osób, tj. określające to, kim ta osoba jest, jaką posiada osobowość, charakter bądź upodobania, dzięki czemu osobę tę można „odnaleźć w tłumie”, czyli zidentyfikować.

Ponadto odwołując się do znaczenia pojęcia „tożsamość”⁷ zdefiniowanego w Słowniku Języka Polskiego PWN, spotkać się można z ujęciem go jako „identyczność”, „świadomość siebie”, gdy dotyczy to jednego

⁴ K. Waszczyńska, *Wokół problematyki tożsamości*, „Rocznik Towarzystwa Naukowego Płockiego” 2014, nr 6, s. 53–58.

⁵ M. Wójcicka, *Tożsamość w procesie komunikacji*, „Artes Humane” 2016, nr 1, s. 56.

⁶ Uwierzytelnienie oznacza udowodnienie, że dana osoba posiada pewną tożsamość i/ lub jest uprawniona do wykonania pewnych czynności. Zob. *Podręcznik europejskiego prawa o ochronie danych osobowych*, pobrany z <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-handbook-data-protection-pl.pdf>, dostęp: 22.10.2019.

⁷ Zob. *Słownik Języka Polskiego PWN*.

człowieka bądź też pojęcie to można określić jako „fakty, cechy, dane personalne pozwalające zidentyfikować jakąś osobę”.

Z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)⁸ można wywieść pojęcie tożsamości, szczególnie w związku z wykładnią art. 4 ust. 1, zgodnie z którym przez tożsamość osoby fizycznej można rozumieć jeden z elementów pojęcia „danych osobowych”, na który składają się cechy określające indywidualne właściwości każdej osoby fizycznej, a zatem jej imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej. Dzięki tym cechom staje się możliwa identyfikacja konkretnej osoby fizycznej.

Rozpatrując aktualne problemy wiążące się z zagadnieniem tożsamości, na gruncie analizowanej materii, warto wskazać na możliwość jej bezprawnego wykorzystania poprzez dokonanie kradzieży bądź jej przywłaszczenia. W praktyce oznacza to, w szczególności, podszywanie się pod dane innej osoby bądź pod jej wizerunek, celem popełnienia czynu zabronionego, najczęściej w postaci wyrządzenia określonej szkody bądź krzywdy tej osobie, której ukradzione lub przywłaszczone dane dotyczą.

W dobie aktualnych uwarunkowań technicznych i szybkiego rozwoju informatyzacji⁹ powstanie na tym tle społeczeństwa informacyjnego¹⁰ przyczyniło się do rozwoju takich form przestępczości, jak np. kradzież tożsamości¹¹. Zjawisko społeczeństwa informacyjnego, które zostało zde-

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U.UE.L.2016.119.1 z dnia 4 maja 2016).

⁹ Jest to proces, który wciąż postępuje i polega na racjonalnym wykorzystaniu uprzednio wprowadzonych już danych do systemów informatycznych w możliwie największym dopuszczalnym zakresie przez inne systemy informatyczne. Informacja została zaczerpnięta ze strony <https://pl.wikipedia.org/wiki/Informatyzacja>, dostęp: 22.10.2019.

¹⁰ Jest to społeczeństwo, w którym towarem staje się informacja traktowana jako szczególnie dobro niematerialne, równoważne lub cenniejsze nawet od dóbr materialnych. Informacja została zaczerpnięta ze strony https://pl.wikipedia.org/wiki/Sp%C5%82eczność_informacyjna, dostęp: 22.10.2019.

¹¹ K. Sowirka, *Przestępstwo kradzieży tożsamości w polskim prawie karnym*, „Ius Novum” 2013, nr 1, s. 64.

finiowane w 1963 r. przez japońskiego naukowca Tadao Umesao, stworzyło podwaliny do powstania form przestępczości, do których zaliczyć można kradzież tożsamości¹². Do Europy pojęcie to dotarło w 1978 roku za pośrednictwem pary socjologów, Simona Nory i Alaina Minca, w sprawozdaniu przedłożonym prezydentowi Francji¹³.

Nie należy zapominać, iż aktualnie najczęściej spotykane sytuacje, w których może dochodzić do kradzieży tożsamości, nieuchronnie wiążą się z szeroko ujmowaną przestępczością komputerową¹⁴, a zatem różnorakimi formami działań ukierunkowanych na zachwianie bezpieczeństwem w sieci czy w systemach informatycznych, jak również dążeniem do udostępniania czy rozpowszechniania informacji na temat osób fizycznych w sieci Internet. Przestępczość komputerową postrzega się także jako działania dążące do uskutecznienia różnego rodzaju oszustw komputerowych, zorganizowania sabotażu, piractwa komputerowego bądź też niszczenia lub zaboru danych z systemów informatycznych.

Warto wskazać, że aktualnie obowiązujący kodeks karny¹⁵ nie operuje *stricte* pojęciem przestępstwa komputerowego, mimo iż w doktrynie prawniczej, jak również w orzecznictwie, termin ten pojawia się dość regularnie w kontekście rozpatrywania czynów zabronionych z art. 287 § 1 k.k., znajdujących powiązanie z nielegalną działalnością w cyberprzestrzeni bądź takim postępowaniem sprawcy, które zawiera się w manipulowaniu informacjami w systemach informatycznych bez żadnego upoważnienia.

Przestępstwo oszustwa komputerowego stało się między innymi przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego Warszawa–Praga w Warszawie w V Wydziale Karnym w sprawie V K 217/15, który podał, że do istoty oszustwa komputerowego należy to, że sprawca, działając bez upoważnienia, wpływa na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji albo zmienia, usuwa lub wprowadza nowy zapis na danych informatycznych¹⁶.

Na przykład Renata Jedlińska definiuje przestępczość komputerową jako nową i jedną z najszybciej rozwijających się form przestępczości trans-

¹² J. Grabowska, A. Kaczmarczyk, *Kradzież tożsamości z art. 190a § 2 k.k. obowiązującego kodeksu karnego*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 4, s. 86.

¹³ I.A. Jaroszevska, *KPP Monografie. Wybrane aspekty przestępczości w cyberprzestrzeni. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2017, s. 3.

¹⁴ Zob. K. Witek, *Przestępczość komputerowa – aspekty prawne*, „Edukacja – Technika – Informatyka” 2018, nr 2/24, s. 39–43.

¹⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 2019, poz. 1950 t.j.) – zwana dalej k.k.

¹⁶ Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa–Praga w Warszawie, V Wydział Karny z dnia 21.07.2017 r., sygn. akt V K 217/15, LEX nr 2675229.

granicznych, będącą następstwem aktualnego trybu życia i nieustannego korzystania z Internetu¹⁷.

Ten rodzaj przestępczości można zatem zakwalifikować do czynów ujętych przede wszystkim jako kategoria przestępstw przeciwko ochronie informacji, zwłaszcza na gruncie występów wymienionych od art. 267 do art. 269b k.k.

Z kolei, jak wskazuje Agnieszka Kania, do kategorii przestępstw komputerowych można ponadto zakwalifikować takie typy czynów zabronionych, których sposób popełnienia będzie decydował o ich „komputerowym charakterze”. Mowa tu o czynach ujętych w: art. 278 § 2 k.k. – uzyskanie cudzego programu komputerowego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej; art. 293 § 1 k.k. – paserstwo programu komputerowego; art. 285 k.k. – oszustwo telekomunikacyjne czy art. 287 k.k. – oszustwo komputerowe¹⁸.

A zatem szeroko rozumiane pojęcie kradzieży tożsamości w dzisiejszych czasach stanie się najprawdopodobniej problemem narastającym ze względu na coraz bardziej wyrafinowane i doskonałe techniki jej zaboru przez wyspecjalizowanych oszustów, w celach związanych z działalnością naruszającą obowiązujący porządek prawny.

3. Zagadnienia prawnokarne kradzieży tożsamości

Zagadnienie tzw. kradzieży tożsamości zostało spenalizowane w art. 190a § 2 k.k. Zgodnie z brzemieniem tego artykułu, kto podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek lub inne jej dane osobowe¹⁹ w celu

¹⁷ K. Jedlińska, *Problem przestępczości elektronicznej*, „Ekonomiczne Problemy Usług” 2017, nr 1 (126), t. 2, s. 185.

¹⁸ Zob. A. Kania, *Oszustwo komputerowe na tle przestępczości w cyberprzestrzeni*, „CBKE e-Biuletyn” 2009, nr 1, s. 6.

¹⁹ Definicja danych osobowych została zawarta w art. 4 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz.UE.L Nr 119, s. 1) – zwane dalej RODO, zgodnie z którym są to informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”). Z kolei możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można pośrednio lub bezpośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora, takiego jak: imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej.

wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Należy jednak zauważyć, że pojęcie „podszywania się pod inną osobę”, ujmowane w powszechnym tego słowa znaczeniu jako kradzież tożsamości, stanowi jedno w kilku czynów zabronionych ujętych w grupie przestępstw spenalizowanych w art. 190a k.k., obejmujących podejmowanie przeciwko innej osobie działań, takich jak uporczywe nękanie poprzez istotne naruszanie jej prywatności czy kradzież tożsamości w związku z podszywaniem się pod inną osobę bądź wykorzystaniem jej wizerunku.

Głównym przedmiotem ochrony jest tu szeroko rozumiana wolność, w aspekcie zarówno wolności „od czegoś” (od strachu, od nagabywania, od niechcianego towarzystwa innej osoby), jak i wolności „do czegoś” (przede wszystkim do zachowania swojej prywatności). Ubocznym przedmiotem ochrony zdają się tu być zdrowie człowieka (psychiczne, fizyczne), jego nietykalność cielesna, nienaruszalność korespondencji itp.²⁰

Będące przedmiotem zainteresowania niniejszego artykułu przestępstwo kradzieży tożsamości zostało wprowadzone ustawą z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny²¹ jako nowy typ przestępstwa, polegający na podszywaniu się pod inną osobę i wykorzystaniu jej wizerunku bądź innych danych ją identyfikujących, w celu wyrządzenia jej określonej szkody majątkowej lub osobistej.

Przestępstwo z art. 190a § 2 k.k. określa czyn zabroniony naruszający nie tylko wolności, ale również dobra osobiste²², wśród których wymienić można ochronę danych osobowych oraz prawo do prywatności²³.

²⁰ M. Mozgawa, *Komentarz do art. 190a k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el 2019.

²¹ Ustawa z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. 2016, poz. 1137).

²² W kwestii pojęcia i ochrony dóbr osobistych, o których mowa w art. 23 ustawy z dnia 24 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz.U. 2019, poz. 1145 t.j.). – zwanej dalej k.c., jakimi są m.in. nazwisko lub pseudonim bądź wizerunek osoby, które mogą składać się na tożsamość osoby fizycznej, a także okoliczności jej kradzieży, wiele razy wypowiadały się sądy powszechne. M.in. Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r., VII K 770/16, wskazał na podanie danych osobowych innej osoby podczas kontroli biletów w autobusie (LEX nr 2342713). Z kolei jako ewidentną sytuację kradzieży tożsamości wskazał Sąd Rejonowy w Nidzicy w wyroku z dnia 14 marca 2017 r., II K 315/16, utworzenie z wykorzystaniem wizerunku pokrzywdzonego oraz jego danych osobowych (w postaci imienia i nazwiska, adresu zamieszkania i nazwy szkoły, do której uczęszcza) dwóch profili na portalu społecznościowym, profilu na komunikatorze internetowym i czacie, na których sprawca korespondował z innymi osobami jako pokrzywdzony (LEX nr 2322333).

²³ J. Grabowska, A. Kaczmarczyk, *Kradzież tożsamości z art. 190a § 2 k.k. obowiązującego kodeksu karnego*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 4, s. 86.

Omawiane przestępstwo, a zatem kradzież tożsamości, jest przede wszystkim, popełniane w celach przestępczych, co może przybrać postać podszywania się pod dane osobowe innej osoby np. po to, aby założyć fałszywe konto w banku i zaciągnąć kredyt, pożyczkę lub inne zobowiązanie, założyć fałszywą działalność gospodarczą w celu wyłudzenia podatku VAT, przywłaszczyć wynajętą rzecz, dokonać zakupów online, utworzyć fałszywy profil w sieci czy wejść w proces „prania brudnych pieniędzy”. Jako przykład bezprawnego zastosowania ukradzionej tożsamości podaje się także dokonanie oszustwa w handlu online, jak również rozpowszechnianie pornografii, a nawet ułatwianie kontaktów pedofilskich.

Przed nierozważnym zamieszczaniem zdjęć dzieci w Internecie – w związku z niebezpieczeństwem kradzieży tożsamości – przestrzegał wielokrotnie Urząd Ochrony Danych Osobowych, wskazując na powszechnie występujące wśród użytkowników sieci sytuacje, takie jak zamieszczanie fotografii czy publikowanie informacji o innych osobach. W skrajnych przypadkach nierozważne dysponowanie danymi w sieci, a zwłaszcza tymi, które dotyczą dzieci, może stać się nawet źródłem pożywki dla osób o skłonnościach pedofilskich²⁴.

W orzecznictwie sądowym bardzo często spotyka się rozstrzygnięcia ustalające, iż charakter popełnionego czynu zabronionego – w przypadku postępowania karnego w sprawie o kradzież tożsamości – wyczerpuje nie tylko dyspozycję art. 190a § 2 k.k., ale także art. 286 § 1 k.k., albowiem sprawca oprócz posłużenia się danymi innej osoby i podszycia się pod nią, przykładowo zaciągając zobowiązanie, z góry zakłada, iż nie będzie go spłacał, a zatem wprowadza pożyczkodawcę w błąd nie tylko co do tożsamości pożyczkobiorcy, ale także i samego zamiaru spłaty, a konkretnie jego braku.

Przestępstwo kradzieży tożsamości związane jest coraz częściej z wciąż rosnącym postępowem technologicznym, zwłaszcza w systemach informacyjnych, w których brak jest możliwości bezpośredniej identyfikacji osoby fizycznej przez inną osobę. Identyfikacja ta następuje bowiem na zasadzie użycia określonych danych przypisanych konkretnej osobie, np. loginu i hasła do internetowego konta bankowego, do którego za pomocą tych danych może się dostać osoba inna niż faktycznie uprawniona do

²⁴ Zob. informacje zamieszczone przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w poradniku „Ochrona danych osobowych w czasie wakacji”, pobrane z: <https://uodo.gov.pl/pl/71/119>, dostęp: 06.03.2020 r.

dysponowania nimi. Nowoczesny i intensywny styl życia prowadzi ponadto coraz częściej do dokonywania różnego rodzaju transakcji handlowych w sieci, a przez to i konieczności wirtualnego posługiwania się danymi, które wskutek nieodpowiedniego zabezpieczenia bądź zawodnego działania systemów informatycznych mogą zostać przechwycone przez przestępców trudniących się pozyskiwaniem i bezprawnym wykorzystywaniem tych danych, zwłaszcza na etapie uwierzytelniania, za pomocą różnego rodzaju danych, które powinny być znane wyłącznie osobie, której te dane dotyczą. W niektórych sytuacjach szczególnie przydatny przy tym procesie może się okazać podpis elektroniczny.

Analiza spraw oraz rozstrzygnięć sądowych dotyczących losów osób pokrzywdzonych przestępstwem z art. 190a § 2 k.k. prowadzi do wniosku, iż narastającym obecnie problemem w przestrzeni IT, narażonej w sposób znaczny na cyberataki, jest brak bezpiecznych procedur uwierzytelniania danych, tj. w taki sposób, aby ograniczyć ryzyko kradzieży tożsamości do poziomu możliwego do zaakceptowania. Na problem ten zwrócił w szczególności uwagę Urząd Ochrony Danych Osobowych, który regularnie mierzy się ze skargami ze strony osób fizycznych, stanowiącymi o tym, że nawet posługiwanie się kwalifikowanym podpisem elektronicznym przedstawia zagrożenie dla ich prywatności, a pośrednio także może narażać na kradzież tożsamości, co może mieć związek z ujawnianiem w tym podpisie numeru PESEL osoby, która się tym podpisem posługuje.

W swoim wystąpieniu z dnia 14.06.2019 r. Prezes UODO zwrócił się do Ministra Cyfryzacji o rozważenie wprowadzenia stosownych zmian ustawowych celem dostosowania aktualnych regulacji prawnych dotyczących kwalifikowanego podpisu elektronicznego do zasad wyrażonych w RODO²⁵. W szczególności Prezes UODO zwrócił uwagę na to, że o ile pobieranie od osoby fizycznej numeru PESEL – w celu zweryfikowania jej tożsamości – w związku ze składaniem wniosku o wydanie certyfikatu kwalifikowanego podpisu elektronicznego, jest uzasadnione i adekwatne do tego procesu, o tyle wątpliwe, z uwagi na zagrożenie bezpieczeństwa danych, wydaje się już być ujawnianie tego numeru podczas posługiwania się tym podpisem. Może to mieć znaczenie szczególnie dla ułatwienia

²⁵ Zob. wystąpienie Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych do Ministra Cyfryzacji z dnia 14.06.2019 r., ZSPU.023.97.2019.PM, pobrane z: <https://uodo.gov.pl/pl/search?s=wy-st%C4%85pienie%20Prezesa%20Ur%C4%99du%20Ochrony%20Danych%20Osobowych%20do%20Ministra%20Cyfryzacji%20z%20dnia%2014.06.2019%20r.%2C%20Z-SPU.023.97.2019.PM&page=2>, dostęp: 25.10.2019.

kradzieży tożsamości przez ujawnienie numeru PESEL w wielu miejscach, co może odbywać się poza pełną kontrolą osoby, której ta dana dotyczy i narażać ją może na przykre konsekwencje. Co istotne, jakkolwiek numer PESEL wciąż jeszcze powszechnie jest stosowany w wielu sytuacjach uwierzytelniania tożsamości osoby fizycznej, to jednak zauważyć należy, że jako dana unikalna i tym samym niepowtarzalna, w świetle m.in. ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności²⁶, czy ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych²⁷, nie jest daną, w stosunku do której przyjęto zasadę bezwzględnej jawności i dostępności, co jednak w sferze świadomości społeczeństwa nie wydaje się być tak oczywiste. Pozwala to zatem na uznanie, iż posługiwanie się numerem PESEL odbywać się powinno z dużą dozą rozwagi oraz ostrożności w określonych stosunkach bądź okolicznościach, w celu zapobiegnięcia kradzieży tożsamości, której w wielu przypadkach, dzięki prostym zasadom postępowania można byłoby uniknąć.

Kradzież danych może mieć miejsce także w związku z powiększającymi się bazami szerokich danych osobowych, do których hakerzy dostają się za pomocą coraz nowszych technik włamywania i wykradania ich w związku ze specjalnie opracowanymi metodami. Co istotne, dane osobowe mają swoją określoną wartość rynkową²⁸ i zarazem stanowią bardzo atrakcyjną zdobycz dla przestępców.

Kradzież tożsamości niesie za sobą także poważne szkody dla obrotu gospodarczego. Wykorzystanie przez środowiska przestępcze baz danych powoduje osłabienie zaufania do handlu elektronicznego, elektronicznych instrumentów płatniczych i innych usług²⁹.

Na niebezpieczeństwo kradzieży tożsamości narażona jest praktycznie każda osoba, w stosunku do której doszło do zaboru jej danych w postaci imienia, nazwiska oraz numeru PESEL, ze względu na to, że w powszechnym obrocie pożyczkowym, szczególnie w instytucjach pozabankowych,

²⁶ Ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz.U. 2019, poz. 1397 t.j.).

²⁷ Ustawa z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz.U. 2020, poz. 332 t.j.).

²⁸ Wartość pojedynczej danej osobowej, w zależności od stopnia jej szczegółowości, jak również przydatności dla określonych celów, może się wahać pomiędzy kilkoma, a kilkudziesięcioma groszami za rekord (np. w przypadku adresu e-mail, numeru telefonu), poprzez kilka złotych w przypadku danych kontaktowych do osoby zainteresowanej konkretną ofertą, a skończywszy nawet na cenie 100 zł i więcej za jeden rekord, gdy są to dane osoby zainteresowanej uzyskaniem kredytu. Informacje pobrane z <https://www.forbes.pl/finanse/ile-sa-warte-nasze-dane-osobowe-handel-i-wycieki/mztm8kx>, dostęp: 25.10.2019.

²⁹ A. Lach, *Kradzież tożsamości*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 3, s. 30.

do zaciągnięcia zobowiązania wystarczy podanie zaledwie kilku danych, zwłaszcza przy zawieraniu transakcji o charakterze online. Zarówno numer dowodu osobistego, jak i adres zamieszkania, przestępca może wskazać jako dane fikcyjne, które nie będą podlegały szczególnej weryfikacji przez instytucje nie będące bankami. Proceder ten jest tym bardziej trudny do szybkiego wykrycia ze względu na to, że osoba, której dane ukradziono i następnie użyto do zaciągnięcia zobowiązania finansowego, najczęściej dowiaduje się o jego istnieniu dopiero na etapie wszczętej przeciwko niej egzekucji, co zazwyczaj następuje w kilka miesięcy po tym, jak jej dane zostały wykorzystane w tym właśnie nieczym celu.

Choć przybieranie cudzej tożsamości nie jest niczym nowym i jest opisywane w literaturze już od starożytności, to jednak obecny rozwój społeczeństwa informacyjnego nadał temu zachowaniu nowy wymiar. Jest to zachowanie niewątpliwie groźne nie tylko dla pokrzywdzonych, ale również dla gospodarki, gdyż oprócz wyrządzenia bezpośrednich szkód majątkowych, osłabia zaufanie do handlu elektronicznego, elektronicznych instrumentów płatniczych i innych usług³⁰.

Wskutek wejścia w życie RODO, z jeszcze większym rozmachem, nagłaśniane są przez media sprawy wycieków danych, które mogą mieć miejsce zarówno wśród znanych i liczących się na rynku potentatów, jak i urzędów bądź innych instytucji publicznych. Sytuacje te w sposób znaczący wpływają na osłabienie ich wizerunku i podkopują zaufanie do nich, jak również wzmagają roszczeniowe postawy coraz bardziej świadomego swoich praw społeczeństwa³¹, które ma obecnie możliwość korzystania z ogólnodostępnej wiedzy w tym zakresie.

Kradzież tożsamości może być także następstwem codziennego nieostrożnego dysponowania swoimi danymi, powierzania ich przypadkowym osobom bądź też może nastąpić wskutek nieprzemysłanego operowania nimi przez osoby uprawnione do dostępu do tych danych, które swoją pracę wykonują na niezabezpieczonych lub prywatnych komputerach. Z kradzieżą tożsamości nieuchronnie może się także wiązać problem

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Od momentu wejścia w życie RODO Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych organizuje liczne spotkania oraz konferencje, mające na celu propagowanie wiedzy w zakresie ochrony danych osobowych pod hasłami takimi jak: „Twoje dane, twoja sprawa”, „Ochrona danych osobowych w szkołach i placówkach oświaty”, „Dzień ochrony danych osobowych”. Zob. „Sprawozdanie z działalności Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych w roku 2018”.

naruszenia dóbr osobistych. A zatem odpowiedzialność sprawcy tego przestępstwa może się sprowadzać zarówno do poniesienia stosowanej kary na gruncie odpowiedzialności wynikającej z kodeksu karnego, jak i odpowiedzialności odszkodowawczej wynikającej z regulacji zawartych w kodeksie cywilnym.

Kwestią naruszenia dóbr osobistych w wyniku kradzieży tożsamości zajął się Sąd Okręgowy we Wrocławiu w orzeczeniu z dnia 30.01.2014 r., w którym stwierdził, że w przypadku pokrzywdzonego powoda „na skutek wydania na jego nazwisko dowodu osobistego i prawa jazdy osobie nieuprawnionej, doszło do naruszenia dóbr osobistych powoda, którego zakres i charakter można określić mianem «kradzieży tożsamości»”³². Stan faktyczny niniejszej sprawy sprowadzał się do tego, że przestępca, po podstępnym uzyskaniu od pokrzywdzonego jego danych, w tym kopii dowodu osobistego oraz kopii prawa jazdy, złożył następnie stosowny wniosek do jednego z urzędów o wydanie nowego dowodu osobistego, wskutek rzekomego zagubienia poprzedniego, zaś urzędnik przyjmujący wniosek – mimo oczywistych różnic – nie zwrócił uwagi na to, że zarówno przedstawione przez oszusta zdjęcie, jak i złożony przez niego podpis, zasadniczo różnią się od poprzednio dostarczonych przez prawdziwego właściciela ukradzionych danych. Dalej Sąd ten stwierdził, że „zgodnie z wyraźnym brzmieniem art. 23 k.c., nazwisko człowieka stanowi jego dobro osobiste. Podobnie należy traktować imię, które łącznie z nazwiskiem, określa tożsamość osoby fizycznej. Nazwisko, ujmowane jako potwierdzenie przynależności danej osoby do rodziny, z której się wywodzi dany człowiek, stanowi jednocześnie podstawę identyfikacji danej osoby w społeczeństwie”. W sprawie tej, wskutek kradzieży tożsamości, osoba pokrzywdzona – mimo swej oczywistej niewinności – była później postrzegana przez pryzmat osoby nierzetelnej, z uwagi na niekorzystną historię kredytową oraz wszczęte przeciwko niej liczne postępowania egzekucyjne na kwoty rzędu kilkudziesięciu tysięcy złotych. W ten sposób doszło nie tylko do popełnienia na szkodę tej osoby przestępstwa z art. 190a § 2 k.k. oraz 286 § 1 k.k., ale także wyrządzenia jej krzywdy w znaczeniu cywilnoprawnym, rodzącym możliwość żądania zapłaty zadośćuczynienia ze strony nieostrożnego urzędu, co też na gruncie tegoż procesu Sąd uznał za zasadne, zasądzając w ten sposób odpowiednią sumę.

³² Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu Wydział I Cywilny z dnia 30.01.2014 r., I C 411/13, LEX nr 1848555.

W art. 190a § 2 k.k. chroniona jest tożsamość danej osoby i wolność od zagrożeń wynikających szczególnie z dzisiejszych sposobów komunikacji, w których inna osoba może działać na „rachunek” pokrzywdzonego³³.

To działanie na czyjś rachunek może w szczególności polegać na posługiwaniu się danymi identyfikującymi inną osobę bez jej wiedzy oraz zgody. Może także mieć miejsce sytuacja, w której sprawca przestępstwa posłużył się częściowo danymi jednej, a częściowo danymi innej osoby, np. wykorzysta imię i nazwisko jednej osoby, zaś adres zamieszkania drugiej. Generalnie intencją sprawcy przy tego rodzaju działaniu jest co do zasady wprowadzenie w błąd odbiorcy tych informacji celem bezprawnego ich wykorzystania przez sprawcę.

Tytułem przykładu, działaniem mogącym wyrządzić szkodę majątkową, będzie próba polecenia bankowi, z podszyciem się pod posiadacza rachunku i wykorzystaniem danych z jego dowodu osobistego, przekazania określonej kwoty z rachunku na cel charytatywny. Działaniem mającym wyrządzić szkodę osobistą będzie natomiast złożenie w gazecie ogłoszenia o świadczeniu przez daną osobę usług seksualnych³⁴. Istotnym jest, że dla zaistnienia bytu przestępstwa z art. 190a § 2 k.k. nie jest konieczna jego powtarzalność czy też uporczywość, jak to może mieć miejsce przy innego rodzaju czynach zabronionych, np. przy nękanii³⁵, albowiem wystarczy jednokrotne wypełnienie znamion tego występku, aby podlegać odpowiedzialności karnej, co jest jak najbardziej uzasadnione i pożądane z uwagi na to, że już jednorazowe wykorzystanie cudzych danych w celach przestępczych, może mieć dla ofiary wręcz dramatyczne konsekwencje. Znane są bowiem przypadki zaciągnięcia zobowiązań na jedną osobę – wskutek kradzieży tożsamości – nawet o wartości kilkuset tysięcy złotych³⁶.

Oprócz ujęcia kradzieży tożsamości w art. 190a § 2 k.k., Kodeks karny przewiduje także inne regulacje, dzięki którym możliwe jest postawienie zarzutów sprawcom tego przestępstwa, mianowicie: art. 267 k.k., na podstawie którego odpowiedzialności karnej podlegają osoby, które bez

³³ A. Zoll, *Art. 190 (a)*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, Wolters Kluwer Polska, [online] <https://sip.lex.pl/#/commentary/587374872/543452>, dostęp: 12.01.2020.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Zob. art. 190a § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny.

³⁶ W stanie faktycznym zawartym w wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu Wydział I Cywilny z dnia 30.01.2014 r. w sprawie I C 411/13, na szkodę pokrzywdzonego sprawca zaciągnął kilka pożyczek i kredytów, w tym jeden kredyt hipoteczny opiewający na kwotę 499 000 zł.

uprawnienia uzyskały dostęp do informacji dla nich nieprzeznaczonych lub uzyskały dostęp do całości lub części systemu informatycznego; art. 268 k.k., zgodnie z którym odpowiedzialności karnej podlegają osoby, które nie będąc do tego uprawnione, niszczą, uszkadzają, usuwają lub zmieniają zapis informatyczny istotnej informacji albo w istotny sposób udaremniają lub znacznie utrudniają osobie uprawnionej zapoznanie się z nią; art. 269a k.k., w świetle którego odpowiedzialności karnej podlegają osoby, które nie będąc do tego uprawnionymi, poprzez transmisję, zniszczenie, usunięcie, uszkodzenie utrudniają dostęp lub zmianę danych informatycznych, w istotnym stopniu zakłócają pracę systemu komputerowego lub sieci teleinformatycznej; art. 269b k.k., na podstawie którego karze pozbawienia wolności podlega również osoba, która wytwarza, pozyskuje, zbywa lub udostępnia innym osobom urządzenia lub programy komputerowe przystosowane do popełniania innych przestępstw, a także hasła komputerowe, kody dostępu lub inne dane umożliwiające dostęp do informacji przechowywanych w systemie komputerowym lub sieci teleinformatycznej, jak również art. 270 k.k. stanowiący o tym, że każdy, kto w celu użycia za autentyczny podrabia, przerabia lub takiego dokumentu jako autentycznego używa, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności od trzech miesięcy do lat pięciu.

Jak słusznie zauważył Marek Mozgawa, przestępstwo podszywania się pod inną osobę ma charakter formalny, a zatem bezskutkowy, co oznacza, że zostaje ono dokonane już z chwilą podszycia się, czyli fałszywego podania się za pokrzywdzonego, przy wykorzystaniu jego wizerunku lub danych osobowych. Dla bytu tego przestępstwa nie ma zatem znaczenia, czy szkoda, do wyrządzenia której zmierza sprawca w rzeczywistości, wystąpiła czy też nie³⁷. Dzięki takiej interpretacji możliwe jest zatem pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy, który wszedł w nielegalne posiadanie danych, a następnie je wykorzystał, choć mógł nie zaznać z tego tytułu żadnych realnych korzyści dla siebie.

³⁷ M. Mozgawa, *Komentarz do art. 190a § 2 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el 2019.

4. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych, a przestępstwo kradzieży tożsamości

Niezwykłe istotne – z perspektywy autora – są sytuacje jednoznacznie sprzyjające kradzieży tożsamości. Jako jedną z najczęściej występujących i stwarzających sposobność na bezprawne wykorzystanie czyichś danych jest niekontrolowany wyciek danych osobowych, zwany także utratą danych.

Pojęciem tym określa się sytuację, w której dane mogą wprowadzić dalej istnieć, ale administrator utracił nad nimi kontrolę lub do nich dostęp bądź nie jest już w ich posiadaniu³⁸.

W odniesieniu do ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych, do kradzieży tożsamości może najczęściej dojść wskutek utraty kontroli nad danymi, a zatem najczęściej w wyniku zaburzonej ochrony technologii informatycznych wspomagających ochronę danych w postaci elektronicznej przed kradzieżą lub przypadkową utratą³⁹. W praktyce oznaczać to może poważne skutki naruszenia danych osobowych, o czym mowa w art. 33 ust. 1 RODO.

W powyższym przepisie został wyrażony cel w postaci ochrony podstawowych praw i wolności osób fizycznych, w szczególności ich prawa do ochrony danych osobowych⁴⁰. Kradzież tożsamości będzie w tym wypadku jednym w wielu skutków, jaki może wystąpić w wyniku naruszenia ochrony i bezpieczeństwa danych.

Naruszenie danych osobowych zostało zdefiniowane w art. 4 pkt 12 RODO i jest to „naruszenie bezpieczeństwa prowadzące do przypadkowego lub niezgodnego z prawem zniszczenia, utracenia, zmodyfikowania, nieuprawnionego ujawnienia lub nieuprawnionego dostępu do danych osobowych przesyłanych, przechowywanych lub w inny sposób przetwarzanych”.

Do naruszenia bezpieczeństwa danych może dojść najczęściej w sytuacji świadomego, a zatem zawinionego działania osoby przetwarzającej

³⁸ M. Gawroński, Z. Piotrowska, *Zarządzenie incydentami*, w: *Ochrona danych osobowych. Przewodnik po ustawie i RODO ze wzorami*, red. M. Gawroński, Warszawa 2018, s. 396.

³⁹ Ochrona przed wyciekami danych poprzez zastosowanie odpowiednich technologii informatycznych ma na celu ochronę informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również ochronę danych osobowych, danych prawnych oraz danych finansowych. Informacja została zaczerpnięta ze strony https://pl.wikipedia.org/wiki/Ochrona_przed_wyciekami_informacji, dostęp 23.10.2019.

⁴⁰ W. Chomiczewski, *Administrator i podmiot przetwarzający*, w: E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, *RODO Ogólne Rozporządzenie o Ochronie Danych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 710.

dane, będącej na przykład pracownikiem danej instytucji, jak również wskutek niezamierzonego postępowania bądź też zaniedbania, które finalnie doprowadziło do wycieku danych, którego skutki mogą się ujawnić dopiero w przyszłości. Problemem praktycznym w tego typu sytuacjach jest nie tylko sam fakt zaistnienia naruszenia, ale przede wszystkim możliwe długofalowe skutki dla osób fizycznych, które stały się ofiarami naruszenia ich danych, co często ma miejsce także w sytuacjach całkowicie od nich niezależnych. Dlatego wartym zauważenia i podkreślenia efektem obowiązków, jakie RODO nakłada na podmioty, wskutek działań których doszło do naruszenia bezpieczeństwa danych, jest obligatoryjność zgłoszenia naruszenia nie tylko organowi nadzorcemu, ale i także każdej osobie fizycznej, której dane zostały naruszone, w sytuacji stwierdzenia przez administratora wysokiego ryzyka naruszenia praw i wolności tych osób. Dzięki temu osoba fizyczna ma możliwość podjęcia – także we własnym zakresie – określonych czynności i środków zaradczych, mogących ją uchronić przed bezprawnym wykorzystaniem jej danych, nad którymi administrator utracił kontrolę wskutek zaistniałego wycieku. W przypadku braku powiadomienia osoby fizycznej o fakcie naruszenia bezpieczeństwa jej danych, osoba ta nie ma praktycznej możliwości zareagowania na tego typu sytuację i podjęcia jakichkolwiek działań prewencyjnych, które przynajmniej w częściowym stopniu mogą pomóc jej uchronić się przed zjawiskiem bezprawnego wykorzystania jej danych lub też odpowiednio wczesnego zareagowania, gdy już do takiego wykorzystania jej danych dojdzie. Istotnym bowiem jest, że każda osoba fizyczna, której dane naruszono i która została jednocześnie o tym fakcie poinformowana, będzie szczególnie zainteresowana podjęciem stosownych czynności zapobiegawczych poprzez samodzielne działania, w przeciwieństwie do administratora danych, u którego, mimo iż doszło do wycieku, nie zawsze będzie możliwość sprostania rozmiarowi incydentu, a tym samym zapewnienia skutecznej ochrony przed naruszeniem interesów danych osób, których wyciek danych dotyczy, zwłaszcza w sytuacjach, gdy ma to miejsce na dużą skalę.

A zatem zgodnie z art. 34 ust. 1 RODO, jeżeli naruszenie ochrony danych osobowych może powodować wysokie ryzyko naruszenia praw i wolności osób fizycznych, administrator bez zbędnej zwłoki zawiadamia osobę, której dane dotyczą, o takim naruszeniu. Następnie w art. 34 ust. 3 RODO wskazano sytuacje, w których nie ma potrzeby zgłaszania naruszenia osobie, której dane dotyczą i zostały naruszone. Mianowicie chodzi

o przypadki, w których administrator wdrożył odpowiednie środki techniczne i organizacyjne, w szczególności takie jak szyfrowanie, uniemożliwiające odczyt osobom nieuprawnionym oraz dostęp do tych danych lub zastosował środki eliminujące prawdopodobieństwo wysokiego ryzyka naruszenia praw lub wolności osoby, której dane dotyczą bądź też zawiadomienie osoby fizycznej o naruszeniu jej danych wymagałoby podjęcia przez administratora danych niewspółmiernie dużego wysiłku.

Z utratą danych może się ponadto wiązać problem ich dalszego istnienia, ale już poza kontrolą administratora danych, który nie ma już do nich żadnego dostępu i nie sprawuje nad nimi żadnej pieczy. Stwarza to potencjalnie duże ryzyko trafienia tych danych w niepowołane ręce i następnie wykorzystania ich w bezprawnych celach.

Wraz z naruszeniem bezpieczeństwa danych może dojść jednocześnie do naruszenia ich poufności⁴¹, integralności⁴² oraz dostępności⁴³. Niebezpieczeństwo wycieku danych prowadzić zatem może do niekontrolowanego wykorzystania informacji o osobie fizycznej przez przestępców w celach związanych najczęściej w wyrządzeniem właścicielowi danych konkretnej szkody majątkowej. Ewidentnym przykładem wycieku danych na masową skalę, była sprawa badana przez Urząd Ochrony Danych Osobowych w związku z serwisem Morele.net Sp. z o.o., który z powodu niewdrożenia wystarczających środków technicznych i organizacyjnych, doprowadził do wycieku danych klientów sklepów internetowych.

W związku ze stwierdzonym naruszeniem, Urząd Ochrony Danych Osobowych wydał przez siebie decyzją z dnia 10.09.2019 r.⁴⁴ nałożył na Morele.net Sp. z o.o. karę pieniężną w wysokości 2 830 410 zł, odpowia-

⁴¹ Naruszenie, w rezultacie którego dochodzi do nieuprawnionego lub przypadkowego ujawnienia lub nieuprawnionego dostępu do danych osobowych. Zob. art. 5 ust. 1 lit. f RODO oraz Wytyczne dotyczące zgłaszania naruszeń ochrony danych osobowych zgodnie z rozporządzeniem 2016/679 Grupy Roboczej art. 29 przyjęte w dniu 03.10.2017 r., ostatnio zmienione i przyjęte w dniu 06.02.2018 r.

⁴² Naruszenie, w rezultacie którego dochodzi do nieuprawnionego lub przypadkowego zmodyfikowania danych osobowych. Zob. art. 5 ust. 1 lit. f RODO oraz Wytyczne dotyczące zgłaszania naruszeń ochrony danych osobowych zgodnie z rozporządzeniem 2016/679 Grupy Roboczej art. 29 przyjęte w dniu 03.10.2017 r., ostatnio zmienione i przyjęte w dniu 06.02.2018 r.

⁴³ Naruszenie, w rezultacie którego dochodzi do przypadkowego lub nieuprawnionego dostępu do danych osobowych lub zniszczenia danych osobowych.

⁴⁴ Zob. decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z dnia 10.09.2019 r. w sprawie ZSPR.421.2.2019.

dającą kwocie 660 000 euro. Naruszenie danych osobowych dotyczyło około 2 200 000 klientów i polegało na nieuprawnionym dostępie do bazy danych klientów spółki. Zakres danych, których naruszenie dotyczyło był bardzo szeroki, albowiem w przypadku 35 000 osób, które składały wnioski kredytowe, odnosił się do następujących informacji: imię i nazwisko, adres poczty elektronicznej, numer telefonu, numer PESEL, seria i numer dokumentu tożsamości, data wydania dokumentu tożsamości, data ważności dokumentu tożsamości, wykształcenie, adres zameldowania, adres do korespondencji, źródło dochodu, miesięczny dochód netto, koszty utrzymania gospodarstwa domowego, liczba osób na utrzymaniu, stan cywilny, wysokość miesięcznych innych zobowiązań w instytucjach finansowych, informacja o wysokości zobowiązań alimentacyjnych i innych wynikających z wyroków sądowych. Interesującym jest, że pomimo stwierdzenia masowego naruszenia danych osobowych – na dzień wydania decyzji – nie stwierdzono istnienia dowodów na doznanie przez osoby, których wyciek dotyczył, szkód majątkowych. Jednak Urząd Ochrony Danych Osobowych stwierdził, że skoro doszło do naruszenia zasady poufności, to stanowi to szkodę niemajątkową, a zatem krzywdę, zaś dotknięte nią osoby fizyczne mogą odczuwać strach przez utratą kontroli nad swoimi danymi, kradzieżą tożsamości lub oszustwem dotyczącym tożsamości czy także w ich efekcie – stratą finansową.

Powyższy przypadek obrazuje, jak łatwo w obecnych uwarunkowaniach o naruszenie bezpieczeństwa danych jak również, wskutek tego, zaimplementowanie doskonałego podłoża dla rozwoju działalności przestępczej. Sytuacja ta pokazuje również, że utrata kontroli nad danymi osobowymi może przebiegać całkowicie w oderwaniu od woli, jak i samego postępowania osoby fizycznej, która w celu realizacji niezbędnych dla niej czynności dokonała przekazania swoich danych osobowych, w tym takiego rodzaju informacji, które z łatwością mogą stać się atrakcyjnym łupem dla potencjalnych oszustów.

Z założenia ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych miało nie tylko uregulować procesy przetwarzania danych osobowych poprzez ich ujednolicenie na obszarze obowiązywania RODO, lecz także miało za zadanie wspomóc administratorów danych we wdrażaniu właściwych środków organizacyjnych i technicznych, aby za ich pomocą, w sposób jak najdalej idący, wyeliminować czynniki oraz błędy narażające tych administratorów na różnego rodzaju wycieki danych skutkujące nie tylko utratą panowania nad nimi, ale także wykorzystania ich w celach dalece

odmiennych od tych, do których pierwotnie zostały zebrane. W ten sposób RODO, gdy jest właściwie wdrożone oraz w powiązaniu z innymi regulacjami odnoszącymi się do bezpieczeństwa danych, przyczynia się do ograniczenia coraz powszechniej dziś występującego zjawiska kradzieży tożsamości.

5. Kradzież tożsamości jako konsekwencja naruszenia ochrony danych osobowych w świetle wybranych regulacji prawnych

Najbardziej odczuwalnym skutkiem naruszenia bezpieczeństwa danych osobowych może być zagrożenie dla konkretnych osób fizycznych w postaci bezprawnego wykorzystania ich danych, a zatem najczęściej w celach przestępczych. Może to spowodować określony uszczerbek majątkowy bądź niemajątkowy, którego konsekwencje mogą się przekładać na utratę kontroli nad zarządzaniem własnymi danymi, ograniczenie praw i wolności, dyskryminację, naruszenie dóbr osobistych, w tym dobrego imienia, naruszenie poufnych informacji na temat osoby fizycznej czy wreszcie kradzież tożsamości, będącą tematem przewodnim niniejszego artykułu.

Kradzież tożsamości, jak sama nazwa wskazuje, występuje w związku z przestępczą działalnością danej jednostki lub nawet zorganizowanej grupy przestępczej trudniącej się tego typu procederem.

Naruszenie ochrony danych osobowych, zgodnie z art. 4 ust. 12 RODO, to naruszenie bezpieczeństwa prowadzące do przypadkowego lub niezgodnego z prawem zniszczenia, utracenia, zmodyfikowania, nieuprawnionego ujawnienia lub nieuprawnionego dostępu do danych osobowych przesyłanych, przechowywanych lub w inny sposób przetwarzanych. Do kwestii naruszenia ochrony danych osobowych odnoszą się także motywy RODO⁴⁵, w tym motyw 85 traktujący o powadze naruszenia i istocie jak najszybszego zawiadomienia o nim organu nadzorczego⁴⁶, celem zminimalizowania możliwych do wystąpienia negatywnych skutków tego zdarzenia. Natomiast motyw 87 zwraca szczególną uwagę na to, czy w danej

⁴⁵ RODO zawiera 173 motywy.

⁴⁶ W Polsce organem nadzorczym jest Urząd Ochrony Danych Osobowych, którego działalnością kieruje Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych. W okresie wejścia w życie RODO, tj. od 25.05.2018 r., funkcję tę pełniła Edyta Bielak-Jooma, zaś od 16.05.2019 r., nowym Prezesem został Jan Nowak.

organizacji wdrożono wszelkie odpowiednie środki techniczne oraz organizacyjne, aby było możliwe niezwłoczne wykrycie i stwierdzenie naruszenia ochrony danych osobowych, co także ma pomóc ograniczyć negatywne następstwa zaistniałego naruszenia.

Na gruncie prawa ochrony danych osobowych można twierdzić o kilku rodzajach naruszenia bezpieczeństwa danych, które skutkować mogą kradzieżą tożsamości. Biorąc pod uwagę opinię 03/2014 Grupy Roboczej Art. 29⁴⁷, rozróżnia się trzy typy naruszenia ochrony danych osobowych, mianowicie: naruszenie poufności, dostępności oraz integralności. Analogiczne rodzaje naruszeń danych osobowych zostały zawarte w wytycznych Grupy Roboczej Art. 29, dotyczących zgłaszania naruszeń ochrony danych osobowych zgodnie z rozporządzeniem 2016/679⁴⁸. W wytycznych tych odniesiono się także do sytuacji naruszenia o charakterze transgranicznym⁴⁹ oraz naruszenia w jednostkach organizacyjnych spoza obszaru Unii Europejskiej.

W przypadku, w którym dochodzi do transgranicznego przetwarzania danych osobowych, naruszenie może wywierać wpływ na osoby, których dane dotyczą, w więcej niż jednym państwie członkowskim⁵⁰.

Wartym zauważenia jest także fakt, iż nie tylko RODO wprowadziło zasady nawiązujące do trybu postępowania w sytuacji stwierdzenia naruszenia ochrony danych osobowych. Już bowiem na gruncie wcześniej obowiązujących regulacji prawnych, a zatem jeszcze przed wejściem w życie ogólnego rozporządzenia, zwracano w niektórych sytuacjach uwagę na konsekwencje związane z naruszeniem ochrony danych osobowych i to nie tylko w ujęciu tego zjawiska jako wyłącznego problemu osoby fizycznej, lecz także z punktu widzenia podmiotu, od którego dane naruszenie się rozpoczęło. I tak, np. na operatorów usług telekomunikacyjnych⁵¹ na-

⁴⁷ Zob. Opinia 03/2014 Grupy Roboczej Art. 29 na temat powiadamiania o przypadkach naruszenia danych osobowych przyjęta w dniu 25.03.2014 r.

⁴⁸ Zob. Wytyczne dotyczące zgłaszania naruszeń ochrony danych osobowych zgodnie z rozporządzeniem 2016/679 Grupy Roboczej art. 29 przyjęte w dniu 03.10.2017 r., ostatnio zmienione i przyjęte w dniu 06.02.2018 r.

⁴⁹ Naruszenie związane ze świadczeniem usług do innego państwa lub z innego państwa.

⁵⁰ Zob. Wytyczne dotyczące zgłaszania naruszeń ochrony danych osobowych zgodnie z rozporządzeniem 2016/679 Grupy Roboczej art. 29, przyjęte w dniu 03.10.2017 r., ostatnio zmienione i przyjęte w dniu 06.02.2018 r.

⁵¹ Zob. dyrektywę 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywę o prywatności i łączności elektronicznej), Dz.U. L 201 z 31.7.2002, art. 4

łożono obowiązek zawiadamiania poszkodowanych naruszeniem ochrony danych o jego wystąpieniu, w celu umożliwienia tym osobom podjęcia właściwej reakcji, w tym sprowadzającej się do zapobiegnięcia możliwym do wystąpienia szkodom, w tym także polegającym na bezprawnym wykorzystaniu tożsamości.

W aktualnym stanie prawnym firmy telekomunikacyjne stanowią tę kategorię podmiotów, które – w razie wystąpienia naruszenia ochrony danych osobowych – mają obowiązek zgłosić ten fakt Prezesowi UODO, a w niektórych sytuacjach także i osobie fizycznej, której naruszenie dotyczy. Takie obwarowania wynikają nie tylko z regulacji zawartych w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych, ale także wywodzą się z Rozporządzenia Komisji (UE) Nr 611/2013 z dnia 24 czerwca 2013 r. w sprawie środków mających zastosowanie przy powiadamianiu o przypadkach naruszenia danych osobowych, na mocy dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady o prywatności i łączności elektronicznej, zwanego dalej też „rozporządzeniem Komisji (UE) Nr 611/2013”, czy też ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne⁵². Co interesujące, w przypadku tej kategorii przedsiębiorców, w przeciwieństwie do regulacji zawartej w art. 33 ust. 1 RODO, mają oni obowiązek zgłoszenia do organu nadzorczego naruszenia w terminie do 24, a nie – jak wynika z RODO – do 72 godzin od wykrycia incydentu. Podstawą prawną takiego wymogu jest art. 2 ust. 2 rozporządzenia Komisji (UE) Nr 611/2013. Dodatkowo firma telekomunikacyjna, w razie wykrycia naruszenia ochrony danych, jak również w sytuacji ziszczenia się określonych przesłanek, ma ponadto obowiązek zawiadomić osobę, której dane dotyczą o zidentyfikowanym naruszeniu. Wynika to z art. 174a ust. 3 ustawy prawo telekomunikacyjne, zgodnie z którym, w przypadku gdy naruszenie danych osobowych może mieć niekorzystny wpływ na prawa abonenta lub użytkownika końcowego będącego osobą fizyczną, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, oprócz powiado-

ust. 3 w brzmieniu zmienionym dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/136/WE z dnia 25 listopada 2009 r., zmieniającą dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, dyrektywę 2002/58/WE dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów, Dz.U. L 337 z 18.12.2009.

⁵² Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. 2019, poz. 2460 t.j.).

mienia Prezesa UODO, niezwłocznie zawiadamia o takim naruszeniu również abonenta lub użytkownika końcowego na zasadach określonych w art. 3 rozporządzenia Komisji (UE) nr 611/2013. Z kolei na podstawie art. 174a ust. 5 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. (Dz.U. 2019, poz. 2460 t.j.), zawiadomienie abonenta lub użytkownika końcowego będącego osobą fizyczną o naruszeniu nie jest wymagane, jeżeli dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych wdrożył odpowiednie techniczne i organizacyjne środki ochrony, które uniemożliwiają odczytanie danych przez osoby nieuprawnione oraz zastosował je do danych, których ochrona została naruszona. W tym wypadku ryzyko kradzieży tożsamości – mimo zaistniałego naruszenia – ograniczone jest do minimum i nie wymaga podejmowania specjalnych działań oraz środków zaradczych.

Do kwestii naruszenia ochrony danych osobowych warto się także odnieść w kontekście ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości⁵³. Z art. 44 tej ustawy wynika analogiczne zobowiązanie, jakie zostało nałożone przez art. 33 ust. 1 RODO na administratorów danych. Termin na zawiadomienie organu nadzorczego jest taki sam w przypadku obu regulacji i wynosi do 72 godzin od wykrycia naruszenia. Jednakże nieznaczna różnica występuje w związku z przekazywaniem administratorowi informacji na temat wykrytego naruszenia przez podmioty przetwarzające i odnosi się ona do tego, że w świetle powyższej ustawy podmioty te są zobligowane do zachowania 48-godzinnego terminu, zaś RODO kwestii tej nie reguluje. Jeśli zaś chodzi o zawiadamianie osób, których naruszenie dotyczy, to zarówno w przypadku RODO, jak i ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, przesłanki jego wypełnienia pozostają analogiczne. Warto jednak wspomnieć o jednym wyjątku zawartym w ustawie o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, mianowicie sprowadzającym się do tego, że opóźnienie, bądź nawet odstępianie od powiadomienia osoby, której naruszenie dotyczy, może zostać zastosowane w sytuacjach, które mogłyby: wywołać ujawnienie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych; utrudnić lub nawet uniemożliwić rozpoznawanie, zapobieganie, wykrywanie lub zwalczanie czynów zabronionych; utrudnić prowadzenie postępowa-

⁵³ Ustawa z 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości (Dz.U. 2019, poz. 125).

nia karnego, karnego wykonawczego, karnego skarbowego lub w sprawach o wykroczenia bądź wykroczenia skarbowe, a ponadto mogłyby spowodować zagrożenie życia, zdrowia ludzkiego lub bezpieczeństwa i porządku publicznego, jak również zagrożenie bezpieczeństwa narodowego, w tym obronności lub bezpieczeństwa oraz ekonomicznych podstaw funkcjonowania państwa, a także mogłyby istotnie naruszyć dobra osobiste innych osób.

Termin na maksymalnie 24-godzinne zawiadomienie organu nadzorczego o wykrytym naruszeniu wynika, podobnie jak w przypadku podmiotów telekomunikacyjnych, z Rozporządzenia eIDAS, czyli Rozporządzenia (UE) nr 910/2014 w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym i dotyczy dostawców usług zarejestrowanych – w przypadku kwalifikowanych usług zaufania – na stronie <https://www.nccert.pl/uslugi.htm>, zaś w przypadku niekwalifikowanych usług zaufania – na stronie <https://www.nccert.pl/uslugiNK.htm>.

Na koniec warto jeszcze odnieść się do regulacji zawartych w ustawie z dnia 15 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa⁵⁴. Zgodnie z nią, wszelkie incydenty danych są weryfikowane przez tzw. Zespoły Reagowania na Incydenty Bezpieczeństwa Komputerowego, zwane także jako CSIRT-y, co jednak nie zwalnia administratorów danych z zawiadomienia organu nadzorczego o stwierdzonym naruszeniu ochrony danych osobowych na podstawie art. 33 ust. 1 RODO.

Wszystkie wskazane przykłady regulacji prawnych w zakresie sposobu oraz trybu zgłaszania naruszenia ochrony danych osobowych mają w możliwie jak najwyższym stopniu zapobiec narażeniu na niekontrolowaną utratę danych, której jednym ze skutków może być kradzież tożsamości konkretnej osoby lub grupy osób fizycznych.

W sytuacji, gdy naruszenie ochrony danych osobowych przybierze formę phishingu bądź działania złośliwego oprogramowania, można się spodziewać, że ten rodzaj naruszenia został ukierunkowany na cele związane z nielegalnym pozyskaniem określonych informacji oraz danych, co z łatwością może doprowadzić do kradzieży tożsamości. Atak phishingowy bardzo często stanowi następstwo nieuprawnionego ujawnienia danych osób, w efekcie czego bezprawne wykorzystanie tożsamości może być jedynie kwestią czasu.

⁵⁴ Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (Dz.U. 2018, poz. 1560, Dz.U. 2019, poz. 2020, 2248).

W jednym z komunikatów, Prezes UODO ostrzegał przed możliwym atakiem phishingowym⁵⁵, wskutek przesyłania do osób maili z informacją o nieuprawnionym ujawnieniu danych osobowych z adresów tych osób. Następnie kliknięcie w odpowiedni link dzieliło już tylko właściciela e-mail o krok od ataku hackerskiego. Informacja była przesyłana do potencjalnych odbiorców z adresu łudząco przypominającego adres nieistniejącego już Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych⁵⁶.

Jak zatem wynika z zaprezentowanych przykładów, sposobów naruszenia ochrony danych osobowych może być wiele, zaś zawsze ich najważniejszym celem będzie dążenie przez sprawców umyślnych naruszeń do pozyskania interesujących ich danych, co służyć ma zamiarom niezgodnym z obowiązującym porządkiem prawnym.

6. Cyberprzestępczość jako zjawisko poprzedzające kradzież tożsamości

Cyberprzestępczość może mieć miejsce w cyberprzestrzeni i jest logicznym następstwem intensywnego rozwoju tego obszaru, jak również może mieć bezpośredni związek z wykradaniem tożsamości w bezprawnych celach.

Pojęcie „cyberprzestrzeń” pojawiło się po raz pierwszy już w połowie lat 80. w opowiadaniu *Burning Chrome* Williama Gibsona, a następnie zostało spopularyzowane przez jego debiutancką powieść *Neuromancer*. Amerykański pisarz, uważany za prekursora cyberpunku, użył tego pojęcia do scharakteryzowania wirtualnej rzeczywistości, w której toczyły się losy jego bohaterów⁵⁷.

Aktualnie zarówno Internet, jak i związana z nim cyberprzestrzeń stanowią doskonałą bazę do anonimowego podejmowania przez użytkow-

⁵⁵ Phishing jest metodą oszustwa internetowego, które polega na wyłudzeniu od użytkownika jego poufnych danych. W wyniku takiego działania oszuści internetowi uzyskują numery kart debetowych i kredytowych, dostępy do elektronicznego konta bankowego czy też inne informacje, które pozwalają na kradzież ich pieniędzy. Obecnie proceder phishingu w bankowości występuje najczęściej pod postacią spamu rozsyłanego na adresy e-mail. Informacja pobrana ze strony <https://serwisy.gazetaprawna.pl/finanse-osobiste/artykuly/1404462,co-to-jest-phishing.html>, dostęp: 21.01.2019.

⁵⁶ Informacja zaczerpnięta ze strony <https://www.uodo.gov.pl/pl/138/1218>, dostęp 21.10.2019 r.

⁵⁷ M. Nowak, *Cybernetyczne przestępstwa – definicje i przepisy prawne*, „Biuletyn EBIB” 2010, nr 4, [online] <http://www.ebib.pl/2010/113/a.php?nowak>, dostęp: 25.10.2019.

ników sieci określonych, nie zawsze stojących w zgodności z prawem, działań. Część z nich może zmierzać do nawiązywania kontaktów i prób uzyskania cennych – ze swojego punktu widzenia – informacji od innych użytkowników. Ponadto, z uwagi na intensywny rozwój generacji młodych eksploatatorów Internetu, można zaobserwować zjawisko wykształcenia się określonych podkultur, a zatem takich jak: gracze komputerowi, machiniści, scenowcy i fanfikowcy, cyberpunk i cybergoc, hejterzy i wreszcie grupa będąca zainteresowaniem niniejszego artykułu, mianowicie hakerzy i piraci. Hakerzy, jak powszechnie wiadomo, stanowią groźną grupę użytkowników sieci, nastawioną na działalność niezgodną z prawem, co przejawia się w czynnościach związanych z wykradaniem haseł, atakowaniem kont innych użytkowników, łamaniem zabezpieczeń oprogramowań i wykradaniem bardzo cennych danych i informacji, a następnie szantażowaniem ich administratorów żądaniem zapłaty określonych kwot najczęściej pod rygorem ujawnienia wycieku danych. Ponadto hakerzy poprzez wprowadzenie określonego typu wirusa mogą dostać się do komputera i zainstalować w nim takie rejestratory, które przechwytują dane, nazwy kont dostępowych jak również cenne hasła. Dzięki temu z łatwością mają możliwość dostania się do kont internetowych swoich ofiar, w tym do ich rachunków bankowych.

Z kolei członkowie subkultury piratów naruszają prawa autorskie twórców gier komputerowych, filmów, muzyki lub oprogramowania, korzystając z ich kopii lub reprodukcji na komputerze osobistym bądź rozpowszechniając je wśród innych użytkowników⁵⁸.

Narastająca przestępczość w sieci stała się podłożem do wprowadzenia wielu regulacji prawnych odnoszących się do walki z tym procederem. I tak 23 listopada 2001 r. w Budapeszcie została sporządzona Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości⁵⁹, która zdefiniowała różne rodzaje bezprawności w sieci, a zatem: nielegalny dostęp (art. 2) związany głównie z zamiarem pozyskania danych informatycznych w wyniku naruszenia zabezpieczeń; nielegalne przechwytywanie danych (art. 3), które polega na bezprawnym uzyskiwaniu danych za pomocą określonych urządzeń technicznych; naruszenie integralności danych (art. 4), w związku z umyślnym niszczeniem, kasowaniem, uszkodzaniem, dokonywaniem zmian lub

⁵⁸ B. Kałdon, *Cyberprzestrzeń jako zagrożenie dla człowieka XXI wieku*, „Seminare” 2016, tom 37, nr 2, s. 94.

⁵⁹ Zob. Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości z dnia 23 listopada 2001, art. 2–6.

usuwaniem danych informatycznych; naruszenie integralności systemu (art. 5), polegające na umyślnym bezprawnym i poważnym zakłócaniu funkcjonowania systemu informatycznego; niewłaściwe użycie urządzeń (art. 6), skutkujące popełnieniem przestępstwa; fałszerstwo komputerowe (art. 7), polegające na umyślnym, bezprawnym wprowadzeniu zmian, kasowaniu lub ukrywaniu danych informatycznych, w następstwie czego powstają dane nieautentyczne, które mogą być następnie wykorzystane przez sprawę jako dane autentyczne do różnych celów; oszustwo komputerowe (art. 8), którego najważniejszą istotą jest ingerencja w funkcjonowanie systemu informatycznego z zamiarem oszustwa lub uzyskania korzyści ekonomicznych dla siebie lub dla innej osoby. We wspomnianej Konwencji wyróżnia się także przestępstwa internetowe związane z pornografią dziecięcą jak również naruszające prawa autorskie i prawa pokrewne.

W Polsce obowiązująca ustawa z dnia 05.07.2018 r. o cyberbezpieczeństwie, która weszła w życie w dniu 28.08.2018 r., określa zadania takie jak: organizacja krajowego systemu cyberbezpieczeństwa oraz zadania i obowiązki podmiotów wchodzących w skład tego systemu, sposób sprawowania nadzoru i kontroli w zakresie stosowania przepisów ustawy oraz zakres Strategii Cyberbezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej.

Ustawa ta jest efektem wdrożeniem do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1148 w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych na terytorium Unii Europejskiej (tzw. Dyrektywa NIS). Zobowiązuje ona państwa członkowskie do zagwarantowania minimalnego poziomu zdolności krajowych w dziedzinie cyberbezpieczeństwa poprzez ustanowienie organów właściwych oraz pojedynczych punktów kontaktowych do spraw cyberbezpieczeństwa, powołanie zespołów reagowania na incydenty komputerowe (CSIRT) oraz przyjęcie krajowych strategii w zakresie cyberbezpieczeństwa⁶⁰.

Trzeba pamiętać, że jakkolwiek cyberprzestępczość wywodzi się z niezwykle ważnej dziedziny, jaką jest znaczny rozwój technologii informatycznej w cyberprzestrzeni, to jednak mimo tych istniejących zagrożeń, współczesny człowiek nie powinien zamykać się na te rozwiązania wyłącznie z obawy o swoje dane bądź też informacje, które do tej przestrzeni

⁶⁰ Informacja pobrana ze strony <https://rcb.gov.pl/rok-funkcjonowania-ustawy-o-krajowym-systemie-cyberbezpieczenstwa-najwazniejsze-postanowienia-i-rozwiazania/>, dostęp: 25.10.2019.

trafiają lub trafiły i mogą zostać wykorzystane w niewłaściwych celach. Osiągnięcia związane z postępującym rozwojem mają bowiem służyć człowiekowi, a stają się problemem jedynie wówczas, gdy są nadużywane, nieodpowiednio wykorzystywane oraz w sytuacji braku dostatecznej wiedzy na temat ochrony własnej przed bezprawną działalnością wykorzystujących brak wiedzy hackerów.

Podsumowanie

Przestępstwo kradzieży tożsamości, stało się obecnie ogólnosięwiatowym źródłem zagrożenia dla danych osobowych, mogących stanowić atrakcyjną formę wykorzystania zdobytych w nielegalny sposób informacji, w celu podjęcia przez sprawcę pozaprawnych działań. Przestępstwo to jest ponadto negatywną konsekwencją wzrostu znaczenia nowoczesnych technologii. Posłużenie się cudzą tożsamością daje w zasadzie nieograniczone możliwości jej wykorzystania w nieuczciwych celach. Dane pozyskane nieuczciwie przez przestępców pochodzić mogą zarówno ze skradzionych dokumentów tożsamości, jak również mogą być nabywane w wyniku włamania do komputera bądź wyłudzenia danych i informacji na temat osoby fizycznej w inny sposób, często uniemożliwiający podjęcie w porę skutecznej reakcji obronnej przez ofiarę takiego czynu. Jednakże dzięki zarówno krajowym, jak i europejskim regulacjom prawnym, system stworzony do walki z cyberprzestępczością działa coraz lepiej i skuteczniej, wskutek zwłaszcza wciąż doskonalonych i modernizowanych metod przeciwdziałania i ochrony przeciwko tym nadużyciom. Jest to niezwykle pożądana dziedzina ukierunkowana na zwalczanie tych bezprawnych praktyk, biorąc pod uwagę fakt, iż skala kradzieży tożsamości niepokojąco wzrosła przy jednoczesnym dynamicznym rozwoju coraz bardziej wyrafinowanych metod jej dokonywania. W Polsce walkę z cyberprzestępczością realizuje Biuro do Walki z Cyberprzestępczością, które zostało utworzone w ramach struktury Komendy Głównej Policji w dniu 01.12.2016 r. Rola tej jednostki jest nieoceniona i zasługuje na szczególną aprobatę w dobie rosnącej cyberprzestępczości.

Statystyki odnoszące się do skali kradzieży tożsamości oraz wynikające z tego faktu poważne konsekwencje dla ofiar tego czynu są coraz bardziej alarmujące. Na przykład zgodnie ze informacjami udostępnionymi przez Biuro Informacji Kredytowej zjawisko kradzieży tożsamości w celu

zaciągnięcia zobowiązania odznacza się niestety tendencją stale rosnącą. I tak w 2011 r. doszło do 7 185 prób wyłudzeń, a w 2014 r. już do 8 814⁶¹.

Z perspektywy każdej pojedynczej osoby fizycznej można przyjąć, że najbardziej właściwą metodą, w celu zminimalizowania ryzyka związanego z kradzieżą tożsamości jest ochrona swoich danych we własnym zakresie, co jednak musi zostać poprzedzone odpowiednią formą edukacji i podniesieniem w tym zakresie świadomości społeczeństwa. Niestety, pomimo znaczącego przełomu w zakresie ochrony danych osobowych, do którego doszło wskutek implementowania RODO, społeczeństwo polskie wciąż jeszcze dysponuje zbyt niską świadomością znaczenia i rangi własnych danych osobowych. Pomimo tych przeszkód, obserwuje się w coraz większym stopniu sukcesywne przywiązywanie wzmożonej uwagi do dbałości o własne dane i ochronę swojej prywatności. Z drugiej strony, różnego rodzaju nadmierna bądź zwłaszcza nieprzemyślana aktywność w serwisach społecznościowych, dodatkowo wzmagają narażenie na atak ze strony cyberprzestępców, jak również ułatwia im to pozyskanie interesujących dla nich danych osób fizycznych.

Jedną z bardziej oczekiwanych regulacji prawnych, w celu zwiększonej eliminacji kradzieży danych, było ponadto wejście w życie w dniu 12.07.2019 r. ustawy z dnia 22.11.2018 r. o dokumentach publicznych (Dz.U. 2019, poz. 53), dzięki której zwrócono szczególną uwagę na problem związany z niekontrolowanym kopiowaniem dowodów osobistych, w których znajduje się szereg informacji uwierzytelniających tożsamość osoby fizycznej. Niepokojącym bowiem jest, iż mimo wzrostu świadomości społeczeństwa odnośnie potrzeby chronienia swoich danych, wciąż jeszcze obserwuje się dość powszechną praktykę polegającą na tzw. zastawianiu dokumentów tożsamości w zamian za wypożyczony sprzęt sportowy, jako zabezpieczenie ewentualnych roszczeń wynajmującego, jak również w związku z zatrudnieniem dochodzi do rutynowego kopiowania dowodów osobistych przez pracodawców bez wskazania pracownikom konkretnego celu i podstawy prawnej takiego utartego powszechnie zwyczaju. Sytuacje te mogą niestety rodzić pokusę do bezprawnego wejścia w posiadanie i następnie wykorzystania tych danych w przestępczych celach. Stąd też brak świadomości społeczeństwa stanowi najprawdopodobniej jeden z najpoważniejszych problemów związanych z poruszaną niniejszym artykułem tematyką, odnoszącą się do kradzieży tożsamości i jej negatywnych następstw, czemu w wielu

⁶¹ Informacja pobrana ze strony <https://www.bik.pl/poradnik-bik/jakie-moga-byc-konsekwencje-kradziezy-tozsamosci>, dostęp: 25.10.2019.

przypadkach można było zapobiec. Warto zatem postulować zarówno cele, jak i efekty prowadzonych kampanii edukacyjnych, tak aby każda osoba fizyczna dysponowała choćby minimalną wiedzą odnoszącą się do codziennych zasad chroniących przed utratą swojej tożsamości bądź narażeniem jej na atak zarówno w cyberprzestrzeni, jak i w toku zwykłych codziennych procesów przetwarzania danych osobowych, których w dobie aktualnych czasów nie da się uniknąć.

Bibliografia

Literatura

Chomiczewski W., *Administrator i podmiot przetwarzający*, w: E. Białak-Jomaa, D. Lubasz, *RODO Ogólne Rozporządzenie o Ochronie Danych. Komentarz*, Warszawa 2018.

Gawroński M., Piotrowska Z., *Zarządzenie incydentami*, w: *Ochrona danych osobowych. Przewodnik po ustawie i RODO ze wzorami*, red. M. Gawroński, Warszawa 2018.

Grabowska J., Kaczmarczyk A., *Kradzież tożsamości z art. 190a § 2 k.k. obowiązującego kodeksu karnego*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 4.

Jaroszewska I.A., *KPP Monografie. Wybrane aspekty przestępczości w cyberprzestrzeni. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2017.

Jedlińska K., *Problem przestępczości elektronicznej*, „Ekonomiczne Problemy Usług” 2017, nr 1 (126), t. 2.

Lach A., *Kradzież tożsamości*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 3.

Kałdon B., *Cyberprzestrzeń jako zagrożenie dla człowieka XXI wieku*, „Seminare” 2016, tom 37, nr 2.

Kania A., *Oszustwo komputerowe na tle przestępczości w cyberprzestrzeni*, „CBKE e-Biuletyn” 2009, nr 1.

Kwapis K., Brygoła E., *Tożsamość osobista w ujęciu emotywno-refleksyjnym: zawartość, funkcje i procesy kształtowania tożsamości*, „Opuscula Sociologica” 2013, nr 4.

Mozgawa M., *Komentarz do art. 190a § 2 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el 2019.

Nowak M., *Cybernetyczne przestępstwa – definicje i przepisy prawne*, „Biuletyn EBIB” 2010, nr 4, [online] <http://www.ebib.pl/2010/113/a.php?nowak>, dostęp: 25.10.2019.

Sowirka K., *Przestępstwo kradzieży tożsamości w polskim prawie karnym*, „Ius Novum” 2013, nr 1.

Waszczyńska K., *Wokół problematyki tożsamości*, „Rocznik Towarzystwa Naukowego Płockiego” 2014, nr 6.

Witek K., *Przestępczość komputerowa – aspekty prawne*, „Edukacja – Technika – Informatyka” 2018, nr 2/24.

Wójcicka M., *Tożsamość w procesie komunikacji*, „Artes Humane” 2016, nr 1.

Zoll A., *Art. 190 (a)*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, Wolters Kluwer Polska, [online] <https://sip.lex.pl/#/commentary/587374872/543452>, dostęp: 12.01.2020.

Akty prawne

Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej), Dz.U. L 201 z 31.7.2002.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/136/WE z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniająca dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, dyrektywę 2002/58/WE dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów, Dz.U. L 337 z 18.12.2009.

Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości z dnia 23 listopada 2001.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U.UE.L.2016.119.1 z dnia 4 maja 2016).

Ustawa z 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości (Dz.U. 2019, poz. 125).

Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. 2019, poz. 2460 t.j.).

Ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz.U. 2019, poz. 1397 t.j.).

Ustawa z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. 2016, poz. 1137).

Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (Dz.U. 2018, poz. 1560, Dz.U. 2019, poz. 2020, 2248).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 2019, poz. 1950 t.j.).

Ustawa z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz.U. 2020, poz. 332 t.j.).

Wytyczne dotyczące zgłaszania naruszeń ochrony danych osobowych zgodnie z rozporządzeniem 2016/679 Grupy Roboczej art. 29 przyjęte w dniu 03.10.2017 r., ostatnio zmienione i przyjęte w dniu 06.02.2018 r.

Orzecznictwo

„Sprawozdanie z działalności Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych w roku 2018”.

Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z dnia 10.09.2019 r. w sprawie ZSPR.421.2.2019.

Opinia 03/2014 Grupy Roboczej Art. 29 na temat powiadamiania o przypadkach naruszenia danych osobowych przyjęta w dniu 25.03.2014 r.

Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa–Praga w Warszawie, V Wydział Karny z dnia 21.07.2017 r., sygn. akt V K 217/15, LEX nr 2675229.

Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu Wydział I Cywilny z dnia 30.01.2014 r., I C 411/13, LEX nr 1848555.

Wyrok Sądu Rejonowego w Nidzicy z dnia 14 marca 2017 r., II K 315/16, LEX nr 2322333.

Wyrok Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 20 czerwca 2017 r., VII K 770/16, LEX nr 2342713.

Wytyczne dotyczące zgłaszania naruszeń ochrony danych osobowych zgodnie z rozporządzeniem 2016/679 Grupy Roboczej art. 29 przyjęte w dniu 03.10.2017 r., ostatnio zmienione i przyjęte w dniu 06.02.2018 r.

Źródła internetowe

<https://www.bik.pl/poradnik-bik/jakie-moga-byc-konsekwencje-kradziezy-tozsamosci>, dostęp: 25.10.2019.

<https://www.forbes.pl/finanse/ile-sa-warte-nasze-dane-osobowe-handel-i-wycieki/mztm8kx>, dostęp: 25.10.2019.

<https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-handbook-data-protection-pl.pdf>, dostęp: 22.10.2019.

<https://pl.wikipedia.org/wiki/Informatyzacja>, dostęp: 22.10.2019.

https://pl.wikipedia.org/wiki/Ochrona_przed_wyciekami_informacji, dostęp: 23.10.2019.

https://pl.wikipedia.org/wiki/Spo%C5%82ecze%C5%84stwo_informacyjne, dostęp: 22.10.2019.

<https://rcb.gov.pl/rok-funkcjonowania-ustawy-o-krajowym-systemie-cyberbezpieczenstwa-najwazniejsze-postanowienia-i-rozwiazania/>, dostęp: 25.10.2019.

<https://serwisy.gazetaprawna.pl/finanse-osobiste/artykuly/1404462,co-to-jest-phishing.html>, dostęp: 21.01.2019.

<https://www.uodo.gov.pl/pl/138/1218>, dostęp: 21.10.2019.

Informacje zamieszczone przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w poradniku „Ochrona danych osobowych w czasie wakacji”, pobrane z: <https://uodo.gov.pl/pl/71/119>, dostęp: 06.03.2020.

Wystąpienie Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych do Ministra Cyfryzacji z dnia 14.06.2019 r., ZSPU.023.97.2019.PM, pobrane z: <https://uodo.gov.pl/pl/search?s=wyst%C4%85pienie%20Prezesa%20Ur%C4%99du%20Ochrony%20Danych%20Osobowych%20do%20Ministra%20Cyfryzacji%20z%20dnia%2014.06.2019%20r.%2C%20Z-SPU.023.97.2019.PM&page=2>, dostęp: 25.10.2019.

Dominika Boniecka-Hakobyan¹

**SPRAWNOŚĆ POSTĘPOWANIA KARNEGO
A PRZERWA I ODROCZENIE ROZPRAWY
GŁÓWNEJ. ROZWAŻANIA W KONTEKŚCIE OSÓB
DOTKNIĘTYCH CHOROBA PSYCHICZNĄ LUB
UPOŚLEDZENIEM UMYSŁOWYM**

**EFFICIENCY OF PENAL PROCEEDINGS VS. RECESS
AND ADJOURNMENT OF THE MAIN COURT
SESSION IN THE CONTEXT OF PEOPLE WITH
MENTAL DISORDERS OR MENTAL DISABILITIES**

Otrzymano: 29.02.2020 Zaakceptowano: 14.04.2020 Opublikowano: 26.06.2020

DOI: 10.5604/01.3001.0014.1392

Artykuł Oryginalny

Źródło finansowania – badania własne

Streszczenie

Główny cel przedmiotowego artykułu skupiony został wokół próby przedstawienia i przeanalizowania problematyki sprawności postępowania karnego, rozpatrywanej przez pryzmat przerwy i odroczenia rozprawy głównej, w kontekście osób dotkniętych chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym. Trzon poczynionych w artykule rozważań stanowił przegląd wypracowanego dorobku doktryny i judykatury w zakresie sprawności postępowania karnego, z jednoczesnym uwzględnieniem najnowszych nowelizacji karnoprocesowych. Wzbogacony został on eksploatacją danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości co do liczby

¹ Mgr Dominika Boniecka-Hakobyan, doktorantka, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński w Szczecinie, autor do korespondencji: Dominika Boniecka-Hakobyan, e-mail: dominika.boniecka@interia.pl, ORCID: 0000-0002-1376-788X.

wniesionych skarg na przewlekłość postępowania w sprawach karnych w latach 2012–2016, najczęstszych przyczyn, które legły u ich podstaw oraz obserwacją kształtowania się średniego czasu trwania postępowań karnych na przestrzeni lat 2011–2018. Poczyniona analiza przyczyniła się do sformułowania wniosków o charakterze teoretycznym i praktycznym. Po pierwsze, wskazać należy, iż mimo tego, że od lat czynione są starania w kierunku zwiększania sprawności postępowania karnego, to niekiedy występują takie okoliczności, które wprost wymagają upływu czasu. Zaliczyć do nich należy konieczność sporządzenia opinii przez biegłych, w sytuacji kiedy w stosunku do jednej ze stron postępowania pojawi się chociażby przypuszczenie choroby psychicznej czy upośledzenia umysłowego. Często taka opinia poprzedzona jest obserwacjami i badaniami, co uzasadnia konieczność czasowego przerwania toku procesu. W ostatecznym rozrachunku znajduje ono jednak swoje uzasadnienie tak w jakości postępowania, jak i z punktu widzenia konsekwencji prawnych ewentualnego stwierdzenia choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego czy też innych zaburzeń natury psychicznej. Po drugie, czas, jaki jest potrzebny do sporządzenia opinii przez biegłych we wskazanych sprawach, chociaż wpływa obiektywnie na wydłużenie trwania postępowania, to w obliczu kiedy jej opracowanie jawi się jako niezbędne i wymaga niekiedy dodatkowego czasu, czyni niezasadnym ewentualne wniesienie skargi na przewlekłość postępowania. Po trzecie, upływ maksymalnego czasu trwania przerwy w rozprawie może okazać się niewystarczający do tego, aby sporządzić fachową opinię przez biegłych, co sprawia, iż przerwa doznaje swoistego przeobrażenia w odroczenie, a co za tym idzie, równa się z koniecznością przeprowadzenia postępowania od początku. Nie jest to jednak jedyna konsekwencja, z jaką mamy do czynienia na gruncie rozpatrywanej problematyki, albowiem „przeobrażenie” przerwy w odroczenie rozprawy generuje również skutek w postaci niemożności wykorzystania sporządzanej opinii przez biegłych w kolejnym (toczącym się od początku) postępowaniu.

Autorka żywi nadzieję, iż oddany w ręce czytelnika artykuł będzie stanowił asumpt do ponownego rozpatrzenia niniejszej problematyki przez pryzmat poruszonych w artykule zagadnień.

Słowa kluczowe: zasada szybkości, statystyka, przerwa, odroczenie, rozprawa główna, opinia biegłych, choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe

Abstract

The objective of this article concerns an attempt to discuss and analyse efficiency of penal proceedings in the context of the discontinuance and postponement of the main court session due to mental disorder or mental disability of the defendant. The main part of the text comprises a review of previous research in the doctrine and judicature concerning efficiency of penal court proceedings, including the latest developments. It is enriched with exploration of statistics of the Ministry of Justice regarding the number of complaints against excessive duration of penal proceedings in the years 2012–2016, the most common causes of such complaints, and observations on the evolution of average duration of penal proceedings over the years 2011–2018. The analysis allowed for development of theoretical and practical conclusions. Firstly, it should be noted, that despite efforts to improve efficiency of penal proceedings that have been taken for years, sometimes there are circumstances that simply require extended duration of the proceedings. Among these circumstances, one should list preparation of the necessary expert opinions in cases where there is at least a supposition of a mental disorder or mental disability of one of the parties to the proceedings. Frequently, issuing of such an opinion is preceded by observations and tests, which explains the extended duration of the procedure. Ultimately however, this is justified, in terms of quality of the proceeding, as well as possible consequences of confirmed mental illness, mental disability or another mental disorder. Secondly, though it does contribute to extending the duration of proceedings, the time required for preparation of expert opinions in the discussed cases makes possible complaints against extensive duration unreasonable, if such an expert opinion is necessary and requires additional time. Thirdly, the time of a recess in a trial may turn out to be insufficient to prepare an expert opinion, and consequently a recess may be transformed into adjournment, leading to a necessity to start the proceedings anew. However, this is not the only consequence of the discussed issue, as in the case of such “transformation” of a recess into an adjournment, it may be impossible to apply the expert’s opinion developed during the recess in the new proceedings.

The author hopes that the above article will encourage reconsideration of the discussed subject in the context of issues described in the article.

Key words: principle of efficient penal proceedings, statistics, recess, adjournment, main court session, expert opinions, mental disorder, mental disability

Punkt wyjścia w rozważaniach na temat przywołanego zagadnienia stanowią regulacje konstytucyjne odnoszące się do zasad działania sądów. Konstytucja RP wskazuje kilka naczelnych zasad stanowiących trzon struktury sądów oraz procedury ich funkcjonowania². W kontekście niniejszego wyodrębnić można zasady organizacji sądownictwa, praworządnego procesu, a także prawa jednostki związane z postępowaniem sądowym. Konstytucyjne prawa obywateli wpływają na zakres działania sądów i procedurę sądową³. Jednym z owych praw obywatelskich jest prawo do sądu wyrażone przez ustawodawcę w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, na podstawie którego każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd⁴. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wskazać należy, iż na treść prawa do sądu składa się w szczególności prawo dostępu do sądu, prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności oraz prawo do wyroku sądowego, które pozostaje w ścisłym związku z gwarancją zawartą w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, tj. rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, co oznacza merytoryczne i definitywne jej rozstrzygnięcie przez sąd w rozsądnym terminie⁵.

Konstytucyjne prawo do tzw. załatwienia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki zostało implementowane na grunt regulacji karnoprosesowej⁶ przez

² L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, Wydawnictwo LIBER, s. 349.

³ *Ibidem*, s. 351.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483).

⁵ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 1999 r., SK 19/98; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2001 r., SK 10/00; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2002 r., SK 5/02; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2006 roku, SK 32/05. Zob. także: wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 listopada 2018 roku, 22579/13; wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 grudnia 2018 roku, 47395/09 i 11109/09 oraz wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 14 lutego 2019 roku, 45580/16.

⁶ W tym miejscu warto zwrócić uwagę na refleksję Ewy Bieńkowskiej w kontekście treści uzasadnienia rządowego projektu nowego Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku, w którym wskazywano, iż podstawą wprowadzenia owego celu postępowania karnego był gwałtowny wzrost przestępczości, a co za tym idzie, szybki przyrost spraw karnych i towarzysząca temu zapaść polskiego wymiaru sprawiedliwości spowodowana brakami kadrowymi. Zdaniem autorki, owa treść uzasadnienia – przynajmniej po części – nie była wynikiem racji o charakterze merytorycznym, a jedynie przejawem dążenia do „wydobycia z zapaści” polskiego wymiaru sprawiedliwości. Z uwagi na niniejszy stan rzeczy, wyrażała obawy

ustanowienie jednego z celów postępowania karnego, tj. rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie, o czym stanowi art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.⁷

W literaturze funkcjonuje przekonanie, w świetle którego istnienie zasad szybkości procesu karnego i koncentracji materiału dowodowego (wzajemnych relacji między nimi) oraz ich zakres przedmiotowy są nieoczywiste⁸. Owa nieoczywistość co do istnienia wskazanych zasad, ich zakresu przedmiotowego oraz wzajemnych relacji sprawia, iż w doktrynie różnie podchodzi się do zagadnień z nimi związanych⁹. Z uwagi na powyższe, warto w tym miejscu przytoczyć kilka stanowisk wybitnych przedstawicieli doktryny. I tak, K. Marszał wskazywał, iż proces winien stanowić zwarty ciąg czynności bez zbędnej zwłoki, skupiający środki dowodowe wokół przedmiotu procesu¹⁰. Co istotne, powyższa dyrektywa wypływa z zasady koncentracji materiału dowodowego, albowiem autor nie wyróżnia zasady szybkości procesu karnego. Podobnie W. Daszkiewicz, który wyróżniał jedynie zasadę koncentracji materiału procesowego, czyniąc z rozpoznania spraw bez nieuzasadnionej zwłoki wymaganie skorelowane z ową zasadą¹¹. Z odmiennym poglądem w powyższym zakresie możemy się spotkać w rozważaniach M. Cieślaka, który dokonał rozgraniczenia zasady szybkości i koncentracji procesu¹². Autor wskazywał, iż zgodnie z zasadą szybkości procesowej, proces karny winien przebiegać szybko i trwać możliwie najkrócej¹³. Uzasadnienia owej zasady upatrywał w kilku elementach. Po pierwsze wskazywał, iż skuteczność reakcji karnej uzależniona jest w dużej mierze od jej szybkości. Po drugie szybki bieg

dotyczące ochrony interesów pokrzywdzonego w polskim procesie karnym w konfrontacji z „przyspieszeniem wymiaru sprawiedliwości”. Zob. E. Bieńkowska, *Szybkość postępowania karnego i ochrona interesów pokrzywdzonego: zasady do pogodzenia czy nie? Refleksje na tle nowej kodyfikacji karnej*, w: *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, red. T. Nowak, Poznań 1999, s. 125–126.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2020, poz. 30 t.j. – zwana dalej k.p.k.).

⁸ D. Szumiło-Kulczycka, *Zasada sprawności (szybkości) i zasada koncentracji materiału dowodowego*, w: *System prawa karnego procesowego*, tom III, cz. 2, red. nauk. P. Wiliński, Warszawa 2014, Wydawnictwo LexisNexis, s. 943.

⁹ *Ibidem*, s. 944.

¹⁰ K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, Wydawnictwo Volumen, s. 65.

¹¹ W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, tom I, Poznań 1999, Wydawnictwo Branta, s. 118.

¹² M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, Wydawnictwo PWN, s. 340–343.

¹³ *Ibidem*, s. 340.

procesu, a tym samym jego krótkotrwałość wymagane są ze względu na gwarancje procesowe uczestniczących w sprawie osób. Po trzecie, autor zwrócił uwagę na kwestię ekonomiki procesowej, wskazując iż szybki proces jest z reguły tańszy. Wreszcie szybkość procesu umożliwia realizację zasady bezpośredniości, gdyż zapobiega dystansowi czasowemu między popełnieniem czynu a percepcją dowodu przez organ rozstrzygający oraz między przeprowadzeniem dowodu a wydaniem decyzji¹⁴. Podobnego rozgraniczenia na zasadę ciągłości rozprawy, koncentracji materiału dowodowego oraz szybkości postępowania dokonał R. Kmiecik¹⁵. Zasadę ciągłości rozprawy i koncentracji materiału dowodowego autor definiował jako normę, w świetle której z chwilą rozpoczęcia rozprawy głównej, sąd powinien skoncentrować wszystkie czynności procesowe w taki sposób, aby bez zbędnej zwłoki na pierwszej rozprawie głównej wydać wyrok rozstrzygający co do przedmiotu procesu¹⁶.

Współcześnie w literaturze karnoprocessowej, w kontekście zasady szybkości postępowania, często akcentowane są problemy z jego przewlekłością, a podejmowane próby zapobieżenia owej przewlekłości¹⁷ nie przynoszą zamierzonego rezultatu¹⁸. Korzystając z prowadzonych przez Ministerstwo

¹⁴ *Ibidem*, s. 340–341.

¹⁵ R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1999, s. 104 i 117.

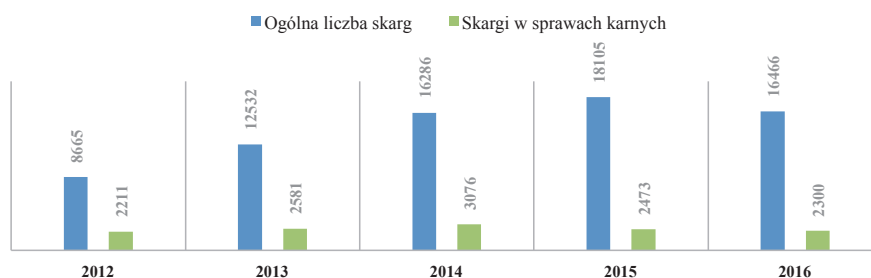
¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Celem zapobieżenia przewlekłości postępowań przed sądami, Europejski Trybunał Praw Człowieka zasugerował, aby Polski ustawodawca przekazał w ręce uczestników postępowań sądowych instrument prawny umożliwiający sprawną reakcję w sytuacji wystąpienia przewlekłości. Takim instrumentem stała się skarga uregulowana w ustawie z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. nr 179, poz. 1843), która następnie została zmieniona Ustawą z dnia 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. nr 61, poz. 498), a następnie poddawana kolejnym nowelizacjom (Dz.U. 2016, poz. 1259 oraz Dz.U. 2018, poz. 75). Warto w tym miejscu wskazać, iż w dniu 3 lipca 2019 roku Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. 2018, poz. 75) w zakresie, w jakim nie dotyczy postępowania o nadanie klauzuli wykonalności orzeczeniu wydanemu w sprawie prowadzonej w trybie ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2018, poz. 1360 ze zm.), jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2019, poz. 1349).

¹⁸ K. Zgryzek, *Zasada szybkości postępowania karnego*, w: *Proces karny*, red. nauk. J. Zagrodnik, Warszawa 2019, Wydawnictwo Wolters Kluwer, s. 132. Zob. również: T. Grzegorzczuk,

Sprawiedliwości analiz statystycznych w latach 2012–2016, w kontekście skarg na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, sytuacja kształtuje się następująco¹⁹.

Wykres 1. Liczba skarg na przewlekłość postępowania z wyodrębnieniem skarg w sprawach karnych w latach 2012–2016



Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy statystycznej Ministerstwa Sprawiedliwości zaczerpniętej ze strony internetowej: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/>, dostęp: 12.12.2019.

W świetle prezentowanych danych statystycznych wskazać należy, że w latach 2012–2015 odnotowano sukcesywny wzrost wpływu ogólnej liczby skarg na przewlekłość postępowań, ze spadkiem w roku 2016 (dokładnie o 1639 spraw w stosunku do roku 2015). Warto zaznaczyć, iż największy odsetek wszystkich skarg wpływa w sprawach cywilnych. Na drugim miejscu klasyfikują się sprawy karne (niniejszy stan rzeczy wynika w dużej mierze z tego, iż ogólnie przed sądami powszechnymi toczy się więcej spraw cywilnych niżeli karnych). W odniesieniu do spraw karnych, zauważyć należy, iż w latach 2012–2014 odnotowywano systematyczny wzrost ilości skarg na przewlekłość postępowań, przy czym od 2015 roku utrzymuje się tendencja spadkowa (jednocześnie zaznaczyć trzeba, iż tendencja spadkowa towarzyszy również od 2014 roku ogólnej liczbie spraw karnych zawisłych przed sądami karnymi).

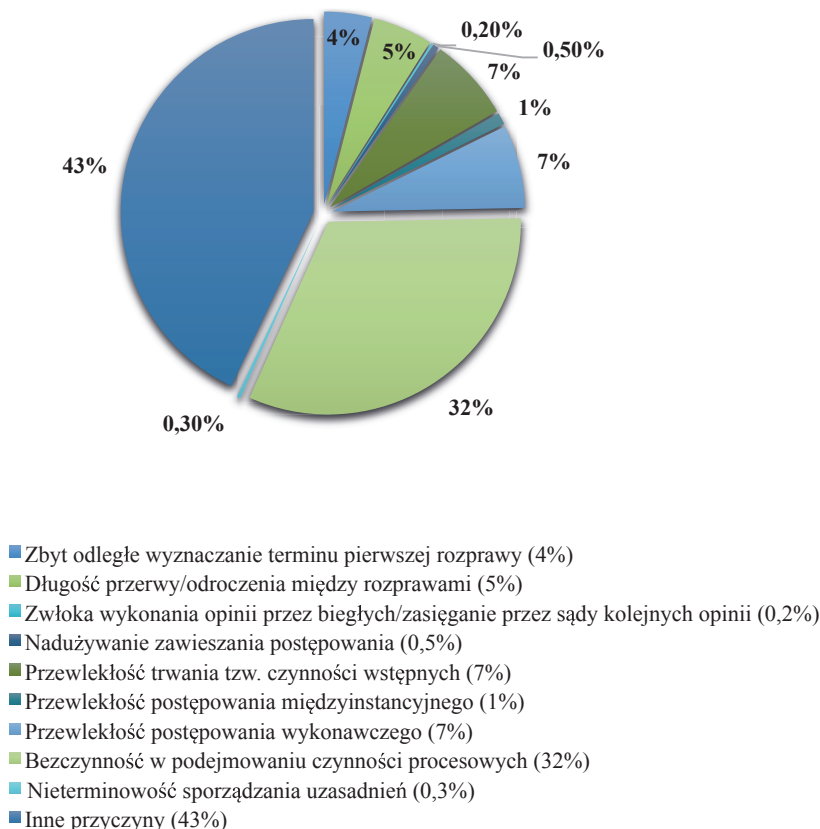
W kontekście przedmiotu niniejszych rozważań, istotne znaczenie wydaje się mieć również analiza wpływu spraw dotyczących skargi na przewlekłość

J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, Wydawnictwo LexisNexis, s. 172 i n.; J. Skorupka, *Proces karny*, Warszawa 2017, Wydawnictwo Wolters Kluwer, s. 162 i n.

¹⁹ Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie na tle ewidencji spraw w sądach powszechnych w latach 2012–2016, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/>, dostęp: 12.12.2019.

postępowañ (w sprawach karnych łącznie w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym) pod kątem przyczyn oraz pionów orzeczniczych w SA i SO w 2016 roku²⁰.

Wykres 2. Najczęstsze przyczyny skarg na przewlekłość postępowań



Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy statystycznej Ministerstwa Sprawiedliwości zaczerpniętej ze strony internetowej: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/>, dostęp: 12.12.2019.

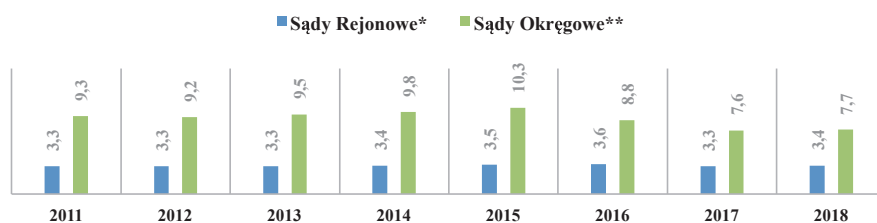
W 2016 roku (jedyna dostępna statystyka w tym zakresie) najczęstszą, ściśle określoną, przyczyną skarg na przewlekłość postępowania w sprawach karnych była beczynność w podejmowaniu czynności procesowych (tj. 739 skarg na 2 300). Najwyższy odsetek skarg motywowanych było „innymi przyczynami”, jednakże z analizy statystycznej opracowanej

²⁰ *Ibidem*.

i udostępnionej przez Ministerstwo Sprawiedliwości nie wynika wprost, co składa się na owe „inne przyczyny”. Długość przerwy bądź odroczenia między rozprawami stanowiła przyczynę 5% skarg (tj. 114 na 2 300), natomiast zwłoka wykonania opinii przez biegłych albo zasięgnięcie przez sądy kolejnych opinii stanowiły podstawę skarg na przewlekłość w 0,2% ich ogółu (tj. 5 na 2 300)²¹.

Na kanwie powyższych rozważań, konieczne wydaje się także przywołanie i przeanalizowanie średniego czasu trwania postępowań pierwszoinstancyjnych w sprawach karnych. Na podstawie opracowań wieloletnich Ministerstwa Sprawiedliwości, średni czas trwania postępowań²² pierwszoinstancyjnych liczony w miesiącach w latach 2011–2018 kształtuje się w następujący sposób²³.

Wykres 3. Średni czas postępowań w sprawach karnych w latach



* sprawy procesowe, nadzór nad postępowaniem przygotowawczym oraz sprawy wykroczeniowe

** sprawy procesowe

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy statystycznej Ministerstwa Sprawiedliwości zaczerpniętej ze strony internetowej: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>, dostęp: 12.12.2019.

Na tle powyższego zestawienia wskazać należy, iż w kontekście postępowań pierwszoinstancyjnych toczących się w sprawach karnych przed sądami rejonowymi w latach 2011–2013 średni czas ich trwania wynosił nieco ponad 3 miesiące (3,3 mies.). W kolejnych latach (tj. 2014–2016)

²¹ *Ibidem*.

²² Średni czas trwania postępowania obliczony jako średnia ważona na podstawie poszczególnych przedziałów czasowych.

²³ Średni czas trwania postępowań sądowych wybranych kategorii spraw I Instancji (łącznie z czasem trwania mediacji), <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>, dostęp: 12.12.2019.

odnotowywano sukcesywny wzrost czasookresu trwania toczących się spraw karnych zawisłych przed sądami rejonowymi (kolejno 3,4 mies., 3,5 mies., 3,6 mies.). W 2017 roku nastąpił nieznaczny spadek (do 3,3 mies.), natomiast w 2018 roku ponownie odnotowano wzrost (do 3,4 mies.). Zaznaczyć przy tym trzeba, iż na uśredniony czas trwania postępowania karnego przed sądami rejonowymi, w świetle prezentowanej statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości, składa się średni czas trwania spraw karnych procesowych (jako takich), spraw dotyczących nadzoru sądowego nad postępowaniem przygotowawczym oraz spraw wykroczeniowych. Z kolei w odniesieniu do czasu trwania spraw karnych toczących się w I Instancji przed sądami okręgowymi, w 2012 roku odnotowano spadek w stosunku do roku poprzedniego (o 0,1 mies.), w latach 2013–2015 utrzymywała się tendencja wzrostowa (kolejno 9,5 mies., 9,8 mies. i 10,3 mies.). W kolejnych latach nastąpił ponowny spadek blisko o 3 miesiące, przy czym w 2018 roku, podobnie jak w sprawach zawisłych przed sądami rejonowymi, tak również i przed sądami okręgowymi zarejestrowano nieznaczny wzrost czasu trwania owych spraw (o 0,1 mies.)²⁴.

Na sprawność (szybkość) postępowania karnego niewątpliwie wpływają instytucje przerwy i odroczenia rozprawy głównej. Już sam fakt zarządzenia przez przewodniczącego przerwy w rozprawie bądź wydanie przez sąd postanowienia o jej odroczeniu, obiektywnie sprawiają, że czas trwania postępowania karnego ulega wydłużeniu. Sytuacji, w których ustawodawca przewidział możliwość zarządzenia przerwy lub odroczenia rozprawy głównej jest wiele, niemniej tematyka czynionych rozważań wymaga dokonania swoistego zawężenia pola analizy do sytuacji, w któ-

²⁴ K. Zgryzek stoi na stanowisku, iż problem przewlekłości postępowania karnego zasługuje na nowe uregulowanie. Trzon nowej regulacji winien zasadzać się na podziale spraw na procesowe, sporne, w sytuacji, kiedy oskarżony nie przyznaje się do winy (w takiej sytuacji miałby zastosowanie tradycyjny schemat procesu) oraz na sprawy, w których oskarżony przyznaje się do winy (wówczas postępowanie winno być szybkie, odformalizowane na każdym jego etapie). Postępowanie przygotowawcze poświęcone byłoby jedynie utrwaleniu dowodów niezbędnych do skazania oskarżonego w przypadku odwołania przyznania się do winy. Dodatkowo akt oskarżenia miałby charakteryzować się uproszczoną, skróconą formą, natomiast sprawy podlegałyby rozpoznaniu na jawnym posiedzeniu sądu bez przeprowadzania postępowania dowodowego. W postępowaniu procesowym, w razie gdy przyznanie się oskarżonego do winy nie będzie budziło wątpliwości, autor proponuje możliwość zaprzestania postępowania dowodowego i przejście do głosów stron oraz wyrokowania. Zob. K. Marszał, J. Zagrodnik, *Proces karny*, Warszawa 2017, Wydawnictwo Wolters Kluwer, s. 130; J. Zagrodnik, *Proces karny*, Warszawa 2019, Wydawnictwo Wolters Kluwer, s. 133.

rych po stronie biernej występuje osoba dotknięta chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym albo zachodzi takie przypuszczenie.

W świetle dotychczasowego brzmienia treści art. 401 k.p.k. przewodniczący mógł przerwać rozprawę główną w celu przygotowania przez strony wniosków dowodowych lub sprowadzenia dowodu albo dla wypoczynku lub z innej ważnej przyczyny, a każdorazowa przerwa w rozprawie mogła trwać nie dłużej niż 35 dni. Rozprawa przerwana prowadzona jest po przerwie w dalszym ciągu, natomiast od początku tylko w sytuacji, kiedy skład sądu uległ zmianie albo sąd uzna to za konieczne. Aktualnie nowelizacja z dnia 19 lipca 2019 roku²⁵, która weszła w życie 5 października 2019 roku, dodatkowo wydłużyła każdorazowy czas trwania przerwy do 42 dni. Według uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego²⁶, regulacja określająca czas trwania przerwy w rozprawie na 35 dni, po upływie którego z zasady rozprawę należało prowadzić od początku, prowadziła do utrudniania postępowań w wielu sprawach, szczególnie obszernych i skomplikowanych. Niemożność koncentracji terminów, wynikająca z coraz większej ilości obowiązków referentów prowadziła do sytuacji, w której rozprawy były w zasadzie odraczane, co przekładało się na zwiększenie zakresu obowiązków związanych z obsługą spraw, głównie w kwestii obrotu korespondencji²⁷.

²⁵ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, poz. 1694).

²⁶ Uzasadnienie rządowego projektu Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk 3251, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3251>, dostęp: 15.01.2019.

²⁷ W ocenie K. Wytrykowskiego nowelizacja niepotrzebnie podnosi wtórną kwestię czasu trwania przerwy, pomijając zagadnienie zasadności różnicowania procesowych instytucji przerwy i odroczenia rozprawy. Zdaniem sędziego, z uwagi na funkcjonowanie obu instytucji w praktyce oraz pragmatyzm procesu karnego, należałoby dokonać unifikacji obu instytucji, zamiast w sposób sztuczny utrzymywać istniejący podział na przerwę i odroczenie, skoro opiera się on wyłącznie na długości trwania ich okresów. Według sędziego, wzorując się na instytucji funkcjonującej w procesie cywilnym, należałoby pokłonić się nad wprowadzeniem jednolitego odroczenia rozprawy. Zob. K. Wytrykowski, *Komentarz aktualizowany do art. 401 Kodeksu Postępowania Karnego*, w: *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, t. 1, red. D. Drązewicz, Warszawa 2020, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 1773 i n. W niniejszej kwestii, krytyczne stanowisko w stosunku do wydłużenia każdorazowego czasu trwania przerwy wyrazili również R. Ponikowski i J. Zagrodnik, wskazując wprost, iż należałoby raczej oczekiwać zmiany treści przepisu art. 401 § 2 k.p.k. w kierunku przeciwnym, tj. skrócenia maksymalnego czasu trwania przerwy. Tymczasem na gruncie dokonanej zmiany – zdaniem autorów – wielokrotne zarządzanie przerwą w danej sprawie przyczyni się do tego, iż sędzia zamiast sprawnie przystąpić do wyrokowania, zachowując w pamięci materiał spostrzeżeń

Jak wiadomo, przerwanie rozprawy stanowi wyjątek od zasady ciągłości rozprawy²⁸. Pierwsza przyczyna przerwy związana jest z czynnościami dowodowymi stron, tj. umożliwia stronom przygotowanie wniosków dowodowych, co służy zwiększeniu kontradyktoryjności rozprawy. Druga przyczyna przerwania rozprawy związana jest z koniecznością sprowadzenia dowodu, a zatem także związana jest z czynnościami dowodowymi. Kolejna odnosi się do potrzeby wypoczynku tak członków składu orzekającego, jak i stron i ich przedstawicieli procesowych oraz innych uczestników postępowania. Poza powyższymi przyczynami przerwania rozprawy, ustawodawca zawarł również ogólną wskazówkę odnośnie innych powodów przerwy, która umożliwia pewną swobodę w korzystaniu z tej instytucji²⁹. W sytuacji, kiedy zarządzona przerwa okazałaby się niewystarczająca, wówczas w świetle treści przepisu art. 404 § 1 k.p.k., sąd może rozprawę odroczyć. Rozprawę odroczoną prowadzi się w nowym terminie od początku, a wyjątkowo sąd może prowadzić rozprawę odroczoną w dalszym ciągu, chyba że skład sądu uległ zmianie (§ 2)³⁰. Odroczenie rozprawy stanowi (obok przerwy) odstępstwo od koncentracji materiału dowodowego, a szczególnie od ciągłości rozprawy. Jest to sytuacja szczególna, albowiem trudno wyobrazić sobie, aby każda sprawa mogła być przeprowadzona w ciągu zwartym³¹. Toteż z uwagi na

niowiy zgromadzony w toku postępowania dowodowego, będzie zmuszony dokonywać odтворzenia wrażeń i spostrzeżeń wynikających z bezpośredniego zetknięcia się z dowodami w oparciu o lekturę często licznych protokołów sporządzanych tak na etapie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego. Zob. R. Ponikowski, J. Zagrodnik, *Komentarz aktualizowany do art. 401 Kodeksu Postępowania Karnego*, red. J. Skorupka, LEGALIS.

²⁸ R.A. Stefański, *Komentarz do art. 401 Kodeksu Postępowania Karnego*, w: *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, t. 2, red. Z. Gostyński, Warszawa 2004, Wydawnictwo Dom Wydawniczy ABC, s. 770.

²⁹ D. Świecki, *Komentarz do art. 401 Kodeksu Postępowania Karnego*, w: *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, t. 1, red. D. Świecki, Warszawa 2015, Wydawnictwo Wolters Kluwer, s. 1395–1396.

³⁰ Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 marca 2010 roku w sprawie o sygn. V KK 225/09 wskazał, iż o wyjątkowej sytuacji, umożliwiającej przeprowadzenie odroczonej rozprawy w dalszym ciągu, można mówić zarówno wówczas, gdy okres odroczenia w niewielkim stopniu przekracza termin przerwy, jak i wtedy, gdy okres beczynności sądu jest znacznie dłuższy, ale najistotniejsze dowody dla rozstrzygnięcia sprawy, co do których strony mogą się swobodnie wypowiedzieć, są przeprowadzone już po odroczeniu, LEX nr 575285. Zob. również Uchwałę Sądu Najwyższego z 14 stycznia 1971 roku w sprawie o sygn. VI KZP 45/70.

³¹ T. Nowak, *Prawo karne procesowe*, red. T. Nowak, S. Stachowiak, Bydgoszcz 2000, Wydawnictwo Oficyna Wydawnicza Branta, s. 121.

niniejsze, zarządzenie przerwy przez przewodniczącego lub odroczenie jej przez sąd są dopuszczalne, niemniej powinny być uzasadnione szczególnymi okolicznościami lub potrzebą³². W świetle obowiązujących przepisów, jedyną realną przeszkodą w prowadzeniu rozprawy w ciągu dalszym (po przerwie lub odroczeniu rozprawy) jest zmiana składu sądu³³, na co należy spojrzeć przez pryzmat zasady bezpośredniości³⁴. Z kolei ten aspekt wspomnianej zasady, określany jest jako zasada niezmienności ciała orzekającego w składzie³⁵. Obowiązujące przepisy nie określają czasu trwania odroczenia³⁶.

Mając na uwadze przedmiot niniejszych rozważań, których zakres określa temat, dotychczas dokonana analiza z punktu widzenia poruszonej problematyki jest niezwykle okrojona (przedstawiona we wręcz telegraficznym skrócie), niemniej z perspektywy przedmiotowego artykułu stosunkowo dość rozbudowana i na pierwszy rzut oka wieloaspektowa. U podstaw intencji autorki co do kształtu niniejszej pracy legła chęć wprowadzenia czytelnika w poruszone zagadnienie z jednoczesnym zwróceniem uwagi na wielość aspektów, których ono dotyczy, przy uwzględnieniu nieustannych zmian, które zachodzą w drodze podejmowanych przez ustawodawcę nowelizacji. Czas jednak przystąpić do *meritum*.

Na sprawność postępowania karnego z ewentualnym udziałem umownie nazwanego „czynnika chorobotwórczego” może wpłynąć konieczność zasięgnięcia opinii psychiatrycznej, połączonej z obserwacją w zakładzie leczniczym. Otóż często w toku trwającego procesu karnego, przeniesienie go w stan (umownie nazwijmy) czasowego spoczynku, podyktowane jest koniecznością, czy wręcz obowiązkiem narzuconym przez ustawa-

³² H. Paluszkiewicz, *Postępowanie karne*, red. K. Dudka, H. Paluszkiewicz, Warszawa 2017, Wydawnictwo Wolters Kluwer, s. 506.

³³ S. Waltoś i P. Hofmański zwracają uwagę, iż w praktyce najczęstszą przyczyną zmiany składu jest niespodziewana nieobecność ławnika lub choroba przewodniczącego składu orzekającego. Choć przeprowadzenie rozprawy od początku daje szansę nowemu członkowi składu orzekającego bezpośredniego zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym, to jednocześnie przyczynia się do istotnych opóźnień procesu, generuje dodatkowe koszty oraz absorbuje znacznie więcej czasu uczestnikom procesu. Zob. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny*, Warszawa 2016, Wydawnictwo Wolters Kluwer, s. 538.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, Wydawnictwo PWN, s. 240.

³⁶ K. Zgryzek, *Proces karny*, s. 621.

dawcę³⁷, zasięgnięcia opinii biegłego albo biegłych³⁸. W sytuacji, gdy na podstawie okoliczności danej sprawy, organ procesowy (sąd w postępowaniu jurysdykcyjnym, a prokurator w przygotowawczym) poweźmie wątpliwości³⁹ co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, wówczas powołuje co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego⁴⁰. Powołanie biegłych lekarzy psychiatrów winno nastąpić zarówno w sytuacji, gdy zachodzi wątpliwość co do poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia przestępstwa, jak i wówczas, gdy rozpoznają oni u oskarżonego chorobę psychiczną, na którą zapadł po dokonaniu przestępstwa i wypowiadają się w kwestii możliwości świadomego uczestnictwa przez oskarżonego

³⁷ Organ procesowy nie może samodzielnie, bez korzystania z opinii biegłego, dokonać ustaleń co do okoliczności, których stwierdzenie wymaga wiadomości specjalnych. Zatem jeżeli nawet sąd znajduje się w posiadaniu wiadomości specjalnych, to i tak, zgodnie z brzmieniem art. 193 § 1 k.p.k. powinien zasięgnąć opinii biegłego, gdyż nie może występować w podwójnej roli, tj. organu procesowego i źródła dowodowego. Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1988 roku w sprawie o sygn. IV KR 281/87, LEX nr 20313.

³⁸ Dzieje się tak w sytuacji, gdy stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych (art. 193 k.p.k.). R. Kmieciak wskazywał, iż do „wiadomości specjalnych” nie należy wiedza elementarna, którą powinien posiadać każdy rozsądny człowiek – prokurator, sędzia czy ławnik. Zob. R. Kmieciak, *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005, Wydawnictwo Zakamycze, s. 184. Oprócz tego Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 kwietnia 1976 roku w sprawie o sygn. II KR 48/76 (LEX nr 19186) wskazał, iż wiadomości specjalne to takie, które wykraczają poza normalną powszechną wiedzę człowieka wykształconego, o odpowiednim doświadczeniu życiowym.

³⁹ Wątpliwości co do poczytalności oskarżonego muszą być uzasadnione. Winny one wynikać z przesłanek o charakterze obiektywnym, a zatem muszą być oparte na konkretnych dowodach lub wynikać z ich oceny. Jednocześnie każda informacja mająca znaczenie dla oceny powinna być dokładnie rozważona, bez względu na inicjatywę stron w tym zakresie. Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1997 roku w sprawie o sygn. III KKN 335/97 (LEX nr 33277).

⁴⁰ Zob. art. 202 § 1 k.p.k. Co więcej, opinia biegłych powinna zawierać stwierdzenia dotyczące zarówno poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego czynu, jak i jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego, a zwłaszcza wskazanie, czy stan ten pozwala oskarżonemu na udział w postępowaniu i na prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny, a w razie potrzeby także stwierdzenia co do okoliczności wymienionych w art. 93b ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 2019, poz. 1950 t.j.) – zwanej dalej k.k., tj. w kwestii orzeczenia bądź uchylenia środka zabezpieczającego (§ 5). Wprowadzenie tej treści do § 5 art. 202 k.p.k. stanowi rezultat zmian, które zostały wprowadzone w art. 79 § 1 i 4 k.p.k. Szerzej zob. K.T. Boratyńska, *Komentarz aktualizowany do art. 202 Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Wydawnictwo C.H. Beck, LEGALIS.

w postępowaniu przed sądem i osobistej realizacji gwarancji prawa do obrony⁴¹. Rozważając kwestię poczytalności/niepoczytalności oskarżonego, wskazać należy, iż specjalistycznej analizie poddawane są dwa aspekty⁴². Pierwszy, dotyczący przyczyn niepoczytalności i drugi, następstw zakłócenia czynności psychicznych⁴³. Źródłem niepoczytalności może być choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe bądź inne zakłócenie czynności psychicznych i chociaż ustalenia w powyższym zakresie zdają się pozostawać w zakresie przedmiotowym psychiatrii, to wskazać należy, iż upośledzenie umysłowe chorobą psychiczną nie jest. To sprawia, iż obok biegłych z zakresu psychiatrii, swój udział w wydaniu potrzebnej opinii powinien mieć (i najczęściej ma) również psycholog czyniący ustalenia z wykorzystaniem metod z zakresu psychologii. Podobnie w przypadku innych zakłóceń psychicznych, które nie mają podłoża patologii psychiatrycznej⁴⁴. Podkreślić należy, iż ani sąd, ani prokurator nie są uprawnieni do narzucania biegłym sposobu przeprowadzenia badań, albowiem wchodzi to w zakres wiadomości specjalnych⁴⁵. Może zdarzyć się sytuacja, w której zajdzie konieczność poddania oskarżonego obserwacji w zakładzie leczniczym. Kwestia ta uregulowana została przez ustawodawcę w art. 203 k.p.k. W razie zgłoszenia przez biegłych takiej konieczności, badanie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego może być połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym, niemniej tyl-

⁴¹ Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2001 roku w sprawie o sygn. III KKN 109/99 (LEX nr 51578) oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 1983 roku w sprawie o sygn. Rw 1222/82 (LEX nr 19851).

⁴² L. Paprzycki, *System prawa karnego*, tom VII, Warszawa 2015, Wydawnictwo C.H. Beck, LEGALIS.

⁴³ Przepisem, który definiuje niepoczytalność jest art. 31 § 1 k.k., zgodnie z którym nie popełnia przestępstwa, kto z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem. Za Ł. Pohlem należy przyjąć, iż taki kształt przedmiotowej definicji wskazuje, iż mamy do czynienia z tzw. definicją o charakterze mieszanym. Próba określenia przyczyn niepoczytalności nawiązuje do terminologii funkcjonującej w psychiatrii, natomiast określenie ich konsekwencji do pojęć stosowanych w psychologii. Z tego też względu, przywołana definicja niepoczytalności, która przyjmowana jest w polskim prawie karnym, określana jest mianem definicji psychiatryczno-psychologicznej (lub biologiczno-psychologicznej). Szerzej na ten temat zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, Wydawnictwo Wolters Kluwer, s. 279 i n.

⁴⁴ L. Paprzycki, *System...*, LEGALIS.

⁴⁵ D. Gruszecka, *Komentarz aktualizowany do art. 202 Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, LEGALIS.

ko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. W praktyce biegli zgłaszają taką konieczność wówczas, gdy nie są w stanie podczas jednorazowego badania sądowo-psychiatrycznego wypowiedzieć się jednoznacznie na temat istnienia zaburzeń psychicznych *tempore criminis*. Zaprezentowany podczas jednorazowego badania stan psychiczny oskarżonego oraz przeprowadzony wywiad mogą okazać się niewystarczające do oceny stanu zdrowia psychicznego w przeszłości (w czasie popełnienia przestępstwa). W związku z czym, dla dokonania pełniejszej oceny biegli wyrażają konieczność przeprowadzenia szpitalnej obserwacji sądowo-psychiatrycznej, która pozwala ocenić stan psychiczny w dłuższym czasie niż badanie jednorazowe, a ponadto umożliwi przeprowadzenie wnikliwej diagnostyki psychologicznej osobowości oskarżonego, występowania zaburzeń myślenia, zmian organicznych w ośrodkowym układzie nerwowym, a nawet psychologicznych mechanizmów uzależnienia od substancji psychoaktywnych, które wymagają dłuższej obserwacji spontanicznego funkcjonowania⁴⁶. Czas trwania badania w zakładzie leczniczym nie powinien być dłuższy niż 4 tygodnie, jednakże na wniosek biegłych psychiatrów, sąd może przedłużyć ten termin na dalszy czas określony, niezbędny do wydania opinii, jednak nie może on przekroczyć 8 tygodni⁴⁷. W postępowaniu jurysdykcyjnym, na czas obserwacji oskarżonego i sporządzania opinii przez biegłych, a więc w kwestii kluczowego dla procesu rozstrzygnięcia dotyczącego stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, konieczne było dotychczas przeniesienie go w stan czasowego spoczynku, za sprawą zarządzenia przez przewodniczącego przerwy w rozprawie bądź wydania postanowienia przez sąd o jej odroczeniu, w zależności od czasu potrzebnego do sporządzenia niezbędnej opinii. W kontekście opracowywania samej opinii przez biegłego lub biegłych, w świetle dotychczasowego brzmienia treści art. 198 § 1 k.p.k., w miarę potrzeby biegłemu udostępniane były akta sprawy w zakresie niezbędnym do wydania opinii. Aktualnie za sprawą wcześniej już wspomnianej, dość obszernej, nowe-

⁴⁶ Fragment wniosków końcowych opinii sądowo-psychiatrycznej (znajdującej się w zasobach autorki) uzyskanej w drodze analizy aktowej przeprowadzonej w Sądzie Okręgowym w Szczecinie w sprawie o sygn. III K 106/11.

⁴⁷ Zob. art. 203 § 3 k.p.k. Na marginesie warto wskazać, iż jest to termin prekluzyjny. Szerzej na ten temat: B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017, Wydawnictwo Naukowe UAM, s. 330 i n.

lizacji z dnia 19.07.2019 roku, przepis ten został zmieniony, tj. istotnie rozbudowany i wydaje się – doprecyzowany⁴⁸. Należałoby w tym miejscu ponownie odwołać się do uzasadnienia wskazanej już wcześniej nowelizacji z dnia 19 lipca 2019 roku, w świetle której ustawodawca w następujący sposób motywował konieczność dokonania zmiany treści przepisu art. 198 k.p.k. Po pierwsze, należało w ocenie ustawodawcy dokonać odróżnienia opinii biegłych od opinii instytucji naukowej lub specjalistycznej. Zabieg ten miał na celu umożliwienie zastosowania do osób sporządzających opinię z ramienia wspomnianych instytucji przepisów dotyczących wyłączenia biegłych. Ponadto, ustawodawca za celowe uznał przeciwdziałanie „błędnej praktyce udostępniania” biegłemu akt sprawy w każdym wypadku przed sporządzeniem opinii. Ustawodawca uznał, iż jest to zbędne i czasochłonne, a ponadto powoduje, że akta sprawy nie są w tym czasie dostępne dla stron i organu procesowego. I wreszcie, za kolejną negatywną konsekwencję przesyłania w każdym wypadku całości akt sprawy uznał sytuację, w której nowo powołany biegły zapoznaje się z treścią poprzedniej opinii i niejednokrotnie sugeruje się jej treścią, co w ocenie ustawodawcy zasługuje na krytyczną ocenę, gdyż godzi bezpośrednio w obiektywizm i bezstronność biegłego. *Novum* stanowi dodanie § 1a do art. 198 k.p.k., w świetle którego organ procesowy przekazując oryginały czy też kserokopie dokumentów pochodzących z akt sprawy na poczet sporządzanej opinii przez biegłego, obowiązany jest sporządzić notatkę urzędową z wykazem przekazywanych biegłemu dokumentów.

Tytułem podsumowania, próbując zebrać powyższą analizę w swoistą klamrę, konieczne jest sformułowanie pewnych refleksji, w kontekście wpływu instytucji przerwy i odroczenia rozprawy głównej na sprawność postępowania karnego z udziałem osób dotkniętych chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym. Wydaje się, że chociaż od lat czynione są starania wymierzone w kierunku zwiększania sprawności (szybkości) postępowania karnego, to jednak warto podkreślić, iż niekiedy występują takie okoliczności, które wprost wymagają stosownego upływu czasu. Dzieje się tak między innymi w sytuacji procesowo wrażliwej, kiedy w przypadku jednej ze stron postępowania pojawi się chociażby tylko przypuszczenie choroby psychicznej czy upośledzenia umysłowego (bądź dla konieczności ich wykluczenia). Potwierdzenie tego stanu rzeczy czy też jego zanegowanie wymaga wiedzy specjalistycznej, o którą organ pro-

⁴⁸ Zob. druk nr 3251.

cesowy musi zwrócić się do podmiotu kompetentnego. Owa wiedza specjalistyczna przybiera formę opinii sporządzanej przez biegłego/biegłych lub instytucję naukową bądź specjalistyczną. Często taka opinia poprzedzona jest obserwacjami i licznymi badaniami. Wydaje się, iż w takiej sytuacji zachodzi uzasadniona konieczność czasowego przerwania toku procesu (często na długie tygodnie), co jednak w ostatecznym rozrachunku znajduje swoje uzasadnienie tak w jakości toczącego się postępowania, jak również z punktu widzenia istotnych konsekwencji prawnych ewentualnego stwierdzenia choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego czy też innych zaburzeń natury psychicznej. W takim przypadku można pokusić się o stwierdzenie, iż stosowny upływ czasu ma swoje przełożenie, czy też może mieć swoje przełożenie, na jakość (oczywiście przy spełnieniu szeregu innych wymagań, takich jak kompetencja powoływanych biegłych czy instytucji) trwającego postępowania karnego⁴⁹. Z tego też względu warto zaznaczyć, iż upływ czasu, jaki jest potrzebny do sporządzenia opinii przez biegłych we wskazanych sprawach, chociaż wpływa obiektywnie na wydłużenie czasu trwania postępowania, to w obliczu kiedy jej opracowanie jawi się jako niezbędne i wymaga niekiedy dodatkowego czasu, czyni niezasadnym ewentualne wniesienie skargi na przewlekłość postępowania⁵⁰. Na ową przewlekłość wpływa często cały szereg innych „patologii” i to właśnie w tym kierunku winien zostać przesunięty środek ciężkości w celu ich niwelowania. Na tle czynionych rozważań należy zwrócić również uwagę na pewien problem natury praktycznej. Otóż niekiedy maksymalny czas trwania przerwy w rozprawie może okazać się niewystarczający do tego, aby sporządzić fachową opinię przez biegłych. W takiej sytuacji, przerwa doznaje przeobrażenia w odroczenie, a co za tym idzie, równa się z koniecznością przeprowadzenia postępowania od początku. Nie jest to jednak jedyna konsekwencja, z jaką mamy do czynienia na gruncie rozpatrywanej problematyki, albowiem „przeobrażenie” przerwy w odroczenie rozprawy generuje również skutek

⁴⁹ Należy mieć również na uwadze, iż choroba psychiczna czy upośledzenie umysłowe oskarżonego stanowi długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą prowadzenie postępowania karnego, czego skutkiem jest jego zawieszenie. Podobnie jak w przypadku odroczenia rozprawy głównej, tak w przypadku zawieszenia postępowania, ustawodawca nie wskazał maksymalnego czasu jego trwania.

⁵⁰ Co więcej, powyższe stanowisko zdaje się znajdować potwierdzenie w statystykach Ministerstwa Sprawiedliwości, bowiem, dla przypomnienia, zwłoka w sporządzaniu opinii przez biegłych stanowiła przyczynę skargi na przewlekłość postępowań zaledwie w 0,2% wszystkich przypadków.

w postaci niemożności wykorzystania sporządzanej opinii przez biegłych w kolejnym (toczącym się od nowa) postępowaniu.

Wreszcie wskazać należy, iż nie bez znaczenia pozostaje krok ustawodawcy w kierunku usprawnienia postępowania karnego w postaci nowelizacji treści przepisu art. 198 k.p.k. Wydaje się, że owa zmiana będzie miała swoje pozytywne przełożenie na dalsze usprawnienie postępowania, gdyż przekazanie przez sąd tylko wybranych dokumentów (lub ich kserokopii) z akt sprawy na poczet sporządzenia opinii nie będzie tamowało biegu procesu i niwelowało sposobności podejmowania przez organ procesowych dalszych (możliwych do przeprowadzenia) czynności, bowiem mimo sporządzania opinii przez biegłych (lub instytucje) to organ procesowy będzie w dalszym ciągu w posiadaniu akt danej sprawy. Z głębokiej ostrożności podkreślić należy, iż na formułowanie jednoznacznych ocen dokonanych zmian jest jeszcze zbyt wcześnie, ponieważ dopiero upływ czasu i wzmożona praktyka za nim idąca zweryfikuje słuszność podejmowanych kroków.

Bibliografia

Literatura

Bieńkowska E., *Szybkość postępowania karnego i ochrona interesów pokrzywdzonego: zasady do pogodzenia czy nie? Refleksje na tle nowej kodyfikacji karnej*, w: *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, red. T. Nowak, Poznań 1999, Wydawnictwo Printer.

Boratyńska K.T., *Komentarz aktualizowany do art. 202 Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Wydawnictwo C.H. Beck, LEGALIS.

Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, Wydawnictwo PWN.

Daszkiewicz W., *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, tom I, Poznań 1999, Wydawnictwo Branta.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, Wydawnictwo LIBER.

Gruszecka D., *Komentarz aktualizowany do art. 202 Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, LEGALIS.

Grzegorzcyk T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, Wydawnictwo LexisNexis.

Janusz-Pohl B., *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017, Wydawnictwo Naukowe UAM.

Kmieciak R., *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005, Wydawnictwo Zakamycze.

Kmieciak R., Skrętowicz E., *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1999.

Marszał K., *Proces karny*, Katowice 1998, Wydawnictwo Volumen.

Marszał K., Zagrodnik J., *Proces karny*, Warszawa 2017, Wydawnictwo Wolters Kluwer.

Nowak T., Stachowiak S., *Prawo karne procesowe*, Bydgoszcz 2000, Wydawnictwo Oficyna Wydawnicza Branta.

Paluszkiwicz H., Dudka K., *Postępowanie karne*, Warszawa 2017, Wydawnictwo Wolters Kluwer.

Paprzycki L., *System prawa karnego*, tom VII, Warszawa 2015, Wydawnictwo C.H. Beck.

Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, Wydawnictwo Wolters Kluwer.

Ponikowski R., Zagrodnik J., *Komentarz aktualizowany do art. 401 Kodeksu Postępowania Karnego*, red. J. Skorupka, LEGALIS.

Skorupka J., *Proces karny*, Warszawa 2017, Wydawnictwo Wolters Kluwer.

Stefański R.A., *Komentarz do art. 401 Kodeksu Postępowania Karnego*, w: *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, t. 2, red. Z. Gostyński, Warszawa 2004, Wydawnictwo Dom Wydawniczy ABC.

Szumiło-Kulczycka D., *Zasada sprawności (szybkości) i zasada koncentracji materiału dowodowego*, w: *System prawa karnego procesowego*, tom III, cz. 2, red. nauk. P. Wiliński, Warszawa 2014, Wydawnictwo LexisNexis.

Świecki D., *Komentarz do art. 401 Kodeksu Postępowania Karnego*, w: *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, t. 1, red. D. Świecki, Warszawa 2015, Wydawnictwo Wolters Kluwer.

Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny*, Warszawa 2016, Wydawnictwo Wolters Kluwer.

Wytrykowski K., *Komentarz aktualizowany do art. 401 Kodeksu Postępowania Karnego*, w: *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, t. 1, red. D. Drązewicz, Warszawa 2020, Wydawnictwo C.H. Beck.

Zagrodnik J., *Proces karny*, Warszawa 2019, Wydawnictwo Wolters Kluwer.

Zgryzek K., *Zasada szybkości postępowania karnego*, w: *Proces karny*, red. nauk. J. Zagrodnik, Warszawa 2019, Wydawnictwo Wolters Kluwer.

Akty prawne

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

Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. 2018, poz. 75).

Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, poz. 1694).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 2019, poz. 1950 t.j.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2020, poz. 30 t.j.).

Orzecznictwo

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 1983 roku w sprawie o sygn. Rw 1222/82.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2001 roku w sprawie o sygn. III KKN 109/99.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2010 roku w sprawie o sygn. V KK 225/09.

Uchwała Sądu Najwyższego z 14 stycznia 1971 roku w sprawie o sygn. VI KZP 45/70.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 14 lutego 2019 roku, 45580/16.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 listopada 2018 roku, 22579/13.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 grudnia 2018 roku, 47395/09.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 grudnia 2018 roku, 11109/09.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1988 roku w sprawie o sygn. IV KR 281/87.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1997 roku w sprawie o sygn. III KKN 335/97.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1976 roku w sprawie o sygn. II KR 48/76.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2002 roku, SK 5/02.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 1999 roku, SK 19/98.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2001 roku, SK 10/00.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 lipca 2019 roku w sprawie o sygn. akt: SK 14/18.

Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2006 roku, SK 32/05.

Źródła internetowe

Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie na tle ewidencji spraw w sądach powszechnych w latach 2012–2016, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/>, dostęp: 12.12.2019.

Średni czas trwania postępowań sądowych wybranych kategorii spraw I Instancji (łącznie z czasem trwania mediacji), <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>, dostęp: 12.12.2019.

Uzasadnienie rządowego projektu Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3251>, dostęp: 15.01.2019.

Monika Niedźwiecka¹

**MONITORING JAKO ŚRODEK ZWIĘKSZAJĄCY
POZIOM BEZPIECZEŃSTWA W ZAKŁADACH
KARNYCH**

**VIDEO SURVEILLANCE AS A TOOL TO IMPROVE
THE LEVEL OF SECURITY IN CORRECTIONAL
FACILITIES**

Otrzymano: 31.01.2020 Zaakceptowano: 14.04.2020 Opublikowano: 26.06.2020

DOI: 10.5604/01.3001.0014.1394

Artykuł Oryginalny

Źródło finansowania – badania własne

Streszczenie

Zakład karny stanowi szczególną formę instytucji o charakterze izolacyjnym. Szczególne warunki panujące w jednostkach penitencjarnych oraz zupełna izolacja skazanych powodują, że zapewnienie bezpieczeństwa zarówno osadzonym jak i funkcjonariuszom Służby Więziennej wymaga zastosowania różnych środków i narzędzi. Przedmiotem niniejszych rozważań jest wskazanie podstawowych regulacji normatywnych oraz trudności praktycznych związanych z zastosowaniem monitoringu oraz ustalenie czy ma on wpływ na kształtowanie się poziomu bezpieczeństwa w zakładach karnych. W publikacji zwrócono uwagę na czynniki, które mogą mieć wpływ na kształtowanie się poziomu bezpieczeństwa wśród osób osadzonych w zakładach karnych analizując takie aspekty jak przeludnienie oraz przynależność do określonej grupy więźniów. Metodą badawczą wykorzystaną w pracy

¹ Mgr Monika Niedźwiecka, doktorantka, asystent w Instytucie Nauk Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego w Szczecinie, autor do korespondencji: Monika Niedźwiecka, e-mail: monikaniedzwiecka07@interia.pl, ORCID: 0000-0002-4341-5324.

jest metoda dogmatyczno-prawna. W następstwie przeprowadzonych rozważań stwierdzono, że konieczne są zmiany legislacyjne, które doprecyzują treść przepisów regulujących zastosowanie monitoringu na terenie zakładów karnych m.in. w zakresie uprawnień dyrektora zakładu karnego do objęcia skazanego monitoringiem, określenia maksymalnego okresu czasu, przez który mogą być przechowywane utrwalone zapisy obrazu lub dźwięku oraz ustalenia katalogu sytuacji, w których dopuszczalnym jest zainstalowanie monitoringu w łazniach, kąciakach sanitarnych oraz pomieszczeniach przeznaczonych do kontroli osobistej z uwagi na poszanowanie intymności osób osadzonych.

Słowa kluczowe: zakład karny, monitoring, bezpieczeństwo, skazany, tymczasowo aresztowany

Abstract

Correctional facility is a very specific form of an isolation institution. Due to the specific conditions in penitentiary facilities and the complete isolation of convicts, ensuring security for both convicts and prison staff requires application of various means and tools. The subject of the analysis concerns description of the basic regulations and practical difficulties related to using of video surveillance and determination whether it has an impact on shaping the level of security in correctional facilities. The paper highlights factors that may affect the level of security among convicts in correctional facilities by analyzing such aspects as overcrowding of facilities and convicts' belonging to specific groups of prisoners. The research method used in the work is the dogmatic legal method. The exploration led to a conclusion that legislative changes are needed that will clarify the content of provisions regulating the use of video surveillance in correctional facilities, including: the scope of competences of the head of the correctional facility to put the convict under video surveillance; determining the maximum period of time of storage of the video or audio recordings; determining the catalogue of situations in which video surveillance can be installed in baths, sanitary stations and rooms intended for personal search in the context of respect for the privacy of convicts.

Key words: correctional facilities, video surveillance, security, convict, remand detainee

Wprowadzenie

Zakład karny jest szczególną formą instytucji stworzoną przez państwo o charakterze izolacyjnym. E. Goffman opisuje ją jako instytucję totalną bądź ograniczającą z uwagi na szczególnie charakter warunków jakie cechują ten rodzaj instytucji². Podstawową cechą instytucji totalnej jest jej funkcja izolacyjna, która ma na celu pozbawienie wolności, swobody decydowania o sobie, przerwanie dotychczasowych kontaktów i więzi społecznych, pozbawienie wielu usług i udogodnień, konieczność poddawania się stałej kontroli dokonywanej przez personel administracji zakładu karnego a także ograniczenie bądź utratę poczucia bezpieczeństwa³.

Szczególne warunki panujące w jednostkach penitencjarnych oraz zupełna izolacja skazanych powodują, że w zakładach karnych tworzy się specyficzny rodzaj środowiska społecznego. Zakład karny staje się bowiem zetknięciem dwóch światów – ludzi, którzy zostali osadzeni w zakładzie karnym oraz ludzi zatrudnionych w danej jednostce penitencjarnej. Nadrzędny charakter administracji więziennej oraz restrykcje w zakresie codziennego funkcjonowania w ramach izolacji więziennej wymuszają na więźniach dostosowanie się do nowych warunków życia oraz reguł panujących w danej jednostce penitencjarnej. Proces adaptacji więźniów nie przebiega jednak w sposób jednorodny. Ilość czynników wpływających na proces adaptacyjny oraz późniejsze zachowanie więźniów jest niezliczona.

Obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa oraz porządku w ramach funkcjonowania jednostki penitencjarnej spoczywa na Dyrektorsze zakładu karnego⁴. Działalność Dyrektora zakładu karnego jest nadzorowana przez Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej oraz Dyrektora Generalnego Służby Więziennej⁵.

Specyfika życia w warunkach izolacji więziennej powoduje, że zagadnienie bezpieczeństwa staje się coraz bardziej doniosłe, a działania zwią-

² E. Goffman, *Charakterystyka instytucji totalnych*, w: *Współczesne teorie socjologiczne*, red. A. Jasińska-Kania, L.M. Nijakowski, J. Szacki, M. Ziółkowski, Warszawa 2006, s. 316–317.

³ W. Ambrozik, *Totalny, stygmatyzujący i wykluczający charakter oddziaływań resocjalizacyjnych*, „Resocjalizacja Polska” 2013, nr 5, s. 16–18.

⁴ Art. 13 ust. 2 pkt 2. ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. 2020, poz. 848 t.j.).

⁵ Art. 12 ust. 2 pkt 1 i 4 i art. 11 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. 2020, poz. 848 t.j.).

zane z zapewnieniem bezpieczeństwa zyskują znaczenie zarówno w zakresie działań administracji zakładów karnych, jak i regulacji prawnych.

Celem niniejszej pracy jest wskazanie regulacji prawnych związanych z zastosowaniem monitoringu jako środka zwiększającego poziom bezpieczeństwa w zakładach karnych oraz zwrócenie uwagi na czynniki, które mogą mieć wpływ na kształtowanie się poziomu bezpieczeństwa wśród osób osadzonych w zakładach karnych tj. przeludnienie oraz przynależność do określonej grupy więźniów.

Przeludnienie jako czynnik wpływający na poziom bezpieczeństwa osób osadzonych w zakładach karnych

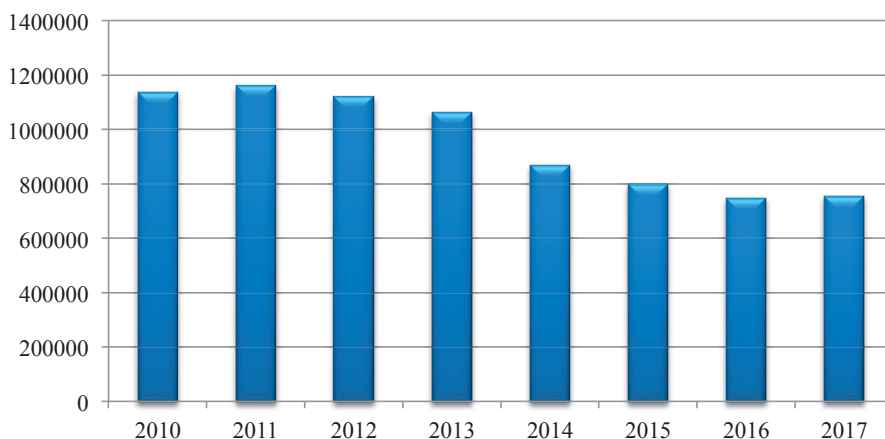
Problematyka przeludnienia zakładów karnych stała się przedmiotem wielu publikacji oraz debat interdyscyplinarnych⁶. E. Łuczak zwraca uwagę na to, że przeludnienie polskich zakładów karnych jest traktowane jako podstawowy problem polskiego więziennictwa już od lat 90. XX wieku⁷. Bez wątpienia przeludnienie zakładów karnych stanowi zagrożenie doniosłe, ponieważ generuje wiele niekorzystnych następstw o charakterze zarówno bezpośrednim, jak i pośrednim, co w istotny sposób przekłada się także na skuteczność pracy administracji więziennej. Liczebność osób osadzonych w zakładach karnych jest uzależniona od poziomu przestępczości (ilości stwierdzonych przestępstw) oraz rodzaju orzekanych kar (kary izolacyjne). Analiza danych statystycznych opublikowanych na stronie Komendy Głównej Policji wskazuje na spadek ogólnej liczby przestępstw stwierdzonych w Polsce w okresie ostatnich siedmiu lat. Rok 2017 w porównaniu do roku 2010 przyniósł spadek przestępczości o prawie 34%⁸.

⁶ Zob. także: T. Szymanowski, *Przeludnienie zakładów karnych, jego następstwa, metody ograniczania tego zjawiska*, „Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych”, Rok XI: 2007, z. 1, s. 282–294 oraz A. Nawój-Śleszyński, *Przeludnienie więzień w Polsce – przyczyny, następstwa i możliwości przeciwdziałania*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2013, s. 157–158.

⁷ E. Łuczak, *Współczesne problemy resocjalizacji penitencjarnej i ich minimalizowanie*, „Lubelski Rocznik Pedagogiczny” 2016, T. XXXV, z. 2, s. 106–107.

⁸ Dane stanowiące podstawę niniejszego opracowania pochodzą ze statystyk opublikowanych przez Komendę Główną Policji, <http://www.statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/121940,Przestepstwa-ogolem.html>, dostęp: 10.01.2020.

Wykres 1. Przestępstwa stwierdzone w latach 2010–2017



Źródło: dane statystyczne opublikowane przez Komendę Główną Policji.

Pomimo spadku przestępczości kara pozbawienia wolności nadal pozostaje najczęściej orzekaną karą. Prowadzi to do sukcesywnego wzrostu liczby osób osadzonych w zakładach karnych, co w konsekwencji może doprowadzić do ich przeludnienia⁹.

Tabela 1. Rodzaje wymierzonych kar w latach 2013–2017

Rodzaj kary	2013	2014	2015	2016	2017
Grzywna samoistna	76 759	63 078	61 461	98 776	84 721
Ograniczenie wolności	41 287	33 009	31 096	61 720	53 854
Pozbawienie wolności	235 032	199 167	167 028	125 368	99 346
25 lat pozbawienia wolności	77	66	64	68	50
Dożywotnie pozbawienie wolności	28	10	9	16	29

Źródło: dane statystyczne opublikowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości¹⁰.

⁹ J. Hołda, *Przestępczość i polityka kryminalna w Polsce współczesnej*, w: *Prawo karne wykonawcze*, red. K. Paterak-Nowak, Warszawa 2017, s. 43–45.

¹⁰ Dane stanowiące podstawę niniejszego opracowania pochodzą ze statystyk opublikowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości, *Statystyka sądowa prawomocne osądzienia osób dorosłych lata 2013–2017*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>, dostęp: 10.01.2020.

Wykres 2. Dane o zaludnieniu zakładów karnych i aresztów śledczych

Źródło: dane statystyczne opublikowane przez Centralny Zarząd Służby Więziennej¹¹.

Powyższy wykres przedstawiający statystyczne porównanie maksymalnej pojemności zakładów karnych oraz aresztów śledczych w odniesieniu do faktycznej liczby osób w nich osadzonych ukazuje, że w Polsce nie występuje zjawisko przeludnienia w zakładach karnych oraz aresztach śledczych.

Jeden z determinantów powodujących, że w polskich jednostkach penitencjarnych nie występuje zjawisko przeludnienia może stanowić wielkość powierzchni mieszkalnej przypadającej na jednego osadzonego. Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu¹² w treści rekomendacji wskazał, że powierzchnia mieszkalna przypadająca na jednego osadzonego powinna wynosić 4 m², podczas gdy w Polsce wynosi ona jedynie 3 m², natomiast w celi jednoosobowej norma ta wynosić powinna 6 m². Zastosowanie się do treści rekomendacji spowodowałoby, że liczba miejsc w zakładach karnych

¹¹ Dane stanowiące podstawę niniejszego opracowania pochodzą ze statystyk opublikowanych przez Centralny Zarząd Służby Więziennej, <https://sw.gov.pl/strona/statystyka-roczna>, dostęp: 10.01.2020.

¹² Zob. dokument „Przestrzeń mieszkalna przypadająca na jednego osadzonego w jednostkach penitencjarnych: standardy CPT” CPT/Inf (2015) 44 oraz § 42 CPT/Inf(2014) 21 i § 83 CPT/Inf (2011).

w Polsce powinna wynosić 57 tysięcy¹³. Z treści informacji o zaludnieniu jednostek penitencjarnych, która została opublikowana przez Centralny Zarząd Służby Więziennej w Warszawie w dniu 10 stycznia 2020 r. wynika, że liczba osób faktycznie przebywających w zakładach penitencjarnych wynosiła na dzień 10 stycznia 2020 r. 74 167 osób, a ogólny stan zaludnienia jednostek penitencjarnych utrzymywał się na poziomie 91,4%¹⁴.

Podkreślić należy, że pomimo tego, iż ilość osób osadzonych w zakładach karnych nie przekracza maksymalnej pojemności zakładów karnych i aresztów śledczych, współczynnik zaludnienia pozostaje na wysokim poziomie, wynosząc na dzień 13 marca 2020 r. 94,20%¹⁵. Istotnym jest, że współczynnik ten wzrósł w odniesieniu do dnia 10 stycznia 2020 r. o 2,8%. Wzrost ogólnej liczby przestępczości oraz brak zmian w zakresie orzekania kar izolacyjnych może spowodować szybki wzrost ilości osób osadzanych w zakładach karnych i aresztach śledczych, a w konsekwencji, w niedługim czasie doprowadzić do ich przeludnienia.

Należy pamiętać, że przeludniony zakład karny jest miejscem, w którym łatwo stać się ofiarą różnych form przemocy. Ofiarami stają się nie tylko więźniowie, ale także funkcjonariusze pracujący w danym zakładzie. Wzrost zagęszczenia zaludnienia w zakładzie karnym wywołuje szereg negatywnych reakcji, które nieuchronnie potęgują się wraz z ograniczaniem przestrzeni życiowej współwięźniów. Podkreślić należy, że zakład karny jest miejscem, w którym przebywa wielu więźniów posiadających cechy psychofizyczne, które w sytuacjach trudnych – a taką jest niewątpliwie ograniczenie przestrzeni życiowej skazanego na skutek przeludnienia – predestynują je do bycia ofiarami bądź sprawcami czynów agresywnych¹⁶. Problematyka przeludnienia zakładów karnych została zauważona także przez B. Hołysta, który podkreśla, że jednym z istotnych czynników wiktymizacji jest właśnie przepełnienie więzień¹⁷.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że pożądanym jest, aby zjawisko przeludnienia w jednostkach penitencjarnych nadal było przedmio-

¹³ J. Felczak, *Polski system penitencjarny racjonalizacja kosztów*, Warszawa 2014, s. 121–122.

¹⁴ Dane opublikowane przez Centralny Zarząd Służby Więziennej, <https://sw.gov.pl/stro-na/statystyka-roczna>, dostęp: 10.01.2020.

¹⁵ Dane opublikowane przez Centralny Zarząd Służby Więziennej, <https://sw.gov.pl/asset-s/32/72/45/1232f1ace0f5988ff6e51289192370c3bdb6762.pdf>, dostęp: 17.03.2020.

¹⁶ A. Nawój-Śleszyński, *Przeludnienie więzień w Polsce – przyczyny, następstwa i możliwości przeciwdziałania*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2013, s. 157–158.

¹⁷ B. Hołyst, *Wiktymologia*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006, s. 1023.

tem debat oraz prac naukowych. Wysokość współczynnika zaludnienia jest obecnie na tyle wysoka, że wystąpienie zjawiska przeludnienia wydaje się być tylko kwestią czasu.

Przynależność do określonej grupy więźniów jako czynnik wpływający na poziom bezpieczeństwa osób skazanych

Kara pozbawienia wolności niezależnie od długości okresu na jaki została orzeczona ma na celu okresową izolację skazanego od społeczeństwa. Funkcja izolacyjna kary w postaci pozbawienia wolności jest realizowana poprzez zastosowanie zabezpieczeń techniczno-ochronnych, izolację współuczestników przestępstwa oraz monitorowanie zachowania skazanych¹⁸. Rodzaj oraz zakres zastosowanych środków ochronnych jest dostosowywany do poszczególnych grup więźniów. Do grupy osób osadzonych wymagających wzmożonych działań ochronnych zalicza się między innymi osoby: tymczasowo aresztowane, należące do zorganizowanej grupy przestępczej a także odbywające kary długoterminowe i karę dożywotniego pozbawienia wolności¹⁹.

Każda z wymienionych grup wiąże się z innym rodzajem zagrożeń i wymaga zastosowania odmiennych środków ochronnych, które zapewnią jej bezpieczeństwo.

Szczególną grupę osób osadzonych stanowią osoby tymczasowo aresztowane. Wykonanie tymczasowego aresztowania służy bowiem zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania karnego²⁰, a nie odbyciu określonego wymiaru kary, jak to ma miejsce w odniesieniu do osób skazanych. Osoby tymczasowo aresztowane umieszcza się w aresztach śledczych lub w specjalnie do tego wyodrębnionych oddziałach zakładu karnego²¹.

Za zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego oraz bezpieczeństwo osób tymczasowo aresztowanych odpowiada dyrektor aresztu

¹⁸ M. Sas, *Penitencjarne aspekty przestępczości zorganizowanej na przykładzie Aresztu Śledczego w Poznaniu*, w: *Przestępczość XXI Wieku Zapobieganie i Zwalczanie Problemy prawno-kryminologiczne*, red. E.W. Pływaczewski, W. Filipkowski, Z. Rau, Warszawa 2015, s. 678–679.

¹⁹ Art. 88 § 3 pkt 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.), dalej: k.k.w.

²⁰ Art. 207 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

²¹ Art. 208 § 2 i 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

śledczego²² bądź dyrektor danego zakładu karnego²³. Kodeks karny wykonawczy w sposób szczegółowy opisuje, w jaki sposób powinno się rozmieszczać osoby tymczasowo aresztowane. Zgodnie z treścią art. 212 § 1 k.k.w. osoby tymczasowo aresztowane powinny być rozmieszczane w areszcie śledczym w sposób zapobiegający ich wzajemnej demoralizacji. W szczególności zaleca się oddzielenie osób niekaranych od osób uprzednio odbywających karę pozbawienia wolności oraz izolację osób młodocianych od osób dorosłych, chyba że szczególne względy wychowawcze przemawiają za umieszczeniem dorosłego z młodocianym lub młodocianymi²⁴.

Istotnym aspektem jest również izolacja osób powiązanych ze sobą w ramach popełnionego przestępstwa. Nie można bowiem wykluczyć wystąpienia sytuacji, w której środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania zastosowano by względem współsprawców przestępstwa i osadzono ich w jednym areszcie śledczym bądź oddziale zakładu karnego. Wystąpienie takiej sytuacji byłoby zjawiskiem niepożądanym, ponieważ mogłoby istotnie zagrozić prawidłowości toku postępowania karnego. Można także założyć hipotetyczną sytuację, w której tymczasowo aresztowany zostanie potencjalny sprawca przestępstwa oraz świadek tego przestępstwa, który został tymczasowo aresztowany w innej sprawie. Każda z tych sytuacji niesie za sobą niebezpieczeństwo związane z niekontrolowanym kontaktem pomiędzy współsprawcami czy sprawcą a świadkiem zdarzenia. Zadaniem dyrektora aresztu śledczego czy zakładu karnego jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego, a więc uniemożliwienie nawiązywania wzajemnych kontaktów pomiędzy tymi osobami.

Odpowiednie rozmieszczenie osób tymczasowo aresztowanych oraz kontrola w zakresie ich zachowania nie należy do zadań łatwych. Należy mieć na uwadze, że część osób może być poddana izolacji w ramach tego środka zapobiegawczego po raz pierwszy, co może się wiązać z szeregiem zachowań niepożądanych spowodowanych nagłą izolacją. Istotnym problemem może być także kwestia odpowiedniego rozmieszczenia osób w ramach aresztu śledczego czy danego oddziału zakładu karnego, ponieważ od roku 2015 ilość osób tymczasowo aresztowanych znacznie rośnie.

²² Art. 208 § 4. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

²³ Art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. 2020, poz. 848 t.j.).

²⁴ Art. 212 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

Z danych opublikowanych przez Helsińską Fundację Praw Człowieka wynika, że w dniu 31 maja 2019 r. ilość osób tymczasowo aresztowanych w Polsce wynosiła 8 365 osób²⁵. W roku 2015 ilość ta kształtowała się na poziomie 4 162 osób²⁶.

Kolejną grupę stanowią więźniowie należący do zorganizowanych grup przestępczych. M. Sas opisując grupę więźniów należących do zorganizowanej grupy przestępczej na przykładzie Aresztu Śledczego w Poznaniu, zwraca uwagę na cechy, jakie wyróżniają jej członków. Szczególną uwagę zwraca na predyspozycje poszczególnych członków grupy, które są zdeterminowane ich hierarchią w grupie przestępczej. Członków grupy przestępczej wyróżnia także sieć powiązań pomiędzy poszczególnymi osobami jak i współwięźniami oraz wysoki status materialny. Istotnym problemem związanym z zapewnieniem bezpieczeństwa osadzonemu należącemu do tej grupy więźniów jest sytuacja, gdy w tym samym zakładzie karnym osadzeni zostaną członkowie, którzy są powiązani z przestępczością zorganizowaną bądź przynależą do konkurencyjnej grupy przestępczej²⁷. Nie można bowiem wykluczyć wystąpienia sytuacji, w której porachunki osób należących do grup przestępczych zostaną przeniesione na teren zakładu karnego²⁸.

Kolejną grupę więźniów wymagających zastosowania wzmożonych środków ochronnych stanowią więźniowie skazani na karę dożywotniego pozbawienia wolności oraz kary długoterminowe. H. Machel podkreśla, że długi okres izolacji więźniów skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności oraz kary długoterminowe powodują u nich frustrację, która może objawiać się w postaci zachowań agresywnych²⁹. Istotnym problemem są także stany depresyjne³⁰. Osoby skazane na karę dożywotniego

²⁵ A. Klepczyński, P. Kładoczny, K. Wiśniewska, *Tymczasowe aresztowanie – (nie)tymczasowy problem. Analiza aktualnej praktyki stosowania tymczasowego aresztowania*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2019, s. 5.

²⁶ Dane opublikowane przez Główny Urząd Statystyczny, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/wymiar-sprawiedliwosci/wymiar-sprawiedliwosci/osadzeni-w-zakladach-karnych-i-aresztach-sledczych,2,1.html>, dostęp: 17.03.2020.

²⁷ M. Sas, *op. cit.*, s. 686–687.

²⁸ E. Zawada, *Penitencjarne aspekty przestępczości zorganizowanej*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1999, nr 24–25, s. 82–83.

²⁹ H. Machel, *Więzienie jako instytucja karna i resocjalizacyjna*, Gdańsk 2003, s. 194–196.

³⁰ H. Machel, *Sens i bezsens długotrwałej izolacji więziennej – opracowanie poświęcone karze 25 lat pozbawienia wolności oraz karze dożywotniego pozbawienia wolności*, w: *Długoterminowe kary pozbawienia wolności w teorii i praktyce*, red. W. Zalewski, Gdańsk 2015, s. 16–18.

pozbawienia wolności oraz kary długoterminowe często wyrażają sprzeciw wobec spędzenia pozostałych lat życia w warunkach izolacji penitencjarnej. Dezaprobatą odnoszącą się do sytuacji, w jakiej znaleźli się skazani sprawcy przestępstw, jest najczęściej wyrażana za pośrednictwem aktów samagresji (np. samookaleczenia) czy prób samobójczych. Podkreślić należy, że każde zdarzenie nadzwyczajne, które w sposób bezpośredni zagraża życiu osadzonego, jest niezwłocznie zgłaszane przez funkcjonariusza czy pracownika zakładu karnego bezpośredniemu przełożonemu³¹. Następnie funkcjonariusz sporządza meldunek w systemie Neo.NET. W meldunku opisuje się m.in. okoliczności i przebieg zdarzenia czy rodzaj doznanych obrażeń³². W celu ustalenia przyczyn powstania i okoliczności przebiegu, a także skutków zdarzenia, prowadzi się czynności wyjaśniające³³. Problematyka związana ze zjawiskiem samobójstw popełnianych przez skazanych w trakcie izolacji penitencjarnej zdaje się być coraz bardziej doniosła.

Istotną rolę odgrywa w tym wypadku działalność służby więziennej, która jest zobowiązana do podejmowania działań zapobiegających aktom samobójczym. Zakres działań służby więziennej został szczegółowo opisany w treści Instrukcji nr 2/16 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 29 sierpnia 2016 r. w sprawie zapobiegania samobójstwom osób pozbawionych wolności. Instrukcja zawiera szczegółowy opis sposobów i procedur postępowania w celu zapobiegania aktom suicydalnym na terenie jednostek penitencjarnych. Wprowadza trzystopniowy model oddziaływań względem osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych. Zgodnie z zaleceniami zawartymi w treści Instrukcji profilaktyką presuicydologiczną pierwszego rzędu obejmuje się wszystkie osoby osadzone w danej jednostce penitencjarnej³⁴. Profilaktyka drugiego rzędu odnosi się do osób osadzonych, które wymagają nasilonych oddziaływań, ze

³¹ Zarządzenie Nr 1/2018 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 3 stycznia 2018 r. w sprawie służby dyżurnej w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej, zdarzeń mogących wystąpić w Służbie Więziennej oraz sposobu ich wyjaśniania i dokumentowania, § 5 ust. 1.

³² *Ibidem*, § 6 ust. 1 i 4.

³³ *Ibidem*, § 9 ust. 1.

³⁴ Zgodnie z treścią § 1 Instrukcji nr 2/16 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 29 sierpnia 2016 r. w sprawie zapobiegania samobójstwom osób pozbawionych wolności, wydana na podstawie art. 11 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. 2020, poz. 848 t.j.) pod pojęciem „osadzony” rozumie się osoby tymczasowo aresztowane, skazane i ukarane.

względu na wzmożone ryzyko samobójcze. Natomiast profilaktyka trzeciego rzędu stosowana jest względem osób osadzonych, które dokonały nieskutecznej próby samobójczej³⁵. Jednym ze środków oddziaływania na osadzonych ujętych w treści Instrukcji jest monitoring. Zgodnie z treścią § 4 ust. 1 pkt 7 instrukcji, w ramach profilaktyki presuicydalnej drugiego rzędu, osadzony powinien zostać umieszczony w celi mieszkalnej wieloosobowej lub celi objętej systemem telewizji przemysłowej umożliwiającej stałą kontrolę zachowania osadzonego. Stosownie do treści § 4 ust. 1 pkt 8 instrukcji, osadzonego nie powinno się zostawiać samego w celi mieszkalnej lub innym pomieszczeniu, z wyjątkiem cel i pomieszczeń monitorowanych.

Mając na uwadze powyższe, uznać należy, że monitoring jest postrzegany jako narzędzie, które w sposób istotny zwiększa poziom bezpieczeństwa osadzonych także w aspekcie występowania zdarzeń nadzwyczajnych. Kamery są obecnie powszechnie stosowanym środkiem nadzoru na terenie jednostek penitencjarnych. Zaczęto je stosować już w latach 80. ubiegłego wieku.

Wzrost ich zastosowania datuje się na lata 1998–2009³⁶. Biuro Ochrony i Spraw Obronnych bieżąco analizuje postęp techniczny w zakresie zabezpieczeń techniczno-ochronnych i inicjowanie ich wdrażania w zakładach karnych oraz aresztach śledczych działając we współpracy z Kwatermistrzowsko-Inwestycyjnym Biurem Informatyki i Łączności³⁷. W roku 2012 w każdej jednostce penitencjarnej były zainstalowane średnio 83 kamery. Zasadnym zdaje się zatem sformułowanie pytania, czy rozwój monitoringu faktycznie przyczynił się do zmniejszenia liczby samobójstw popełnianych na terenie jednostek penitencjarnych?

Analiza danych statystycznych opublikowanych przez Centralny Zarząd Służby Więziennej wskazuje, że na przełomie ostatnich czterech lat ilość prób samobójczych wzrosła ze 173 do 208 natomiast liczba samobójstw popełnianych w warunkach izolacji uległa zmniejszeniu z 41 w roku 2009 do 26 w roku 2018.

³⁵ *Ibidem*, § 2 pkt 1, 2 i 3.

³⁶ J. Józwiak, *Raport Krajowego Mechanizmu prewencji – monitoring wizyjny w miejscach pozbawienia wolności*, red. S. Trociuk, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich” 2012, nr 12, Warszawa, s. 38–39.

³⁷ Zarządzenie Nr 32/15 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 2 lipca 2015 r. w sprawie nadania regulaminu organizacyjnego Centralnemu Zarządowi Służby Więziennej, § 21 ust. 2 pkt 3.

Tabela 2. Liczba prób samobójczych w zakładach karnych w latach 2009–2018

Rok	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Liczba prób samobójczych popełnionych w warunkach izolacji w zakładzie karnym	211	147	191	150	188	175	173	197	223	208

Źródło: dane statystyczne opublikowane przez Centralny Zarząd Służby Więziennej³⁸.

Tabela 3. Liczba samobójstw w zakładach karnych w latach 2009–2018

Rok	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Liczba samobójstw popełnionych w warunkach izolacji w zakładzie karnym	41	34	22	18	19	26	23	24	27	26

Źródło: dane statystyczne opublikowane przez Centralny Zarząd Służby Więziennej.

³⁸ Dane stanowiące podstawę niniejszego opracowania pochodzą ze statystyk opublikowanych przez Centralny Zarząd Służby Więziennej, <https://sw.gov.pl/strona/statystyka-roczna>, dostęp: 10.01.2020.

Udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy rozwój monitoringu wpłynął na zmniejszenie się liczby samobójstw, nie jest możliwe. Determinuje to przede wszystkim brak danych, które zawierałyby informacje na temat tego, w jakim miejscu były dokonywane czyny suicydalne i czy miejsca te były objęte monitoringiem. Istotne informacje w tym zakresie zawiera natomiast Raport Krajowego Mechanizmu Prewencji, w którym zawarto informacje na temat monitoringu w miejscach pozbawienia wolności. W treści raportu przedstawiono wyniki badań ankietowych, które zostały przeprowadzone w 130 jednostkach penitencjarnych. Funkcjonariusze wypełniający ankietę wskazali, że największy wpływ monitoringu dostrzegają w zmniejszającej się liczbie zdarzeń nadzwyczajnych, w tym samobójstw. Powyższe stanowisko potwierdza także Minister Sprawiedliwości w treści pisma z dnia 9 lutego 2011 r.³⁹ Funkcjonariusze zostali także zapytani o to, gdzie najczęściej dochodzi do występowania zdarzeń nadzwyczajnych. W odpowiedzi wskazali, że do zdarzeń nadzwyczajnych dochodzi najczęściej w celach mieszkalnych oraz kąciach sanitarnych. Funkcjonariusze pomijali natomiast takie miejsca jak cele zabezpieczające, cele dla osób niebezpiecznych czy cele izolacyjne⁴⁰ (gdzie monitoring jest obligatoryjny). Powyższe może prowadzić do wniosku, że większość cel mieszkalnych oraz kąciów sanitarnych jest objęta monitoringiem, co umożliwia funkcjonariuszom służby więziennej podjęcie działań zapobiegających skutecznemu dokonaniu czynów suicydalnych przez osadzonych.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że rozwój monitoringu mógł w istotny sposób wpłynąć na zmniejszenie się liczby samobójstw popełnianych przez osoby osadzone w jednostkach penitencjarnych.

Monitoring w świetle uregulowań Kodeksu karnego wykonawczego

Obecnie obowiązujące przepisy Kodeksu karnego wykonawczego dopuszczają zgodnie z treścią art. 73a k.k.w.⁴¹ stosowanie w zakładach karnych urządzeń rejestrujących obraz lub dźwięk również przy wykorzystaniu

³⁹ J. Józwiak, *op. cit.*, s. 30.

⁴⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 czerwca 2013 r. w sprawie celi zabezpieczającej i izby izolacyjnej (Dz.U. 2013, poz. 678), § 6 ust. 4.

⁴¹ Art. 73 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

systemu telewizji przemysłowej⁴². Do dnia 22 października 2009 r. kwestia możliwości zastosowania na terenie zakładu karnego monitoringu była uregulowana w akcie prawnym rangi podstawowej, w postaci rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 października 2003 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej i ograniczała się do regulacji zawartych w treści § 81 ust. 2 i § 82 ust. 3, które przewidywały możliwość zainstalowania w celach mieszkalnych oraz miejscach wymienionych w treści § 82 ust. 1 i 2 kamer telewizyjnych oraz urządzeń służących do nasłuchu⁴³. Od dnia 22 października 2009 r. obowiązują nowe regulacje prawne dotyczące możliwości stosowania na terenie jednostek penitencjarnych monitoringu, które zostały dodane przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 18 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy⁴⁴. Z dniem 22 października 2009 r. do k.k.w. dodano nowe regulacje prawne w postaci: art. 73a, art. 88c, art. 116 § 5a i § 6 oraz art. 212b § 2 wprowadzając tym samym dwie możliwości zastosowania monitoringu:

1) fakultatywne monitorowanie zachowania skazanego przebywającego w zakładzie karnym

oraz

2) obligatoryjne monitorowanie zachowania skazanego przebywającego w zakładzie karnym.

Możliwość fakultatywnego monitorowania zachowania skazanych, przebywających w zakładzie karnym, została uregulowana przez ustawodawcę w art. 73a k.k.w. Z treści tego przepisu wynika, że zakłady karne mogą być monitorowane za pomocą wewnętrznego systemu urządzeń rejestrujących obraz lub dźwięk a także przy wykorzystaniu systemu telewizji przemysłowej. Możliwość fakultatywnego monitoringu została przewidziana również w art. 116 § 5a k.k.w., który stanowi, że skazany może podlegać monitorowaniu w sytuacji, gdy jest to uzasadnione koniecznością obserwacji jego stanu zdrowia lub koniecznością zapewnienia mu bezpieczeństwa.

Decyzje w zakresie fakultatywnego zastosowania monitoringu w danym miejscu podejmuje dyrektor zakładu karnego mając na celu zapewnienie

⁴² Art. 73a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

⁴³ Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 października 2003 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej (Dz.U. 2015, poz. 548).

⁴⁴ Art. 1. ustawy z dnia 18 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2009 nr 115, poz. 963).

bezpieczeństwa i porządku na terenie jednostki penitencjarnej⁴⁵. Przyznanie dyrektorowi zakładu karnego tak szerokich kompetencji w zakresie określania miejsc i pomieszczeń, w których może zostać zastosowany monitoring, budzi liczne wątpliwości.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na to, że decyzja o konieczności objęcia skazanego monitoringiem podejmowana jest przez dyrektora zakładu karnego jednoosobowo i dla swej skuteczności nie wymaga zgody żadnej innej osoby bądź organu. Brak merytorycznej kontroli decyzji wydawanych w tym zakresie przez dyrektora zakładu karnego rodzi zatem realne niebezpieczeństwo wystąpienia nadużyć. Nie można bowiem wykluczyć, że podejmowane decyzje będą arbitralne, a stosowanie monitoringu stanie się pewnego rodzaju represją stosowaną wobec osadzonych. Jest to stan niepożądany, który powinien ulec zmianie. Należy bowiem pamiętać o tym, że stosowanie monitoringu stanowi istotną ingerencję w sferę życia prywatnego każdego więźnia i jego stosowanie powinno być wykonywane ze szczególnym uwzględnieniem zasady proporcjonalności.

Zastrzeżenia budzi także zbyt ogólne sformułowanie przesłanki zastosowania monitoringu, tj. „zapewnienia bezpieczeństwa i porządku na terenie zakładu karnego”⁴⁶. Określenie poziomu bezpieczeństwa i porządku może być różnie postrzegane w zależności np. od rodzaju zakładu karnego, typu osób osadzonych czy płci osób osadzonych. Zbyt ogólne określenie przesłanki umożliwiającej zastosowanie wobec osadzonych monitoringu wizyjnego uniemożliwia merytoryczną kontrolę zasadności podejmowania takich decyzji. Należy mieć na uwadze, że dyrektor zakładu karnego podejmując decyzję o zastosowaniu tego środka może opierać się jedynie na swoim subiektywnym przekonaniu, że dane zachowanie skazanego zagraża bezpieczeństwu i porządkowi na terenie zakładu karnego. Powyższe budzi wątpliwości także w odniesieniu do możliwości zaskarżenia przedmiotowej decyzji. Zgodnie z treścią art. 7 k.k.w. ustawodawca dopuścił możliwość zaskarżenia decyzji dyrektora zakładu karnego zastrzegając jednocześnie, że podstawą zaskarżenia ma być niezgodność decyzji z prawem⁴⁷. W przypadku tak ogólnego sformułowania przesłanki umożliwiającej zastosowanie

⁴⁵ Art. 73a § 8. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

⁴⁶ Art. 73a § 8. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

⁴⁷ Art. 73a § 7. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

monitoringu, kontrola sądowa jest bardzo ograniczona, a wręcz niemożliwa. Nie ma bowiem katalogu zachowań, które są uznawane za zagrażające bezpieczeństwu czy porządkowi, tym samym mogą być one formułowane w sposób niczym nieograniczony czy wręcz subiektywny.

Kolejna wątpliwość dotyczy zakresu miejsc oraz pomieszczeń, które mogą zostać objęte monitoringiem. Czy dyrektor zakładu karnego może zlecić instalację monitoringów łazni bądź tzw. kąpiku sanitarnym, czyli miejscach, w których więźniowie dokonują czynności *stricte* intymnych? Czy dozwolonym jest instalowanie kamer w salach, gdzie dochodzi do widzeń bez osoby dozorującej? W treści art. 73a § 8 k.k.w. nie znajdziemy odpowiedzi na te pytania, ponieważ ustawodawca nie określił katalogu miejsc oraz pomieszczeń, w których dyrektor zakładu karnego może zlecić instalację urządzeń monitorujących zachowanie skazanego.

Katalog miejsc, w których może zostać fakultatywnie zainstalowany monitoring zawiera natomiast art. 73a § 2 k.k.w.⁴⁸ Podkreślić należy, że jest to katalog otwarty, co w konsekwencji nie wyklucza możliwości zastosowania monitoringu w innym miejscu, nie wyszczególnionym w treści tego przepisu. C. Mecwaldowski, opisując zabezpieczenia techniczno-ochronne stosowane na terenie zakładów karnych, zwraca uwagę na miejsca charakterystyczne, w których instaluje się system monitoringu wizyjnego. Do miejsc tych zalicza się: celę zabezpieczającą (obligatoryjnie obraz i dźwięk, należy zwrócić szczególną uwagę na jakość dźwięku ze względu na specyficzną budowę celi), celę izolacyjną (obligatoryjny monitoring)⁴⁹, świetlice, kaplice, biblioteki, pasy ochronne, służby bram wjazdowych, obszar przed bramą wjazdową na teren jednostki, przejścia, wejścia, wyjścia na terenie jednostki i w obiektach oraz obszar przy wejściu do kancelarii tajnej⁵⁰. Zgodnie z treścią art. 73a § 2 k.k.w., monitoring można zastosować m.in. w takim miejscu, jak cele mieszkalne wraz z częścią sanitarno-higieniczną czy łaznie. Instalację kamer w tych miejscach potwierdzają liczne skargi osadzonych kierowane do Rzecznika Praw Obywatelskich, przytoczone przez Rzecznika w treści

⁴⁸ Art. 73a § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

⁴⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 czerwca 2013 r. w sprawie celi zabezpieczającej i izby izolacyjnej (Dz.U. 2013, poz. 638), § 6 ust. 4.

⁵⁰ C. Mecwaldowski, *Zabezpieczenia techniczno-ochronne zakładów karnych i aresztów śledczych*, red. K. Dąbrowska, T. Serafin, Ochrona Mienia i Informacji, Warszawa 2014, s. 22–23.

Raportu Krajowego Mechanizmu Prewencji⁵¹. Autorzy skarg wskazują, że są obejmowani monitoringiem w miejscach, w których znajdują się w sytuacjach krępujących bądź intymnych, tj. w łazniach, częściach cel mieszkalnych przeznaczonych do celów sanitarno-higienicznych oraz pomieszczeniach wyznaczonych do przeprowadzania kontroli osobistej. Podkreślają jednocześnie, że przebywając w tych miejscach są najczęściej pozbawieni odzieży, a świadomość, że są wówczas obserwowani przez pracowników administracji więziennej jest dla nich dyskomfortowa oraz wstydliva⁵². Zarzut nieuprawnionego monitorowania celi mieszkalnej wraz z częścią sanitarną, w której wykonywane były czynności fizjologiczne, podnosił także osadzony w treści pozwu o zadośćuczynienie kierowanym przeciwko Skarbowi Państwa. Sąd Okręgowy we Wrocławiu „uznał, że dobra osobiste powoda A.M., w postaci prawa do minimum intymności w warunkach odbywania kary pozbawienia wolności, zostały naruszone”⁵³. Mając na uwadze powyższe uznać należy, że stałe monitorowanie więźniów w sytuacjach intymnych, np. podczas korzystania z łazni czy kącika sanitarnego, stoi w sprzeczności z zasadą ochrony życia prywatnego, która została wyrażona w art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁴ i art. 8 Konwencji o Ochronie Człowieka i Podstawowych Wolności⁵⁵ oraz zasady przyrodzonej godności człowieka wynikającej z art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁶.

Wątpliwości budzi także kwestia możliwości instalacji kamer w miejscach widzeń, które odbywają się bez udziału osoby dozorującej. Nie bez znaczenia dla rozważań nad tym problemem jest fakt, iż ten rodzaj widzeń stanowi nagrodę, która została uregulowana w treści art. 138 § 1 pkt 2 i 3 k.k.w.⁵⁷ Instalacja kamer monitoringu w pomieszczeniach,

⁵¹ J. Józwiak, *op. cit.*, s. 29–30.

⁵² *Ibidem*, s. 29

⁵³ Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt. I C 723/11, LEX 1848766.

⁵⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483), art. 47.

⁵⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993 nr 61, poz. 284), art. 8.

⁵⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483), art. 8.

⁵⁷ Art. 138 § 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

gdzie odbywają się widzenia bez udziału osoby dozorującej, zdaje się stać w sprzeczności z intencją, jaka kierowała ustawodawcą w związku z wprowadzeniem takiego rodzaju nagrody. Istotą tego rodzaju nagrody powinien być szerszy zakres prywatności przyznany skazanemu oraz swobody w kontakcie z osobą odwiedzającą z uwagi na brak nadzoru przez osobę dozorującą. Liczne skargi kierowane do Rzecznika Spraw Obywatelskich wskazują jednak, że widzenia te są poddawane częstej kontroli w zakresie monitoringu wizyjnego. Dyrektor Generalny Służby Więziennej w odpowiedzi na pismo Rzecznika Praw Obywatelskich wskazał, że przepisy k.k.w. zezwalają na monitorowanie pomieszczeń, w których przeprowadzane są widzenia, a ustawodawca nie uzależnia tej możliwości od sposobu ich przeprowadzania. Ponadto Dyrektor wskazał, że widzenie bez osoby dozorującej nie może być poczytywane jako widzenie bezdozоровe. Administracja jednostki penitencjarnej ma możliwość zapewnienia bezpieczeństwa osobom odwiedzającym poprzez zastosowanie monitoringu, podstawą prawną dla takiej decyzji jest art. 73a § 8 k.k.w.⁵⁸ Odmienne zdanie wyraził Minister Sprawiedliwości, który wskazał, że ten rodzaj widzenia powinien odbywać się bez zastosowania monitoringu, a w sytuacji, gdy dyrektor ma wątpliwości, co do bezpieczeństwa przebiegu widzenia, tego rodzaju nagroda nie powinna być w ogóle przyznawana osadzonemu⁵⁹. Opinia wyrażona przez Ministra Sprawiedliwości wyraża istotę analizowanej nagrody, która ma przejawiać się w braku kontroli zarówno w aspekcie osobistym, jak i wizualnym, jakim jest monitoring. Należy zgodzić się z opinią Ministra Sprawiedliwości, sugerującą udzielenie odmowy przyznania nagrody w sytuacji, gdy jej realizacja miałaby mieć jedynie charakter pozorny.

Obligatoryjną potrzebę zastosowania monitoringu ustawodawca przewidział w stosunku do osób skazanych oraz tymczasowo aresztowanych, które stwarzają poważne zagrożenie społeczne albo poważnie zagrażają bezpieczeństwu zakładu karnego lub aresztu⁶⁰. Osoby te osadzane są w zakładach karnych typu zamkniętego w warunkach, które zapewniają ochronę społeczeństwa oraz bezpieczeństwo zakładu karnego. Z uwagi na to, że osoby objęte obligatoryjnym monitoringiem należą do grupy osadzonych, uznawanych za szczególnie niebezpiecznych, monitorowanie zachowania

⁵⁸ J. Józwiak, *op. cit.*, s. 32.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 33.

⁶⁰ Art. 88c § 1 i 212a § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

skazanych i tymczasowo aresztowanych odbywa się stale w celach mieszkalnych, nie wyłączając części przeznaczonej do celów sanitarno-higienicznych, a także w pomieszczeniach i miejscach wyznaczonych do pracy, nauki, widzeń, odprawiania nabożeństw, spacerów, spotkań religijnych i nauczania religii oraz odbywania zajęć kulturalno-oświatowych⁶¹. Wyjątek od zasady obligatoryjnego monitoringu względem osób osadzonych w celach dla osób szczególnie niebezpiecznych stanowi regulacja zawarta w § 98 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2016 r. w sprawie ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej. Zgodnie z treścią tego przepisu „w celu zapewnienia porządku, bezpieczeństwa lub powierzchni mieszkalnej, o której mowa w art. 110 § 2 kodeksu, dyrektor może podjąć decyzję o umieszczeniu w celi dla osadzonych niebezpiecznych innych osadzonych, z zastrzeżeniem ust. 2. W takim przypadku zachowanie osadzonego umieszczonego w celi dla osadzonych niebezpiecznych nie podlega monitorowaniu, chyba że zachodzi okoliczność, o której mowa w art. 116 § 5a kodeksu”⁶².

Nadmienić należy, że w roku 2011 na mocy ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy dodano art. 88d oraz art. 212ba, który poszerzył krąg osób skazanych oraz tymczasowo aresztowanych, których zachowanie może zostać objęte obligatoryjnym stałym monitoringiem poprzez zastosowanie do nich regulacji odpowiednich dla skazanych szczególnie niebezpiecznych.

Ustawodawca wprowadził poprzez te regulacje szczególną formę ochrony dla osób skazanych bądź tymczasowo aresztowanych, które uczestniczą bądź uczestniczyły w postępowaniu karnym, toczącym się bądź zakończonym, w charakterze świadka, podejrzanego, oskarżonego lub pokrzywdzonego w sytuacji, gdy w związku z tym postępowaniem wystąpiło poważne zagrożenie lub istnieje bezpośrednia obawa wystąpienia poważnego zagrożenia dla ich życia lub zdrowia⁶³. Dyrektor zakładu karnego lub dyrektor aresztu śledczego może zastosować wobec skazanego lub tymczasowo aresztowanego formę ochrony przewidzianą odpowiednio w art. 88d bądź art.

⁶¹ Art. 88b § 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

⁶² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2016 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej (Dz.U. 2016, poz. 1804), § 98 ust. 3.

⁶³ Art. 88d § 2 pkt 1 i 212ba § 2 pkt 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

212ba k.k.w. na wniosek: sądu, przed którym toczy się postępowanie karne, prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze lub na uzasadniony wniosek skazanego lub tymczasowo aresztowanego.

Monitorowanie zachowania skazanego, a także pomieszczeń i miejsc na terenie zakładu karnego należy do kompetencji Służby Więziennej oraz pracowników zakładu karnego⁶⁴. Funkcjonariusze pełniący służbę na stanowisku monitorowanego zobowiązani są do: stałego obserwowania zachowania osadzonych, obserwacji wyznaczonych rejonów zakładu i niezwłocznego meldowania dowódcy o wszelkich zmianach niesprawności systemu monitorowania oraz zachowaniach godzących w porządek i bezpieczeństwo zakładu⁶⁵.

Nadmienić należy, że zgodnie z treścią art. 73a § 4 k.k.w. monitorowanie i utrwalanie dźwięku nie może obejmować informacji objętych tajemnicą prawnie chronioną bądź tajemnicą spowiedzi. Do informacji prawnie chronionych zaliczamy m.in.: tajemnicę adwokacką lub radcowską (obrończą) a także tajemnicę korespondencji, tajemnicę służbową, tajemnicę państwową oraz tajemnicę zawodową⁶⁶.

Obraz z kamer monitoringu, zainstalowany w części celi mieszkalnej przeznaczonej do celów sanitarno-higienicznych, a także na terenie łaźni, ma być przekazywany do monitorów bądź urzędzeń w taki sposób, aby uniemożliwić ukazywanie intymnych części ciała skazanego oraz wykonywanie przez niego intymnych czynności fizjologicznych⁶⁷. Powyższa regulacja jest niezwykle istotna w świetle regulacji gwarantowanych każdemu człowiekowi przez Konstytucję RP. Zgodnie z treścią art. 30 Konstytucji RP, „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

⁶⁴ Art. 73a § 9 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

⁶⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2016 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej (Dz.U. 2016, poz. 1804), § 55.

⁶⁶ Problematyka dotycząca informacji objętych tajemnicą prawnie chronioną z uwagi na swoją złożoność oraz doniosłość wymaga pogłębionej analizy oraz odrębnego opracowania. Na potrzeby niniejszego artykułu odsyłam czytelnika do zapoznania się z treścią ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. w sprawie ochrony informacji niejawnych (Dz.U. 2019, poz. 742 ze zm.).

⁶⁷ Art. 73a § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

Z treści art. 30 Konstytucji RP wynika zatem, że godność człowieka jest nienaruszalna i niezbywalna, a orzeczenie kary w stosunku do danej osoby i osadzenie jej w zakładzie karnym nie uprawnia organów publicznych do jej naruszenia czy ograniczenia⁶⁸.

Pomimo ustawowego zagwarantowania przekazywania obrazu w taki sposób, aby nie ukazywał on części intymnych skazanych oraz wykonywania przez nich czynności fizjologicznych, praktyczne zastosowanie tej regulacji budzi wątpliwości. Z treści przepisów k.k.w. wynika, że zastosowanie wobec skazanego monitoringu ma na celu stałe kontrolowanie jego zachowania. W konsekwencji prowadzi to do tego, że kamery monitoringu są włączone przez całą dobę i rejestrują każde zachowanie skazanego w obrębie danego pomieszczenia. Obraz jest na bieżąco rejestrowany oraz przekazywany do monitorów bądź urządzeń, które są nadzorowane przez pracowników administracji zakładu karnego. Rodzi się zatem pytanie, jakie środki techniczne są wykorzystywane w celu uniemożliwienia ukazania intymnych części ciała bądź dokonywania czynności fizjologicznych skazanych w sytuacji, gdy kamera obejmuje swoim zasięgiem zakres pomieszczenia, w którym takie czynności są wykonywane? Uznać bowiem należy, że środki techniczne wykorzystywane do tego celu nie mogą być koordynowane ani nadzorowane przez pracowników zakładu karnego, ponieważ obraz ma zostać przesłany do monitora lub urządzenia już w postaci uniemożliwiającej ukazanie czynności fizjologicznych bądź intymnych. Na tle powyższych rozważań rodzi się zatem wątpliwość, czy art. 73a § 5 k.k.w. nie posiada jedynie „fasadowego” charakteru.

W sytuacji, gdy utrwalony obraz lub dźwięk nie zawiera informacji wskazujących na popełnienie przestępstwa bądź nie jest istotny dla bezpieczeństwa zakładu karnego albo bezpieczeństwa skazanego, podlega on niezwłocznemu zniszczeniu⁶⁹. Inaczej wygląda postępowanie w sytuacji, gdy utrwalony dźwięk lub obraz jest istotny dla bezpieczeństwa skazanego lub zakładu karnego. W takiej sytuacji dyrektor zakładu karnego podejmuje decyzję o sposobie jego wykorzystania oraz o czasie, przez jaki będzie on przechowywany⁷⁰.

⁶⁸ P. Petasz, *Kara kryminalna i jej konstytucyjny wymiar*, w: *Prawo karne wobec Konstytucji*, red. M. Pająk, R. Zawłocki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 59.

⁶⁹ Art. 73a § 6 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

⁷⁰ Art. 73a § 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

Istotnym jest, że art. 73a § 7 k.k.w. nie reguluje długości okresu przez jaki może być przechowywany utrwalony obraz lub dźwięk oraz nie określa sposobów jego wykorzystania. Ustawodawca po raz kolejny przyznał bardzo szerokie kompetencje dyrektorowi zakładu karnego, który może w sposób samodzielny decydować o tym, w jaki sposób wykorzysta utrwalony obraz lub dźwięk oraz przez jak długi okres czasu będzie on przechowywany.

Stałe monitorowanie zachowania nie odnosi się jedynie do osób skazanych. Należy bowiem pamiętać, że stałemu monitoringowi poddani są także funkcjonariusze służby więziennej oraz pracownicy zakładów karnych. Funkcjonariusze upatrują w monitoringu wiele korzyści, zwracając m.in. uwagę na to, że monitoring daje możliwość kontroli osobom zarządzającym personelem w zakresie prawidłowości realizacji powierzonych zadań służbowych czy podejmowania bieżących decyzji w oparciu o obraz z kamer. Ponadto monitoring daje możliwość zdobycia dodatkowej wiedzy na temat atmosfery panującej w danej jednostce, ewentualnych konfliktach czy nastrojach panujących wśród osadzonych⁷¹. Są także zdania wyrażające dezaprobatę dla tego rodzaju nadzoru, która odnosi się do poczucia ciągłej kontroli przez osoby przełożone, co przekłada się w sposób istotny na bezpośrednie kontakty zawodowe. Funkcjonariusze zauważają także pewną dysproporcję w faktycznym zachowaniu podczas pracy w zestawieniu z odbiorem tych zachowań poprzez obraz kamer. Funkcjonariusze powołują się w tym wypadku na sytuacje, w których dochodzi do zastosowania przymusu bezpośredniego. Twierdzą, że z uwagi na to, iż są to zdarzenia o bardzo dynamicznym przebiegu, ich rejestracja przynosi często więcej komplikacji niż korzyści, a zapisy monitoringu są często wykorzystywane przeciwko nim. Istotną obawą wyrażaną przez funkcjonariuszy jest także sytuacja, w której zarejestrowane czynności służbowe zostaną wykorzystane przez nieodpowiednie osoby.

Monitoring może wpływać również na zmniejszenie poziomu odpowiedzialności u funkcjonariuszy. Poziom czujności może być istotnie zmniejszony z uwagi na świadomość ciągłej kontroli osadzonych za pomocą kamer⁷². Funkcjonariusze, tak samo jak osoby osadzone w zakładzie karnym, skarżą się na poczucie utraty prywatności i nieustanne poczucie kontroli. Zwracają uwagę na to, że powoduje to ciągłe odczuwanie

⁷¹ R. Poklek, *Wpływ nowoczesnych technologii na psychospołeczne funkcjonowanie personelu więziennego*, w: *Kierunki zmian organizacyjno-technicznych w Służbie Więziennej*, red. T. Serafin, Warszawa 2016, s. 98.

⁷² *Ibidem*, s. 99.

napięcia wewnętrznego oraz przyjęcie sztucznie wykreowanej postawy mającej na celu okazanie pełnego zaangażowania w pracę bez chwili rozluźnienia⁷³. Opisane powyżej negatywne następstwa poddawania funkcjonariuszy stałemu monitoringowi powodują, że szukają oni miejsc nie objętych działaniem kamery, aby móc chociaż przez chwilę zachowywać się w sposób naturalny i niczym nie skrępowany⁷⁴.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że każdy człowiek niezależnie od tego, jaki jest powód jego obserwacji, nie czuje się w takiej sytuacji komfortowo. Zarówno funkcjonariusze, jak i osadzeni wskazywali na liczne dolegliwości natury psychicznej jak i społecznej, jakie generuje stała obserwacja monitoringu.

Monitoring staje się coraz bardziej powszechnym środkiem zapewnienia bezpieczeństwa zarówno w aspekcie indywidualnym, jak i publicznym. Wzrost zainteresowania tym środkiem ochrony możemy zauważyć w każdej sferze codziennego życia. Kamery monitoringu towarzyszą nam w przestrzeni miejskiej oraz osobistej. Nie powinno zatem dziwić, że jest to środek doceniany również w zakresie utrzymania porządku i bezpieczeństwa w obrębie zakładów karnych.

Analiza przepisów k.k.w. w zakresie monitoringu ukazała, że konieczne są zmiany legislacyjne, które wyeliminują pojawiające się na tym tle wątpliwości. Pożądanym jest, aby przepisy k.k.w. regulujące kwestię monitoringu były precyzyjne i nie budziły wątpliwości interpretacyjnych.

Uznać należy, że pożądanym jest, ażeby ustawodawca doprecyzował treść przepisów uprawniających dyrektora zakładu karnego do objęcia skazanego monitoringiem w taki sposób, aby określały, kiedy i w jakim zakresie kontrola może zostać przeprowadzona oraz wskazywały organ (osobę), która będzie merytorycznie nadzorowała wydawane w tym przedmiocie decyzje. Ponadto ustawodawca powinien w sposób możliwie precyzyjny wskazać katalog sytuacji, w których możliwym jest zainstalowanie monitoringu w łazniach, kąpielarniach sanitarnych oraz pomieszczeniach przeznaczonych do kontroli osobistej z uwagi na poszanowanie intymności osób osadzonych. Zmian wymaga również treść art. 73a § 7 k.k.w. Zasadnym jest, aby w treści tego przepisu ustawodawca wskazał maksymalny okres czasu, przez który mogą być przechowywane utrwalone zapisy obrazu lub dźwięku oraz zawarł w nim katalog metod, które mają służyć wykorzystaniu tych materiałów.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 100.

Analizując zagadnienia związane z problematyką zastosowania monitoringu należy mieć na uwadze, że monitoring wizyjny stanowi narzędzie, które w sposób istotny narusza prywatność tak osób osadzonych w zakładach karnych, jak i funkcjonariuszy służby więziennej. Dlatego uznać należy, że monitoring wizyjny powinien być stosowany ze szczególnym uwzględnieniem zasady proporcjonalności oraz z poszanowaniem prywatności i godności każdego człowieka.

Zakończenie

Monitoring jest jednym z podstawowych narzędzi wykorzystywanych do zapewnienia bezpieczeństwa na terenie zakładu karnego. Wartość ekonomiczna tego środka ochrony oraz brak konieczności angażowania dużej ilości pracowników zakładu karnego do jego obsługi z pewnością stanowią duże zalety tego rozwiązania. Możliwość stałego monitorowania zachowania skazanych umożliwia także szybką reakcję ze strony personelu zakładu karnego w sytuacji wystąpienia zdarzeń nadzwyczajnych, m.in. prób samobójczych czy samookaleczeń. Mimo istotnego wpływu monitoringu na działania funkcjonariuszy istotnym jest, aby monitoring był wykorzystywany w celu wzmocnienia codziennej pracy funkcjonariuszy, a nie ich zastąpienia. Monitoring nie stanowi narzędzia interpersonalnego, a bezpośredni kontakt z więźniem jest najistotniejszym elementem pracy resocjalizacyjnej.

Ponadto należy zwrócić uwagę na to, że niektóre przepisy k.k.w. regulujące problematykę zastosowania monitoringu wizyjnego wymagają zmian legislacyjnych. Dotyczy to przede wszystkim regulacji prawnych, na mocy których dyrektor zakładu karnego uzyskuje kompetencję do samodzielnego decydowania o tym, gdzie i w jakim zakresie należy objąć skazanego środkiem ochronnym w postaci monitoringu wizyjnego. Przepisy k.k.w. powinny w sposób możliwie wyczerpujący oraz precyzyjny określać, gdzie i w jakim zakresie kontrola ta może zostać przeprowadzona oraz wskazywać organ bądź osobę, która będzie uprawniona do merytorycznej kontroli decyzji dyrektora. Brak precyzyjnych regulacji w tym zakresie oraz szeroki zakres uznaniowości dyrektora zakładu karnego może prowadzić do licznych nadużyć w zakresie stosowania tego środka ochrony.

Istotnym problemem jest także brak ogólnodostępnych danych wskazujących jaka ilość pomieszczeń oraz liczba osób została objęta monito-

ringiem wizyjnym na terenie zakładów karnych. Brak jest także danych dotyczących w jakich miejscach dochodzi do prób samobójczych oraz czy miejsca te są objęte monitoringiem.

Mając na uwadze treść rozważań poczynionych w niniejszym artykule uznać należy, że zastosowanie monitoringu z pewnością nie rozwiąże wszystkich problemów, jakie pojawiają się w aspekcie zapewnienia bezpieczeństwa w jednostkach penitencjarnych. Nie mniej monitoring stał się w ostatnich latach podstawowym narzędziem służącym nadzorowi osób pozbawionych wolności. Jego skuteczność potwierdzają funkcjonariusze służby więziennej, a także Minister Sprawiedliwości. Za jego skutecznością przemawia także spadek liczby samobójstw popełnianych na terenie jednostek penitencjarnych. Powyższe pozwala na sformułowanie wniosku, że zastosowanie monitoringu ma wpływ na poziom bezpieczeństwa w zakładach karnych.

Podkreślić należy, że rozważania podjęte w niniejszej pracy ukazują jedynie niewielką część problemów jakie pojawiają się na tle analizowanego zagadnienia. Problematyka monitoringu wizyjnego stanowi zagadnienie niezwykle złożone i wielowątkowe, które wymaga pogłębionej analizy zarówno w aspekcie teoretycznym, jak i praktycznym.

Bibliografia

Literatura

Ambrozik W., *Totalny, stygmatyzujący i wykluczający charakter oddziaływań resocjalizacyjnych*, „Resocjalizacja Polska” 2013, nr 5.

Felczak J., *Polski system penitencjarny racjonalizacja kosztów*, Warszawa 2014.

Goffman E., *Charakterystyka instytucji totalnych*, w: *Współczesne teorie socjologiczne*, red. A. Jasińska-Kania, L.M. Nijakowski, J. Szacki, M. Ziółkowski, Warszawa 2006.

Hołda J., *Przestępczość i polityka kryminalna w Polsce współczesnej*, w: *Prawo karne wykonawcze*, red. K. Paterak-Nowak, Warszawa 2017.

Hołyst B., *Wiktymologia*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006.

Józwiak J., *Raport Krajowego Mechanizmu prewencji – monitoring wizyjny w miejscach pozbawienia wolności*, red. S. Trociuk, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich” 2012, nr 12, Warszawa.

Klepczyński A., Kłodoczny P., Wiśniewska K., *Tymczasowe aresztowanie – (nie)tymczasowy problem. Analiza aktualnej praktyki stosowania tymczasowego aresztowania*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2019.

Łuczak E., *Współczesne problemy resocjalizacji penitencjarnej i ich minimalizowanie*, „Lubelski Rocznik Pedagogiczny” 2016, T. XXXV, z. 2.

Machel H., *Sens i bezsens długotrwałej izolacji więziennej – opracowanie poświęcone karze 25 lat pozbawienia wolności oraz karze dożywotniego pozbawienia wolności*, w: *Długoterminowe kary pozbawienia wolności w teorii i praktyce*, red. W. Zalewski, Gdańsk 2015.

Machel H., *Więzienie jako instytucja karna i resocjalizacyjna*, Gdańsk 2003, s. 194–196.

Mecwaldowski C., *Zabezpieczenia techniczno-ochronne zakładów karnych i aresztów śledczych*, red. K. Dąbrowska, T. Serafin, Ochrona Mienia i Informacji, Warszawa 2014.

Nawój-Śleszyński A., *Przeludnienie więzień w Polsce – przyczyny, następstwa i możliwości przeciwdziałania*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2013.

Petasz P., *Kara kryminalna i jej konstytucyjny wymiar*, w: *Prawo karne wobec Konstytucji*, red. M. Pająk, R. Zawłocki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018.

Poklek R., *Wpływ nowoczesnych technologii na psychospołeczne funkcjonowanie personelu więziennego*, w: *Kierunki zmian organizacyjno-technicznych w Służbie Więziennej*, red. T. Serafin, Warszawa 2016.

Sas M., *Penitencjarne aspekty przestępczości zorganizowanej na przykładzie Aresztu Śledczego w Poznaniu*, w: *Przestępczość XXI Wieku Zapobieganie i Zwalczanie Problemy prawno-kryminologiczne*, red. E.W. Pływaczewski, W. Filipkowski, Z. Rau, Warszawa 2015.

Szymanowski T., *Przeludnienie zakładów karnych, jego następstwa, metody ograniczenia tego zjawiska*, „Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych” 2007, Rok XI, z. 1.

Zawada E., *Penitencjarne aspekty przestępczości zorganizowanej*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1999, nr 24–25.

Akty prawne

Dokument „Przestrzeń mieszkalna przypadająca na jednego osadzonego w jednostkach penitencjarnych: standardy CPT” CPT/Inf (2015) 44 oraz § 42 CPT/Inf (2014) 21 i § 83 CPT/Inf (2011).

Instrukcja nr 2/16 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 29 sierpnia 2016 r. w sprawie zapobiegania samobójstwom osób pozbawionych wolności, https://bip.sw.gov.pl/SiteCollectionDocuments/ZK_Wierchowo/Instrukcja%20Nr%202%20w%20sprawie%20zapobiegania%20samob%20C3%B3jstwom%20os%20C3%B3b%20pozbawionych%20wolno%20C5%9Bci.pdf, dostęp: 10.01.2020.

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

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

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2016 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej (Dz.U. 2016, poz. 1804).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 czerwca 2013 r. w sprawie celi zabezpieczającej i izby izolacyjnej (Dz.U. 2013, poz. 678).

Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 października 2003 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej (Dz.U. 2015, poz. 548).

Ustawa z dnia 18 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2009 nr 115, poz. 963).

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. w sprawie ochrony informacji niejawnych (Dz.U. 2019, poz. 742 t.j.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2020, poz. 523 t.j.).

Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. 2020, poz. 848 t.j.).

Zarządzenie Nr 1/2018 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 3 stycznia 2018 r. w sprawie służby dyżurnej w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej, zdarzeń mogących wystąpić w Służbie Więziennej oraz sposobu ich wyjaśniania i dokumentowania, <https://edu.coss.w.pl/file/redir.php?f=bzCzw0BPKKi>, dostęp: 10.01.2020.

Zarządzenie Nr 32/15 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 2 lipca 2015 r. w sprawie nadania regulaminu organizacyjnego Centralnemu Zarządowi Służby Więziennej, <https://edu.coss.w.pl/file/redir.php?f=D0N-sc0oa2Hu>, dostęp: 10.01.2020.

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt. I C 723/11, LEX 1848766.

Źródła internetowe

Statystyki Centralnego Zarządu Służby Więziennej, <https://sw.gov.pl/strona/statystyka-roczna>, dostęp: 10.01.2020.

Statystyki Centralnego Zarządu Służby Więziennej, <https://sw.gov.pl/strona/statystyka-roczna>, dostęp: 10.01.2020.

Statystyki Centralnego Zarządu Służby Więziennej, <https://sw.gov.pl/assets/32/72/45/1232f1acee0f5988ff6e51289192370c3bdb6762.pdf>, dostęp: 17.03.2020.

Statystyki Głównego Urzędu Statystycznego, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/wymiar-sprawiedliwosci/wymiar-sprawiedliwosci/osadzeni-w-zakladach-karnych-i-aresztach-sledczych,2,1.html>, dostęp: 17.03.2020.

Statystyki Komendy Głównej Policji, <http://www.statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/121940,Przestepstwa-ogolem.html>, dostęp: 10.01.2020.

Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości, *Statystyka sądowa prawomocne osądzienia osób dorosłych lata 2013-2017*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>, dostęp: 10.01.2020.

Krzysztof Fila¹

**WIEK NIELETNIEGO SPRAWCY CZYNU
ZABRONIONEGO JAKO PODSTAWA DOMNIEMANIA
MOŻLIWOŚCI PONOSZENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI
KARNEJ W ŚWIECIE PROJEKTU NOWELIZACJI
KODEKSU KARNEGO Z 2019 R.**

**THE AGE OF A JUVENILE OFFENDER AS A BASIS
FOR A PRESUMPTION OF LEGAL POSSIBILITY OF
CRIMINAL RESPONSIBILITY IN THE LIGHT OF
THE DRAFT AMENDMENT TO THE PENAL CODE
OF 2019**

Otrzymano: 01.03.2020 Zaakceptowano: 14.04.2020 Opublikowano: 26.06.2020

DOI: 10.5604/01.3001.0014.1395

Artykuł Oryginalny

Źródło finansowania – badania własne

Streszczenie

Ustawa nowelizująca Kodeks karny z 2019 r. wprowadza modyfikacje legislacyjne m.in. w zakresie zasad funkcjonujących w obszarze prawno-karnej odpowiedzialności sprawców nieletnich za przestępstwa przez nich popełnione. Zmiany te ukierunkowane zostały na wzmożenie represyjności działań wobec nieletnich, która to represyjność przejawia się we wprowadzeniu do ustawy karnej dodatkowej obligatoryjnej oraz względnie obligatoryjnej przesłanki stosowania odpowiedzialności karnej w odniesieniu do wspomnianej grupy sprawców, co znacznie zawęży możliwość realizacji

¹ Mgr Krzysztof Fila, Katedra Prawa Karnego Materialnego, Uniwersytet Wrocławski, autor do korespondencji: Krzysztof Fila, e-mail: krzysztof.fila@uwr.edu.pl, ORCID: 0000-0002-8386-1775.

zasady trafnej reakcji prawnokarnej w przypadkach, w których stosowanie prawa karnego jako *ultima ratio* wydaje się niewskazane. Wskazana zależność przedstawiona zostaje w artykule przez pryzmat teoretyczno-prawnej konstrukcji domniemania prawnego, które łączy fakty odnoszone do wieku sprawcy z domniemywanymi faktami zdolności do zawinienia, a w konsekwencji zdolności do ponoszenia odpowiedzialności karnej na zasadach przewidzianych w kodeksie, kosztem np. odpowiedzialności uregulowanej w ustawie o postępowaniu w prawach nieletnich. Autor postuluje, aby zależność ta uległa odwróceniu, co jawi się jako wyzwanie legislacyjne, mogące znacząco obniżyć stopień represyjności uregulowań, zawartych w ustawie nowelizującej.

Słowa kluczowe: wiek sprawcy, zawinienie, domniemanie prawne, nowelizacja Kodeksu karnego z 2019 r.

Abstract

The 2019 Act Amending the Penal Code introduces, among other provisions, legislative modifications concerning rules in the area of penal legal responsibility of juvenile offenders for crimes they have committed. These changes were directed at increasing the repressiveness against juvenile offenders, manifested by introduction of an obligatory additional premise and a relatively mandatory premise to apply criminal responsibility in relation to this group of perpetrators. This amendment significantly limits the possibility to implement the principle of accurate penal legal response in cases where application of penal law as an *ultima ratio* seems inadvisable. The said relationship is discussed in the article in the context of the theory of law and the concept of the presumption of law, which combines facts related to the age of the perpetrator with the alleged facts of the culpability, and as a consequence the ability to bear penal responsibility on terms provided for in the code, in contrast to the responsibility contemplated in the Act on proceedings concerning rights of juveniles. The author postulates that this relationship should be reversed, which appears as a legislative challenge that can significantly reduce the level of repressiveness of regulations contained in the Amending Act.

Key words: perpetrator's age, culpability, presumption of law, 2019 amendment of the Penal Code

Wstęp

Podleganie odpowiedzialności *stricte* karnej przez osoby nieletnie od wielu lat budziło, a i obecnie budzi, kontrowersje, zwłaszcza w zakresie wyznaczania tej granicy wiekowej, która warunkować będzie albo pełną zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej, albo też ograniczoną zdolność do jej ponoszenia. Od czasów, kiedy to zaczęto zauważać różnice w odniesieniu do czynów znajdujących się w orbicie rozważań prawnokarnych popełnianych z jednej strony przez dzieci, z drugiej przez dorosłych, można zaobserwować dwa ścierające się kierunki poglądowe w zakresie czynienia represji karnej względem osób nieletnich. Pierwsza koncepcja, zwana jurydyczną, nakazuje traktować nieletniego sprawcę jako „małego dorosłego”, a więc osobę zdolną do wypełnienia znamion czynu zabronionego, a nawet do popełnienia przestępstwa. Druga z koncepcji, określana mianem terapeutycznej, ogniskuje problematykę wokół szczególnych sposobów przywracania nieletnich społeczeństwu, związanych z unikaniem sięgania po najcięższe gatunkowo instrumenty w postaci kar. W zależności od stopnia nasilenia jednej z koncepcji, na przestrzeni lat zauważalne były kroki podejmowane w kierunku albo zaostrzenia odpowiedzialności wobec nieletnich, albo jej złagodzenia².

We wskazany nurt wahań wpisują się także najnowsze rozwiązania legislacyjne w omawianej materii, zawarte w ustawie z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw³. Należy stanąć na stanowisku, iż propozycje zmian zawarte w art. 1 pkt 1 ustawy nowelizującej stanowią wyraz wzmocnienia działań represyjnych wobec nieletnich, co dowodzone być może raz, poprzez odniesienie się do samego uzasadnienia rządowego projektu, dwa, poprzez zbadanie już samych zmienionych kodeksowych struktur treściowych. Wpierw cytując wskazania projektodawców, którzy dochodzą do wniosków, iż: „Biorąc pod uwagę wzgląd na dotychczasowe popełnienie przez nich [nieletnich – K.F.] czynów o wysokiej społecznej szkodliwości, za które stosowano odpowiedzialność karną albo umieszczenie w zakładzie poprawczym, uznać

² Zob. szerz.: M. Cieślak, *Od represji do opieki (rzut oka na ewolucję zasad odpowiedzialności nieletnich)*, „Palestra” 1973, nr 1, s. 33; A. Grześkowiak, *Postępowanie w sprawach nieletnich. Polskie prawo nieletnich*, Toruń 1986, s. 11.

³ Ustawa z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, skierowana przez Prezydenta RP do Trybunału Konstytucyjnego w dniu 28 czerwca 2019 r., druk nr 3451, Sejm VIII kadencji – dalej jako „ustawa nowelizująca”.

należy, że w takich wypadkach uzasadnione jest – wobec niepoprawności sprawy – stosowanie co do zasady odpowiedzialności karnej nieletniego⁴ można odnieść wrażenie, że punkt sporny nie jest odnoszony już do granicy pomiędzy odpowiedzialnością karną nieletniego bądź jej brakiem, lecz do stosowania coraz to bardziej radykalnych środków w obrębie samej ustawy karnej, przy racjonalizacji skupionej wokół stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu zabronionego. Po wtóre, nowe konstrukcje ustawowe, wprowadzające zastosowanie wobec nieletnich uproszczonego sposobu dowodzenia możliwości ponoszenia przez nich winy, muszą zostać ocenione jako przenoszące punkt ciężkości z badania stopnia rozwoju nieletniego sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, na domniemywanie możliwości ponoszenia odpowiedzialności karnej, a w konsekwencji możliwości stosowania wobec nieletnich uregulowań prawno-karnych.

W związku z powyższym, można pokusić się o postawienie tezy, że przyjęte rozwiązania legislacyjne stanowią zbyt dalekie rozszerzenie obligatoryjnej oraz względnie obligatoryjnej odpowiedzialności karnej nieletnich, co znacznie zawęża możliwość realizacji zasady trafnej reakcji prawno-karnej w odniesieniu do przypadków, w których stosowanie prawa karnego jako *ultima ratio* wydaje się niewskazane. W dalszym wywodzie teza ta podlegać będzie weryfikacji, względnie falsyfikacji, w przeważającej mierze w odniesieniu do argumentów natury dogmatycznoprawnej oraz teoretycznoprawnej, przy odwołaniu się na wstępie też do samych fundamentów odpowiedzialności karnej nieletnich, występujących w polskim porządku prawnym *de lege lata*.

1. Ogólna analiza roli przesłanki wieku sprawcy

Wiele europejskich ustawodawstw posługuje się kryterium wieku, jako przesłanką warunkującą osiągnięcie zdolności do popełnienia czynu zabronionego⁵. Tworzony jest tym samym tzw. system klimakteryjny, nacechowany małym stopniem podatności na pełną indywidualizację odpo-

⁴ Zob. szerzej: uzasadnienie projektu późniejszej ustawy z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, do druku nr 3451, Sejm VIII kadencji, powoływane dalej jako „uzasadnienie”.

⁵ Zob.: G. Rdzanek-Piwowar, *Nieletniość i jej granice*, Warszawa 1993, s. 52 i n.; K. Buczkowski, J. Czabański, M. Jankowski, *Wymiar sprawiedliwości wobec nieletnich w wybranych krajach*, red. D. Wójcik, „Prawo w działaniu” 2008, nr 3, s. 187 i n.

wiedzialności karnej względem tempa rozwoju poszczególnych młodych ludzi⁶. Z jednej strony, stanowi to spore uproszczenie dla organów stosujących prawo, które poniekąd nie są zobligowane do dokonywania całościowej analizy osobowości sprawcy, jednakże z drugiej strony, sprawca niekiedy może zostać postawiony w sytuacji niekorzystnej, gdy nie będzie on w stanie należycie pojmować roli instrumentów karnych zastosowanych wobec jego osoby, kiedy to stan jego rozwoju będzie uniemożliwiał mu prawidłowe całościowe rozeznanie w sytuacji. Rozwijając myśl, krytyka wiązana jest nieraz nawet ze spostrzeżeniem, że sztuczność wytyczania sztywnych granic będzie wpływała na falsyfikację rzeczywistej dynamiki przebiegu rozwojowego sprawcy⁷. Wskazane zatem wady powodować będą, iż dla przykładu, kara nie będzie spełniała swoich funkcji w takim zakresie, w jakim oddziaływanie kary winno wpływać m.in. na samego sprawcę przestępstwa w aspekcie indywidualnoprewencyjnym.

Zauważa się wszak w doktrynie, że określenie sztywnego wieku ponoszenia odpowiedzialności karnej sprzyja umacnianiu funkcji gwarancyjnej prawa karnego, wynikającej z zasady *nullum crimen sine lege*. Ostrość języka prawnego działa korzystnie bowiem ku minimalizacji stosowania ocen, choćby w procesie samego wyodrębniania faktów z rzeczywistości pozanormatywnej⁸. Dzieje się tak, ponieważ zestawienie *in abstracto* hipotetycznej przesłanki „pod warunkiem, że sprawca jest osobą dojrzałą” z przesłanką „pod warunkiem, że sprawca ukończył 17 lat” prowadzi do jednoznacznej konstatacji, że w drugim z przypadków nie jest koniecznym sięganie do jakiegokolwiek wiedzy empirycznej, przy poprzestaniu na relacji logicznej, jaka zachodzi pomiędzy ustaleniem wieku sprawcy a momentem popełnienia przezeń czynu zabronionego. „Ukończenie lat 17” jawi się w tym miejscu jako fakt prosty, niepodlegający wartościowaniu w odniesieniu do jakiegokolwiek systemu norm bądź ocen. Jedynym odwołaniem jest w tym przypadku odwołanie techniczne do przepisów cywilistycznych, statuujących reguły obliczania wieku osoby fizycznej (art. 112 k.c.)⁹.

⁶ Por.: A. Mogilnicki, *Indywidualizacja kary*, Warszawa 1900, s. 28, za: R. Hałas, *Odpowiedzialność karna nieletniego na tle Kodeksu karnego z 1997 r.*, Lublin 2006, s. 61.

⁷ T. Kaczmarek, *Psychologiczne i ustawowe kryteria odróżniania nieletnich od dorosłych w polskim prawie karnym*, „Nowe Prawo” 1990, nr 1–3, s. 21.

⁸ Problematykę podziału prawnokarnych faktów, z uwagi na sposób ich wyróżniania, poruszyłem w: K. Fila, *Prawnokarne fakty doniesłe w sprawie*, w: *Prawo wobec wyzwań współczesności. Z zagadnień nauk penalnych*, red. W. Jedlecka, J. Helios, A. Kwieciński, Wrocław 2019, s. 42–45 oraz literatura tam powołana.

⁹ Ustawa z dnia 24 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. 2019, poz. 1145 t.j.).

De lege lata, pewne elementy korekcyjne względem wieku sprawcy – zawierające w swej strukturze już fakty wyróżniane oceniająco¹⁰ – wprowadzane są jedynie przez uregulowanie art. 10 § 2 k.k.¹¹, gdzie mowa jest o tych determinantach, które pozwalają przyjąć, że pomimo ukończenia lat 15 i podjęcia czynu szczególnie drastycznego, sprawca nieletni nie będzie podlegał reżimowi prawnokarnemu. Do wspomnianych elementów korekcyjnych ustawodawca zalicza kolejno: okoliczności sprawy, stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste. Przyglądając się bliżej normie wyprowadzanej z art. 10 § 2 k.k. nie sposób nie zauważyć, że wiek jest tutaj postrzegany tak naprawdę na równi z pozostałymi przesłankami wyżej wymienionymi i tylko kumulacja wszystkich przesłanek pozwala przyjąć, że sprawca jest przygotowany na poniesienie odpowiedzialności prawno-karnej¹². Dlaczego zatem sprawcy, którzy ukończyli lat 15 są traktowani zgoła odmiennie względem sprawców, którzy ukończyli lat 17?

Szukając odpowiedzi na tak postawione pytanie, pogłębiając rozważania dogmatyczne, można dojść *de lege lata* do wniosku, że przeciętna osoba, która ukończyła 17 lat jest – zdaniem ustawodawcy – w stanie pojmować znaczenie swojego czynu i pokierować należycie swoim postępowaniem. Tym samym, osoba ta ma predyspozycje ku temu, by zawinąć, a więc by popełnić już nie tylko czyn zabroniony, ale i przestępstwo, tzn. aby zrealizować wszystkie strukturalne elementy przestępstwa¹³. Założenie to, w drodze wyjątku, rozciągane jest także na osoby, które ukończyły 15 lat, jeśli chodzi o przestępstwa najcięższe, których karygodność, z uwagi na ciężar gatunkowy, może być łatwiej rozpoznawalna. Jednakże w tym przypadku, uwzględnieniu podlegają już osobiste uwarunkowania sprawcy, takie jak stopień jego rozwoju, jego właściwości oraz warunki osobiste, a także podatność na resocjalizację. W innych, poza wskazanymi wypadkach, osoba która nie ukończyła 17 lat jest niezdalna do ponoszenia winy, co nierzadko traktowane jest jako szczególna okoliczność wyłączająca winę¹⁴.

¹⁰ W rozumieniu za: J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 261.

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 2019, poz. 1950 t.j.) – zwana dalej k.k.

¹² A. Walczak-Żochowska, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2018, s. 177.

¹³ Zob.: uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14.II.1975 r., VI KZP 16/75, Orzecnictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa 9/1975, poz. 120.

¹⁴ Tak m.in.: J. Giezek, w: *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 75.

Zauważalna jest w tym miejscu zależność, że o ile w przypadku sprawcy przestępstw najcięższych, który nie ukończył lat 17, możliwość dokonywania życiowych wyborów musi być każdorazowo w procesie sprawdzona (w znaczeniu zastosowania normy nakazującej adekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego¹⁵), o tyle w przypadku innych sprawców już takowych ustaleń czynić nie trzeba, chyba że są to sprawcy w wieku między 17. a 18. rokiem życia. Sprawca, który ukończył 18 lat, na gruncie ustawy ma możliwość zawinienia, choćby nawet stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste przemawiały za tym, że odpowiedzialności karnej intuicyjnie ponosić on nie powinien. Może wszak przecież zdarzyć się taka sytuacja, w której osoba, która ukończyła lat 16 jest o wiele bardziej rozwinięta społecznie od osoby, która ukończyła lat 19, choćby z uwagi na zróżnicowany proces wychowawczy, względnie socjalizacyjny. Powoduje to stan, w którym niekiedy społeczna reakcja na dany czyn ograniczona jest tylko do zastosowania norm wynikających z k.k., kosztem np. trafniejszych rozwiązań z ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich¹⁶.

Podsumowując niniejsze zasygnalizowanie problemu granic wiekowych wyznaczanych przez prawo karne sprawcom czynów zabronionych, należy mieć na uwadze, że ustalone przez ustawodawcę sztywne progi wiekowe w sposób znaczący wpływają na różnicowanie sytuacji prawnej sprawców, których poziom dojrzałości życiowej może pozostawać zbliżony. Ustawowe zakreszenie ram okresu życiowego, w którym istnieje już możliwość zawinienia, istotnie rzutuje na zakres swobody w obszarze indywidualizacji ponoszenia przez młode osoby odpowiedzialności prawnokarnej. Odnosząc się do treści ustawy nowelizującej, należy zauważyć, iż powieliwszy w znacznej części zastane schematy, ustawodawca jeszcze większą wagę przywiązuje do systemu klimakteryjnego, pogłębiając li tylko jego doniosłość na płaszczyźnie stosowania prawa, o czym szerzej w dalszych rozważaniach.

¹⁵ W rozumieniu za: W. Patryas, *Próba wyjaśnienia domniemań prawnych*, Poznań 2011, s. 23. Por.: T. Czeżowski, *Dowód*, w: *Filozofia na rozdrożu. Analizy metodologiczne*, red. T. Czeżowski, Warszawa 1965.

¹⁶ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. 2018, poz. 969 t.j.).

2. Zarys ogólnej analizy wyłączenia zawinienia u nieletniego sprawcy

Snując dywagacje w przedmiocie odpowiedzialności karnej nieletnich, nie sposób nie wspomnieć w paru słowach o roli, jaką niedojrzałość życiowa odgrywa w kontekście zawinienia. Nie należy bowiem zapominać, że wiek sprawcy, stanowiąc wpierw element normy zrębowej, wchodzącej w skład ustawowych znamion podmiotu czynu zabronionego, pełni zarazem funkcję ograniczającą bądź nawet wyłączającą zawinienie. Toteż warunkiem niezbędnym do zastosowania względem nieletnich zasad odpowiedzialności przewidzianych ustawą karną jest rozpatrywanie winy w aspekcie zdolności sprawcy czynu zabronionego do jej poniesienia, co jest limitowane rozwojem człowieka w realiach społecznych, czyli tzw. dojrzałością do wymogów społecznych¹⁷. Idąc dalej, fundamentem odpowiedzialności karnej jest wszak założenie, iż popełnić przestępstwo można tylko wtedy, gdy czyn ustawowo określony jest przez sprawcę zawiniony, co jest z kolei wyznacznikiem tego, iż pełne zawinienie jest możliwe tylko wtedy, gdy istnieje możliwość rozpoznania przez sprawcę znaczenia czynu (w rozumieniu rozpoznania m.in. jego społecznej szkodliwości) i pokierowania swoim postępowaniem w sytuacji wyboru.

W większości wypowiedzi doktrynalnych rozróżnia się nieletniość od poczytalności, pomimo pozorów zbieżności obu zjawisk u sprawców nieletnich¹⁸. Nie budzi wszak zastrzeżeń konstatacja, iż sprawca nieletni może być zarazem niepoczytalny, a zatem wiek jawi się w tym ujęciu jako dodatkowa okoliczność co najmniej umniejszająca winę, która zazwyczaj u sprawcy nieletniego występować będzie kumulatywnie z ograniczeniem poczytalności wynikającym z niedojrzałości tego sprawcy¹⁹.

Powstaje zatem w tym miejscu zagadnienie, czy ustanowione granice wiekowe w jakikolwiek sposób wyznaczają granice możliwości zawinienia, tak jak już zostało to wspomniane wcześniej? Odpowiedź wydaje się twierdząca – wiek wyznacza jedynie próg możliwości zawinienia, natomiast

¹⁷ M.J. Lubelski, *Zagadnienia stykowe k.k. i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich* (art. 10 § 2, art. 10 § 3, art. 10 § 4, art. 38 § 3, art. 1 § 3 k.k.), w: *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, red. T. Bojarski, E. Skrzętowicz, Lublin 2001, s. 51 i n.

¹⁸ Tak np.: A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, red. K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998, s. 286.

¹⁹ Zob.: R. Hałas, *op. cit.*, s. 79 i n.

inne okoliczności winę wyłączające, takie jak np. niepoczytalność, stanowią o tym, czy owa możliwość została zrealizowana. Dostrzec przy tym należy zależność, że im człowiek jest młodszy, tym ma mniejsze możliwości zawnienia, a więc tym bardziej poszerza się pole do wystąpienia okoliczności wyłączających winę. Stan ten wywołany jest tą okolicznością, iż: „niemożność świadomego pokierowania wolą i postępowaniem przez nieletniego wynika z silniejszej niż u dorosłych wrażliwości na wpływy zewnętrzne i mniejszej odporności na działanie tych wpływów z powodu niewyroczonych jeszcze hamulców etycznych i moralnych. Wszystkie te mankamenty są zjawiskami normalnymi, ustępującymi w miarę rozwoju nieletniego”²⁰.

W związku z tym, nierównomierne traktowanie sprawców, którzy ukończyli lat 15 względem sprawców, którzy ukończyli lat 17, podyktowane zostało zapewne tym, iż według wiedzy ustawodawcy przeciętne osoby mieszczące się w przedziale wiekowym od 15 do 17 lat posiadają warunkową możliwość zawnienia, z uwagi na możliwe wystąpienie stopniowalnej niedojrzałości tychże sprawców, zaś w przypadku osób w wieku od lat 17 zawnienie rozpatrywane już będzie tylko pod kątem uwarunkowań zawartych w art. 31 k.k., przy założeniu o możliwości pełnego zawnienia tychże sprawców.

3. Domniemanie możliwości zawnienia w ustawie nowelizującej

Wskazane wyżej uwarunkowania mogą skłaniać ku refleksji, że ustawodawca, przewidując ścisłe granice wiekowe wyznaczające moment, od którego sprawca jest w stanie zawnić, posłużył się konstrukcją pewnego rodzaju domniemania, odpowiadającego prawidłowości zaobserwowanej w świecie empirycznym, związanym ze stopniem rozwoju młodzieży w obecnych czasach. Uściślając, *prima facie* domniemanie to stanowi wyraz pewnej nawet paraempirycznej legalnej reguły dowodowej, mogącej odpowiadać doświadczeniu empirycznemu bądź wysokiemu prawdopodobieństwu faktycznemu, które zostało wstępnie przez ustawodawcę zbadań²¹, w odniesieniu do zależności pomiędzy wiekiem człowieka a jego dojrzałością społeczną.

²⁰ Powoływana już wcześniej uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14.II.1975 r., VI KZP 16/75, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa 9/1975, poz. 120.

²¹ Zob. szerzej: J. Wróblewski, w: W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 469.

Wpierw ustalając, co należy rozumieć pod pojęciem domniemania, w tym domniemania prawnego, należy przychylić się do poglądu, iż co do istoty konstrukcja ta może być ukazywana przy pomocy prawidłowo zrekonstruowanej normy prawnej – normy o charakterze bezwzględnie obowiązującym²². Norma ta ma niewątpliwie charakter normy nakazującej – w przypadku domniemań prawnych opartej o nakaz wynikający bezpośrednio z ustawy²³ – skierowanej do kompetentnego organu, według stosownych przepisów kompetencyjnych, a „domniemanie jest nakazem ustawodawcy i tego nakazu sąd nie powinien poddawać kontroli”²⁴. W związku z tym można powiedzieć, iż w zakresie prowadzonego postępowania dowodowego, którego wszak domniemania dotyczą, omawiana norma pełni rolę normy nakazującej nieadekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego w takim zakresie, w jakim nie są czynione pełne, nieuproszczone ustalenia faktyczne, odnoszone do nakazu zawartego z kolei w normie nakazującej adekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego. W konsekwencji, wnioski domniemań prawnych przyjmowane są z mocy samego prawa i jedynie z mocy prawa, bez postępowania dowodowego dotyczącego elementów wniosku. Niekiedy nawet, radykalnie zauważa się, że „postanowienia prawa nie dają żadnych podstaw do wypowiedzania twierdzeń, by w wypadku domniemań prawnych fakty oznaczone we wniosku domniemania uznawać za udowodnione (...). Prawo obowiązujące (...) nakazuje jedynie, by fakty te uznawać z mocy prawa bez przeprowadzenia postępowania dowodowego”²⁵.

Niezależnie od tego, norma domniemania, spełniając swoje funkcje sprowadzane przede wszystkim do upraszczania postępowania dowodowego, w swej budowie, konstruowana jest zazwyczaj z trzech elementów, wpisujących się w ramy wspomnianej funkcji. Tym sposobem, do elementów domniemania tradycyjnie zaliczane są: poprzednik (przesłanka), następnika (wniosek) oraz zastrzeżenie dowodu przeciwnego²⁶. Wyróżnione trzy ele-

²² Z. Stój, *Z problemów pojęcia domniemań prawnych*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe Prawo – Ekonomia” 1998, nr 23, s. 84.

²³ F. Przybylski-Lewandowski, *Domniemanie prawne*, w: *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 57.

²⁴ A. Kunicki, *Domniemanie w prawie rzeczowym*, Warszawa 1969, s. 89.

²⁵ J. Nowacki, *Domniemanie prawne*, Katowice 1976, s. 30.

²⁶ S. Fryddman, E. Drapkin, *Domniemanie prawne*, w: *Ogólna nauka o prawie. Tom II*, red. B. Wróblewski, Wilno 1938, s. 247.

menty nie są bynajmniej odpowiednikami hipotezy, dyspozycji oraz sankcji typowej normy – są one elementami *sui generis* domniemania i tylko jako takie winny być postrzegane. W tym ujęciu domniemanie stanowić będzie specyficzną normę, mającą określony w treści aktu normatywnego cel, jakim jest czynienie nakazu uznania określonych faktów za udowodnione.

Przychylając się do poglądów niegdyś wyrażonych przez J. Wróblewskiego, przesłanka domniemania nakazuje przyjąć wynikający z niej wniosek domniemania, o ile nie zostanie skutecznie przeprowadzony dowód z przeciwności. Odwracając zależność powiemy, że jeżeli zostanie przeprowadzony skutecznie dowód z przeciwności względem przesłanki domniemania, to nakazuje się uznać brak występowania wniosku domniemania. Za każdym razem wniosek domniemania połączony będzie zatem logicznym węzłem implikacji z przesłanką domniemania. Przedstawiając zagadnienie w odniesieniu stosownych formuł, można powiedzieć, że powyższym konstatacjom odpowiadać będą następujące dwa wyrażenia: „jeżeli uznałeś twierdzenie A i nie przeprowadziłeś skutecznego dowodu z przeciwności DP, wykazującego nie-A, to uznaj także twierdzenie B” albo „nakazuje się uznać twierdzenie B, bo wynika ono inferencyjnie z twierdzenia A, jeżeli nie został przeprowadzony skuteczny dowód z przeciwności DP, wykazujący nie-A”. Poprzez odwrotność dochodzimy do kolejnych dwóch alternatywnych formuł: „jeżeli uznałeś twierdzenie A i przeprowadziłeś skuteczny dowód z przeciwności DP, wykazujący nie-A, to nie uznawaj twierdzenia B” albo „nakazuje się nie uznać twierdzenia B, bo co prawda wynika ono inferencyjnie z twierdzenia A, ale został przeprowadzony skuteczny dowód z przeciwności DP, wykazujący nie-A”²⁷.

Przy zarysowanej podbudowie teoretycznoprawnej można pokusić się o analizę zaproponowanych w ustawie nowelizujących rozwiązań odnoszonych do sprawców nieletnich pod kątem występujących tam domniemań prawnych. Dla przypomnienia, tekstowi znowelizowanych przepisów art. 10 k.k. ustawodawca nadał następujące brzmienie:

„§ 2. Nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3–5, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień roz-

²⁷ J. Wróblewski, *Domniemania w prawie. Problematyka teoretyczna*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1970, nr 10, s. 12.

woju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne.

§ 2a. Nieletni odpowiada na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli po ukończeniu 15 lat ponownie dopuszcza się jednego z czynów wymienionych w § 2 pomimo:

- 1) wcześniejszego wymierzenia mu kary pozbawienia wolności;
- 2) wcześniejszego umieszczenia go w zakładzie poprawczym, chyba że zachodzi wyjątkowy, szczególnie uzasadniony wypadek przemawiający przeciwko stosowaniu odpowiedzialności karnej wobec tego nieletniego”.

Przepis art. 10 § 2 k.k. został zmieniony ustawą nowelizującą tylko w takim zakresie, w jakim katalog czynów zabronionych został poszerzony o kolejne jednostki redakcyjne, np. o wprowadzony ustawą nowelizującą w art. 197 § 5 typ zgwałcenia kwalifikowanego przez skutek w postaci śmierci człowieka. W związku z tym, analiza występowania potencjalnego domniemania prawnego we wskazanej normie może być odnoszona do rozważań poczynionych na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego. Idąc tym tropem, przykładowa norma domniemania, oparta w głównej mierze o art. 10 § 2 k.k., mogłaby przybrać następującą postać: „Na podstawie normy wynikającej w przeważającej mierze z art. 10 § 2 k.k. nakazane jest przyjęcie, iż fakt nieukończenia przez sprawcę lat 17, a ukończenia przezeń lat 15, a także popełnienia ciężkiego gatunkowo czynu zabronionego, pociąga za sobą konsekwencje prawne w postaci tego, że sprawca ten nabywa zdolność do ponoszenia odpowiedzialności na zasadach określonych w tym kodeksie, chyba że ustalone zostanie, że okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste przemawiają za niemożliwością popełnienia przez tego sprawcę przestępstwa na zasadach określonych w tym kodeksie”.

Tym sposobem zrekonstruowana została w wysokim stopniu kompletna norma nakazująca nieadekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego, stanowiąca według niektórych o domniemaniu winy na gruncie k.k.²⁸ Wszak wydaje się, że zastosowany w ten sposób skrót myślowy należy o tyle rozwinąć, o ile jest to tak naprawdę domniemanie nie winy, lecz domniemanie możliwości zawinienia (domniemanie zdolności zawinienia²⁹) pod pewnymi warunkami przez osoby, które ukoń-

²⁸ Por.: W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 330.

²⁹ J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz. Tom I*, Wrocław 2000, s. 63.

czyły 15 lat, nie ukończywszy lat 17. Przestanką wskazanej normy jest fakt ukończenia przez sprawcę określonego wieku, zaś jego wnioskiem możliwość popełnienia przestępstwa na zasadach określonych w ustawie karnej. Dlatego też ustawodawca nie przesądza w tym miejscu z góry o winie sprawców nieletnich, tylko statuuje domniemanie wyłączające prowadzenie dowodu na występowanie możliwości do zawinienia u sprawców, którzy ukończyli 15 lat, a nie zawinienia w ogólności. Dystynkcja ta jawi się jako istotna w kontekście tego, o czym już wcześniej wspomniano, a więc w obliczu zagadnienia wypełniania treścią stanu, w którym sprawca zdolny jest do poniesienia winy. Zastrzeżenie dowodu przeciwnego, występujące w normie po operatorze domniemaniotwórczym „chyba że”, odpowiadającemu zwrotowi przepisowemu „jeżeli”, oparte jest o wystąpienie tych faktów, które nie są związane z wiekiem sprawcy. Toteż okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste mogą przybrać taką postać, która zaprzeczy temu, iż pomimo ukończenia przez sprawcę lat 15 i popełnienia ciężkiego czynu zabronionego, sprawca ten ma możliwość zawinienia, a więc poniesienia w ostateczności odpowiedzialności karnej. Innymi słowy, obalenie implikacyjnego związku pomiędzy przesłanką domniemania a jego wnioskiem może być przeprowadzone w tym przypadku tylko wtedy, gdy okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste (tzw. w doktrynie prawa karnego przesłanki podmiotowo-przedmiotowe³⁰) przeczą temu, że sprawca jest społecznie dojrzały w takim stopniu, by ponieść odpowiedzialność karną. Należy więc ostatecznie dojść do wniosku, iż z art. 10 § 2 k.k. wyprowadzane być może wzruszalne domniemanie prawne możliwości zawinienia sprawcy nieletniego, obalane przy użyciu pewnych faktów wyróżnianych oceniająco.

Z kolei unormowanie art. 10 § 2a, zawarte w ustawie nowelizującej, stanowi swoiste *novum* w polskim prawie karnym, albowiem wprowadza dwa nowe domniemanie zawężające stosowanie wyżej wskazanego wyłączenia możliwości zawinienia w stosunku do nieletniego sprawcy. Pierwsze z domniemań stanowi założenie, że jeżeli nieletni posiada już status recydywisty zwykłego, skazanego uprzednio na karę pozbawienia wolności, to i przyjąć należy, że taki nieletni jest w stanie popełnić czyn

³⁰ Zob. szerz.: G. Harasimiak, *Konstrukcja odpowiedzialności karnej nieletnich w świetle Kodeksu karnego z 1997 roku i propozycji jego zmian*, w: *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego w 1997 roku*, red. T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk, Lublin 2006, s. 367 i n.

zabroniony zawiniony. Norma ukazująca ową zależność mogłaby przyjąć następującą postać: „Na podstawie normy wynikającej w głównej mierze z art. 10 § 2a k.k., nakazane jest przyjęcie, że fakt dopuszczenia się przez nieletniego po ukończeniu 15 lat ponownego popełnienia jednego z czynów wymienionych w art. 10 § 2, pomimo wcześniejszego wymierzenia mu kary pozbawienia wolności, pociąga konsekwencje prawne w postaci tego, że niecelowe jest stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych wobec takiego sprawcy”.

Jak już widać *prima facie*, norma ta nie zawiera w swej strukturze zastrzeżenia dowodu przeciwnego, albowiem wystąpienie przesłanki bezwzględnie pociąga zawsze za sobą implikację wniosku. Przesłanka spowodowana może zostać do faktu dopuszczenia się nieletniego po ukończeniu 15 lat ponownego popełnienia jednego z czynów wymienionych w art. 10 § 2, pomimo wcześniejszego wymierzenia mu kary pozbawienia wolności, zaś wniosek będzie oscylował wokół niecelowości stosowania innych środków aniżeli środki reakcji prawnocarnej, przewidziane w ustawie karnej. W związku z tym, zaprezentowana norma jawi się jako przykład domniemania prawnego, niewzruszalnego, przy którym organ stosujący prawo nie ma możliwości zaprzeczenia sprzężeniu występującemu pomiędzy wskazanymi doniosłymi faktami. Być może konstrukcja taka wynika z założenia, że skoro uprzednio sprawca był już w stanie zawinąć, co wiązało się z jego skazaniem na karę pozbawienia wolności, to tym bardziej w późniejszym okresie życia możliwość ta nie mogła być cofnięta wskutek upływu czasu i dalszego nabierania doświadczenia życiowego przez sprawcę.

Kolejne domniemanie, zawarte w art. 10 § 2a, odnoszone jest już nie tyle do skazania *sensu stricto* na karę pozbawiania wolności, ile do umieszczenia sprawcy w zakładzie poprawczym. Norma nakazująca nieadekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego może zostać w tym przypadku sprowadzona do następującej wypowiedzi: „Na podstawie normy wynikającej w głównej mierze z art. 10 § 2a k.k., nakazane jest przyjęcie, że fakt dopuszczenia się nieletniego po ukończeniu 15 lat ponownego popełnienia jednego z czynów wymienionych w art. 10 § 2 pomimo wcześniejszego umieszczenia go w zakładzie poprawczym, pociąga konsekwencje prawne w postaci tego, że niecelowe jest stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych wobec sprawcy, chyba że ustalone zostanie, że zachodzi wyjątkowy, szczególnie uzasadniony wypadek, przemawiający przeciwko stosowaniu odpowiedzialności karnej wobec tego nieletniego”.

Norma ta, podobna w zakresie wniosku do poprzedniej normy, przesłanką stosowania represji karnej względem nieletniego czyni fakty dopuszczenia się nieletniego po ukończeniu 15 lat ponownego popełnienia jednego z czynów wymienionych w art. 10 § 2 oraz wcześniejszego umieszczenia takiego sprawcy w zakładzie poprawczym. Domniemanie to wszak w tym przypadku jest już domniemaniem prawnym wzruszalnym, albowiem zastrzeżenie dowodu przeciwnego wprowadza możliwość wykazania, że zachodzi wyjątkowy, szczególnie uzasadniony wypadek, przemawiający przeciwko stosowaniu odpowiedzialności karnej wobec nieletniego. Jak widać, w odniesieniu do normy poprzedniej, rygor przyjęcia określonych faktów, związanych z zaistnieniem możliwości zawinienia, został tu nieco osłabiony poprzez wprowadzenie klauzuli nadzwyczajnego przypadku, obalającego implikaturę domniemania. Jednak z drugiej strony, znaczy to, że przeprowadzenie dowodu z przeciwnieństwa obwarowane jest szczególnie surowymi przesłankami, ograniczającymi zaprzeczenie sprzężeniu domniemania do kwalifikowanych przypadków, charakteryzowanych po dwakroć – raz poprzez „wyjątkowość” sytuacji, dwa poprzez „szczególne uzasadnienie”³¹. Nie da się zatem ukryć, że użyte przez ustawodawcę zwroty posuwają fakty wskazane w zastrzeżeniu dowodu przeciwnego do tych granic, przy których wątpliwe jest, czy mamy do czynienia jeszcze z faktem wyróżnionym oceniająco, czy już z samą oceną dokonywaną przez organ stosujący prawo. Wydaje się jednak, iż racjonalny ustawodawca, posługując się klasycznym operatorem domniemaniotwórczym „chyba że” miał świadomość, że w skład struktury domniemania mogą wchodzić wyłącznie fakty. Nie da się bowiem racjonalnie założyć, iż łączenie ze sobą określonych faktów zaburzane byłoby li tylko odpowiednio poczynionymi ocenami³².

³¹ Kumulacja wskazanych dwóch cech jest dotychczas ustawie karnej znana tylko w jednym przypadku, unormowanym w art. 42 § 3 k.k. Zdaniem komentatorów: „Użyte w tym zwrocie trzech przymiotników «wyjątkowy», «uzasadniony» i «szczególny» wskazuje, że chodzi o szczególne sytuacje. Słowo «wyjątkowy» oznacza «szczególny (...) stanowi wyjątek, występuje bardzo rzadko» (...), a wyraz «uzasadniony» – to «obiektywnie słuszny, prawdziwy» (...). Jest to niewątpliwie złagodzenie rygorystyczności tego uregulowania, lecz można zasadnie zakładać, że – ze względu na represyjność tego środka – wyjątek ten stanie się regułą”, co jest dowodem raczej na zamęt znaczeniowy, aniżeli na poprawność legislacyjną. Cyt. za: R. Stefański, *Komentarz do art. 42*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2019, LEGALIS, teza 63 i 64.

³² Ciekawe krytyczne omówienie dawniej występujących w zagranicznych monografiach teorii negujących dystynkcję faktu i wartości m.in. w: K. Opalek, J. Wróblewski, *Współ-*

Wnioski

Analiza konstrukcji zaproponowanych w ustawie nowelizującej pozwala potwierdzić tezę, że przyjęte rozwiązania legislacyjne stanowią dalekie rozszerzenie obligatoryjnej bądź względnie obligatoryjnej odpowiedzialności karnej nieletnich, co znacznie zawęży możliwość realizacji zasady trafnej reakcji prawnokarnej. Silna korelacja pomiędzy wiekiem sprawcy a występowaniem u niego możliwości zawinienia, charakterystyczna dla dotychczasowego polskiego unormowania, zostaje w ustawie nowelizującej pogłębiona w ten sposób, iż obok jednego przypadku względnie obligatoryjnej odpowiedzialności karnej nieletnich, pojawiają się też dwa przypadki odpowiedzialności już o charakterze zbliżonym do bezwzględnie obligatoryjnego.

Zastosowanie w rozważaniach instrumentów teoretycznoprawnych pozwoliło na dostrzeżenie zależności, iż ustawa materialna w wersji zawartej w ustawie nowelizującej wprowadza w obszarze dowodzenia faktów, w miejsce norm nakazujących adekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego, normy nakazujące nieadekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego – normy domniemania. Proces ten powoduje znaczne spłytenie badania przez organ stosujący prawo możliwości zawinienia występującej u nieletniego, ponieważ organ ten jest związany wnioskiem domniemania w sytuacji, gdy uprzednio ustali fakty wchodzące w skład przesłanki domniemania. Niebezpieczeństwo zatem jawi się w tym miejscu, w którym zastosowanie ustawy karnej wobec nieletniego następować może automatycznie, bez zbadania w znaczącym stopniu poziomu rozwoju sprawcy, który nie ukończył 17 lat. Następuje tym samym przesunięcie środka ciężkości z ustalenia możliwości zawinienia (niekiedy możliwości domniemywanej w sposób bezwzględny) na ewentualne wyłączenia zawinienia na podstawie art. 31 k.k. Dodatkowo, wprowadzenie elementów *quasi* ocennych bądź nawet ocennych w procesie ustalania faktów związanych z rozwojem społecznym sprawcy jedynie jeszcze bardziej komplikuje całe zagadnienie.

Szczegółowo oceniając już samą treść zaproponowanych modyfikacji legislacyjnych, należy mimo wszystko dostrzec pewną spójność w zakresie dążenia do poszerzania możliwości pociągnięcia sprawców nieletnich do odpowiedzialności prawnokarnej. Założenie, że sprawca, u którego

czesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjednoczonych, Warszawa 1963, rozdz. I. Zob. też: M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 129 i n.

już uprzednio zdiagnozowano możliwość zawinienia, w dalszym ciągu się tej możliwości nie wyzbył, zasługuje na uznanie z tym zastrzeżeniem, że sytuacja powinna dotyczyć czynów co najmniej podobnych. Nie da się bowiem wykluczyć sytuacji, iż, dla przykładu, rozpoznawalność karygodności dokonania zabójstwa kwalifikowanego, za które sprawca mógłby być uprzednio skazany, nie pokrywałyby się z rozpoznawalnością karygodności podżegania do spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w warunkach izolacji więziennej, w których to sprawca siłą rzeczy zmuszony byłby przebywać co najmniej przez kilka lat po popełnieniu uprzedniego przestępstwa. Idąc dalej, złagodzenie surowości zasad dotyczących sprawców umieszczonych w zakładzie poprawczym względem sprawców skazanych na karę pozbawienia wolności także zasługuje na uznanie w takim zakresie, w jakim wobec sprawców, u których stosowane były środki wychowawcze, nie zdiagnozowano wcześniej możliwości zawinienia, warunkującej odpowiedzialność prawnokarną.

Z drugiej jednak strony, brak zawarcia w treści ustawy stosownych klauzul korekcyjnych, nieograniczanych tylko do przypadków „wyjątkowych” i „szczególnie uzasadnionych”, a także wprowadzenie przypadku bezwzględnie obligatoryjnego stosowania k.k. wobec nieletniego, czyni całą regulację mimo wszystko zbyt mało podatną na uwzględnienie okoliczności każdego pojedynczego przypadku. „Usztywnieniu” unormowania sprzyja wykorzystanie konstrukcji domniemań, które pozwalają na wiele uproszczeń, przy jednoczesnym braku stosownych do wykorzystania w praktyce orzeczniczej zastrzeżeń dowodów przeciwnych. O ile bowiem w art. 10 § 2 k.k. dowód taki ustanawia, wprowadzając należyty hamulec w czynieniu niezasażonej represji wobec nieletniego, u którego nie sposób stwierdzić występowania możliwości zawinienia, o tyle już art. 10 § 2a k.k. wprowadza takie zastrzeżenie wyłącznie w jednym przypadku i to tylko *pro forma*.

Wskazany kierunek zmian jest niewątpliwie kierunkiem przeciwnym względem trendów, w których nacisk stawiany jest na postępowanie w sprawach nieletnich, odmienne od postępowania karnego³³. Posłużenie się przez ustawodawcę domniemaniami prawnymi, celem wprowadzenia względnie oraz bezwzględnie obligatoryjnej odpowiedzialności karnej nieletnich, stoi w opozycji do postulatów, wysuwanych obecnie na gruncie kontynental-

³³ Tendencja ta była zauważalna w rządowym projekcie nowej ustawy o nieletnich, sygnatura UD480, prace legislacyjne i programowe Rady Ministrów z okresu 4 grudnia 2015 r. – 21 listopada 2019 r. Projekt nie stał się przedmiotem dalszych kroków legislacyjnych z uwagi na zastosowanie zasady dyskontynuacji prac parlamentu.

nych koncepcji wychowawczych³⁴. Wydaje się zatem, że kierunkiem właściwym byłoby jednak ograniczanie zakresu zastosowania ustawy karnej w stosunku do osób, które nie ukończyły 17. roku życia w ten sposób, by *de lege ferenda* domniemanie przemawiało na rzecz niedojrzałości społecznej nieletniego, zaś jedynie zastrzeżenie dowodu przeciwnego mogłoby prowadzić do ustalenia wystąpienia możliwości zawinienia w konkretnym, indywidualnie rozpatrywanym przypadku. Odwrócenie zależności zatem jawi się jako wyzwanie legislacyjne, mogące znacząco obniżyć stopień represyjności uregulowań zawartych w ustawie nowelizującej.

Bibliografia

Literatura

Buczkowski K., Czabański J., Jankowski M., *Wymiar sprawiedliwości wobec nieletnich w wybranych krajach*, red. D. Wójcik, „Prawo w działaniu” 2008, nr 3.

Cieślak M., *Od represji do opieki (rzut oka na ewolucję zasad odpowiedzialności nieletnich)*, „Palestra” 1973, nr 1.

Czeżowski T., *Dowód*, w: *Filozofia na rozdrożu. Analizy metodologiczne*, red. T. Czeżowski, Warszawa 1965.

Fila K., *Prawnokarne fakty doniesłe w sprawie*, w: *Prawo wobec wyzwań współczesności. Z zagadnień nauk penalnych*, red. W. Jedlecka, J. Helios, A. Kwieciński, Wrocław 2019.

Fryddman S., Drapkin E., *Domniemania prawne*, w: *Ogólna nauka o prawie. Tom II*, red. B. Wróblewski, Wilno 1938.

Giezek J., *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz. Tom I*, Wrocław 2000.

Giezek J., w: *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012.

Grześkowiak A., *Postępowanie w sprawach nieletnich. Polskie prawo nieletnich*, Toruń 1986.

Hałas R., *Odpowiedzialność karna nieletniego na tle Kodeksu karnego z 1997 r.*, Lublin 2006.

³⁴ Dążenie do bezwarunkowej odpowiedzialności zauważane jest obecnie w szczególności w krajach azjatyckich, afrykańskich oraz w Stanach Zjednoczonych. Zob.: L. Schmahl, *Nieletni w Niemczech. Problem odpowiedzialności karnej*, w: *Aksjologia postępowania w sprawach nieletnich – obecny stan prawny i perspektywy zmian*, red. P. Kobes, Legnica 2014, s. 113.

Harasimiak G., *Konstrukcja odpowiedzialności karnej nieletnich w świetle Kodeksu karnego z 1997 roku i propozycji jego zmian*, w: *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego w 1997 roku*, red. T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk, Lublin 2006.

Kaczmarek T., *Psychologiczne i ustawowe kryteria odróżniania nieletnich od dorosłych w polskim prawie karnym*, „Nowe Prawo” 1990, nr 1–3.

Kunicki A., *Domniemania w prawie rzeczowym*, Warszawa 1969.

Lubelski M.J., *Zagadnienia stykowe k.k. i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (art. 10 § 2, art. 10 § 3, art. 10 § 4, art. 38 § 3, art. 1 § 3 k.k.)*, w: *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 2001.

Mogilnicki A., *Indywidualizacja kary*, Warszawa 1900.

Nowacki J., *Domniemania prawne*, Katowice 1976.

Opalek K., Wróblewski J., *Współczesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjednoczonych*, Warszawa 1963.

Patryas W., *Próba wyjaśnienia domniemań prawnych*, Poznań 2011.

Przybylski-Lewandowski F., *Domniemanie prawne*, w: *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007.

Rdzanek-Piwowar G., *Nieletniość i jej granice*, Warszawa 1993.

Schmahl L., *Nieletni w Niemczech. Problem odpowiedzialności karnej*, w: *Aksjologia postępowania w sprawach nieletnich – obecny stan prawny i perspektywy zmian*, red. P. Kobes, Legnica 2014.

Stefański R., *Komentarz do art. 42*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2019, LEGALIS, teza 63 i 64.

Stój Z., *Z problemów pojęcia domniemań prawnych*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe Prawo – Ekonomia” 1998, nr 23.

Walczak-Żochowska A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2018.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.

Wróblewski J., *Domniemania w prawie. Problematyka teoretyczna*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1970, nr 10.

Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972.

Wróblewski J., w: W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986.

Zieliński M., Ziemiński Z., *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawnoustwotwie*, Warszawa 1988.

Zoll A., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, red. K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998.

Orzecznictwo

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14.II.1975 r., VI KZP 16/75, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa 9/1975, poz. 120.

Akty prawne

Ustawa z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, skierowana przez Prezydenta RP do Trybunału Konstytucyjnego w dniu 28 czerwca 2019 r., druk nr 3451, Sejm VIII kadencji.

Ustawa z dnia 24 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz.U. 2019, poz. 1145 t.j.).

Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. 2018, poz. 969 t.j.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 2019, poz. 1950 t.j.).

Paulina Masłowska¹

**STOSOWANIE ART. 240 K.K. W PRZYPADKU
PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO MAŁOLETNIM**

**APPLICATION OF ARTICLE 240 OF THE PENAL
CODE TO OFFENCES AGAINST MINORS**

Otrzymano: 09.01.2020 Zaakceptowano: 14.04.2020 Opublikowano: 26.06.2020

DOI: 10.5604/01.3001.0014.1396

Artykuł Oryginalny

Źródło finansowania – badania własne

Streszczenie

Dnia 17 lipca 2017 roku weszła w życie ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego. Ustawodawcy przyświecał cel podwyższenia poziomu ochrony małoletnich oraz osób nieporadnych z uwagi na stan fizyczny lub psychiczny. Wskazany cel miał zostać zrealizowany poprzez wprowadzenie zmian w art. 53 § 2 k.k. określającym okoliczności mające wpływ na wymiar kary oraz wprowadzenie modyfikacji w zakresie niektórych typów czynów zabronionych (art. 156 k.k., art. 189 k.k., art. 207 k.k., art. 210 k.k., art. 211 k.k., art. 240 k.k.). W artykule omówiono problematykę związaną ze stosowaniem art. 240 k.k. w przypadku przestępstw popełnionych na szkodę małoletnich. W ramach prowadzonej analizy z art. 240 k.k. wybrano, a następnie omówiono czyny zabronione sprofilowane bezpośrednio na ochronę małoletnich poniżej 15. r.ż. oraz te, które zapewniają każdemu, w tym małoletnim, ochronę przed najcięższymi formami przemocy fizycznej

¹ Mgr Paulina Masłowska, aplikantka radcowska przy OIRP w Warszawie, autor do korespondencji: Paulina Masłowska, e-mail: masłowska.paula@gmail.com, ORCID: 0000-0003-2722-6168.

i seksualnej. Dalsze rozważania skupiają się na analizie kwestii zwianych ze stroną podmiotową i przedmiotową przestępstwa, oceną przesłanki niezwłoczności i wiarygodnej wiadomości, okoliczności uchylających odpowiedzialność karną oraz wątpliwości związanych ze stosowaniem art. 240 k.k. przez osoby zobowiązane do zachowania tajemnic zawodowych.

Słowa kluczowe: prawo karne, małoletni, pokrzywdzony, prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwach

Abstract

On 17 July 2017, the Act of 23 March 2017 amending the Act – Penal Code, the Act on juvenile proceedings and the Act – Code of Penal Procedure entered into force. The legislator's aim was to increase the level of protection of minors and those helpless due to physical or mental condition. To achieve this objective, changes were introduced in art. 53 § 2 of the Penal Code determining the circumstances affecting the sentence and to definition of certain types of prohibited acts (articles: 156, 189, 207, 210, 211, 240 of the Penal Code). The article discusses issues related to application of art. 240 of the Penal Code to offenses committed against minors. To analyse art. 240 of the Penal Code the author selected and discussed provisions on prohibited acts focused specifically on protection of minors below 15 years of age and those which protect anyone, including minors, from the most severe physical and sexual violence. Further considerations focus on the analysis of issues related to the subject and object of the crime, assessment of premises for promptness and reliable information, circumstances abrogating criminal responsibility and doubts related to application of art. 240 of the Penal Code by staff bound by professional secrecy.

Key words: penal law, minors, victim, legal duty to report offences

Uwagi wstępne

Dnia 17 lipca 2017 roku weszła w życie ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego². Prace nad wskazaną ustawą zostały zainicjowane przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i Rzecznika Praw Dziecka w ramach Zespołu Analiz Systemowych działającego przy Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

Przedmiotem rozważań zawartych w niniejszym artykule będzie omówienie stosowania art. 240 k.k. w przypadku przestępstw popełnionych przeciwko małoletnim w nowym stanie prawnym obowiązującym od 17 lipca 2017 roku. Analizie dogmatycznej zostaną poddane kwestie związane ze stroną podmiotową i przedmiotową przestępstwa, oceną przesłanki niezwłoczności i wiarygodnej wiadomości, okoliczności uchylające odpowiedzialność karną oraz wątpliwości związane ze stosowaniem art. 240 k.k. przez osoby zobowiązane do zachowania tajemnic zawodowych. Wskazana analiza zostanie przeprowadzona w oparciu o derywacyjną koncepcję wykładni prawa³. Zamierzeniem autorki niniejszego artykułu jest zasygnalizowanie problemów związanych ze stosowaniem art. 240 k.k., istotnych z punktu widzenia przedmiotu rozważań. Mnogość poruszanych kwestii powoduje, że szczegółowa analiza dogmatyczna wymienionych kwestii przekracza ramy niniejszego opracowania.

Z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 23 marca 2017 r. wynika, że celem ustawodawcy było „podwyższenie poziomu ochrony małoletnich, ze szczególnym uwzględnieniem małoletnich poniżej lat 15, a także osób nieporadnych ze względu na swój stan psychiczny lub fizyczny⁴”. Realizacja wskazanego celu miała odbyć się poprzez wprowadzenie zmian w części szczególnej Kodeksu karnego⁵, tj. w art. 156 k.k., art. 189 k.k., art. 189a k.k., art. 210 k.k., art. 211 k.k., art. 240 k.k. oraz w części ogólnej, poprzez modyfikację dyrektyw wymiaru kary wskazanych w art. 53 § 2 k.k. Pod-

² Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2017, poz. 773) – zwana dalej ustawą z dnia 23 marca 2017 r.

³ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa*, wyd. 7, Warszawa 2017, s. 76–77.

⁴ Zob. *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego* (druk sejmowy nr 846), s. 5, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=846>, dostęp: 23.12.2019.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88, poz. 553 ze zm.) – zwana dalej k.k.

wyższenie ochrony małoletnich miało zostać zrealizowane poprzez wprowadzenie zmiany w art. 53 § 2 k.k., polegającej na dodaniu do katalogu okoliczności mających wpływ na wymiar kary kategorii popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego⁶. W toku prac legislacyjnych zdecydowano się jednak na rozszerzenie dyrektyw wymiaru kary z art. 53 § 2 k.k. o okoliczność popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia. W doktrynie podkreśla się, że okoliczność ta obejmuje nie tylko popełnienie przestępstwa na szkodę dziecka, ale także osoby w każdym wieku, która z uwagi na stopień niepełnosprawności powinna być traktowana przez społeczeństwo z większą opieką i troską⁷. Działanie na szkodę osób nieporadnych ze względu na wiek lub stan zdrowia zasługuje na szczególnie krytyczną ocenę moralną i winno mieć odzwierciedlenie w dyrektywach wymiaru kary. Biorąc pod uwagę dobro małoletnich pokrzywdzonych, należy pozytywnie ocenić wprowadzoną zmianę, polegającą na nałożeniu na sąd obowiązku badania czy przestępstwo zostało popełnione na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia, co przyczyni się do brania pod uwagę dobra małoletnich w każdej sprawie⁸.

Zmiany wprowadzone w art. 156 k.k., art. 210 k.k., art. 211 k.k. polegały na zaostrzeniu kar. Ustawodawca wprowadził także nowe kwalifikowane typy czynów zabronionych:

- w art. 189 k.k. dodano § 2a wskazujący na wyższą karalność w przypadku pozbawienia wolności osoby nieporadnej ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny,
- w art. 207 dodano § 1a wskazujący na wyższą karalność w przypadku znęcania się fizycznego lub psychicznego nad osobą nieporadną ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny.

W art. 240 k.k. unormowany jest prawny obowiązek zawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu wymienionych w nim czynów zabronionych. Do wejścia w życie ustawy z dnia 23 marca 2017 roku prawnym obowiązkiem zawiadomienia były objęte czyny określone w art. 118, 118a, 120–124, 127, 128, 130, 134, 140, 148, 163, 166, 189, 252 k.k. Czyny zabronione enumeratywnie wymienione w art. 240 § 1 k.k. zorientowane

⁶ *Uzasadnienie projektu...*, s. 2.

⁷ Por. V. Konarska-Wrzošek, *Komentarz do art. 53*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, wyd. 24, Warszawa 2019, Legalis/el, Teza 49.

⁸ Zob. D. Boniecka, *Przemoc wobec małoletnich w świetle nowelizacji z 23 marca 2017 roku oraz analizy wyników badań aktowych*, „Palestra” 2018, nr 1–2, s. 53–54.

są przede wszystkim na ochronę dobra w postaci wymiaru sprawiedliwości oraz pośrednio dóbr nimi chronionych⁹. Ustawodawca rozszerzył katalog czynów zabronionych z art. 240 k.k. o: art. 156 (spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu), art. 197 § 3 i 4 k.k. (typy kwalifikowane zgwałcenia), art. 198 k.k. (seksualne wykorzystanie bezradności lub niepczytalności), art. 200 k.k. (seksualne wykorzystanie małoletniego).

1. Katalog czynów zabronionych dodanych do art. 240 k.k. ustawą z dnia 23 marca 2017 r.

Katalog czynów zabronionych dodany do art. 240 k.k. ustawą z dnia 23 marca 2017 roku zawiera czyny zabronione bezpośrednio sprofilowane na ochronę małoletnich, którzy nie ukończyli 15. roku życia (art. 200 k.k., art. 197 § 3 pkt 2 k.k.) lub takie, które są zorientowane na zapewnienie ochrony przed najcięższymi formami przemocy fizycznej lub seksualnej bez ograniczenia co do wieku pokrzywdzonego (art. 156 k.k., art. 197 § 3 pkt 1 i 3 k.k., art. 197 § 4 k.k., art. 198 k.k.).

Artykuł 200 k.k. przewiduje w § 1 odpowiedzialność karną za obcowanie płciowe, dopuszczenie się czynności seksualnej wobec małoletniego poniżej lat 15 lub doprowadzenie małoletniego poniżej lat 15 do poddania się takim czynnościom lub ich wykonania. Podkreślenia wymaga, że ewentualna zgoda małoletniego poniżej 15. roku życia, jest prawnie nieskuteczna i nie prowadzi do wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy. Przepis ten ustanawia bezwzględną granicę ochrony małoletnich poniżej 15. roku życia przed wszelkimi czynnościami seksualnymi¹⁰. W art. 200 § 3 k.k. spenalizowano prezentowanie treści pornograficznych lub udostępnianie przedmiotów mających taki charakter małoletniemu poniżej lat 15, rozpowszechnianie treści pornograficznych w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi. Ustawą z dnia 4 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹¹ poszerzono zakres penali-

⁹ Zob. I. Zgoliński, *Komentarz do art. 240*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX/el, Teza 2.

¹⁰ Por. O. Trocha, *Przestępstwa na szkodę dzieci*, w: *Dzieci się liczą 2017. Raport o zagrożeniach bezpieczeństwa i rozwoju dzieci w Polsce*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2017, nr 1, s. 176.

¹¹ Ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2004, poz. 538).

zacji art. 200 k.k. poprzez dodanie § 4, w którym zakazano prezentowania małoletniemu poniżej lat 15 wykonania czynności seksualnej, mającej na celu doprowadzenie do zaspokojenia seksualnego sprawcy lub innej osoby. Tą samą nowelizacją w § 5 wprowadzono odpowiedzialność za prowadzenie reklamy lub promocji działalności polegającej na rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi małoletniemu poniżej lat 15. Za występki stypizowane w art. 200 § 1 k.k. grozi kara pozbawienia wolności od lat 2 do 12, pozostałe występki z art. 200 k.k. są zagrożone karą pozbawienia wolności od 1 miesiąca do 3 lat.

Art. 198 k.k. penalizuje doprowadzenie do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej lub jej wykonania poprzez wykorzystanie bezradności innej osoby lub wynikający z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej brak u takiej osoby zdolności do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Na skutek stanu bezradności pokrzywdzony jest niezdolny do wyrażenia woli, a sprawca wykorzystuje stan braku swobodnego stanowienia w sferze wolności seksualnej przez osoby bezradne i niepoczytalne¹². Przestępstwo stypizowane w art. 198 k.k. nie jest ściśle nakierowane wyłącznie na ochronę małoletnich. W orzecznictwie¹³ wskazuje się, że w przypadku małoletnich pokrzywdzonych czynem z art. 198 k.k., stan bezradności może wynikać z: upośledzenia umysłowego, występowania w rodzinie patologii, niedostatku materialnego, alkoholizmu opiekunów, braku oparcia ze strony bliskich.

W art. 197 § 3 k.k. przewidziano typy kwalifikowane zgwałcenia, w punkcie 3 spenalizowano dopuszczenie się zgwałcenia wobec małoletniego poniżej 15. roku życia. Do zrealizowania znamion tego typu przestępstwa dochodzi poprzez doprowadzenie małoletniego poniżej lat 15 do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności poprzez działanie przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem¹⁴. Małoletni, którzy ukończyli 15. rok życia korzystają z ochrony przewidzianej w art. 197 § 1–2, § 3 pkt 1 i 3, § 4 k.k.

Art. 156 k.k. penalizuje spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, polegającego na pozbawieniu człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdol-

¹² Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 stycznia 2011 r., II AKa 434/10, Legalis Nr 306432.

¹³ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2006 r., IV KK 41/06, Legalis Nr 122468.

¹⁴ Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 grudnia 2015 r., II AKa 462/15, Legalis 1406724.

ności płodzenia bądź spowodowania innego ciężkiego kalectwa, choroby nieuleczalnej, trwałej choroby psychicznej, choroby realnie zagrażającej życiu lub istotnego zniekształcenia lub zeszpecenia ciała. Przedmiotem ochrony wyrażonej w art. 156 § 1–2 k.k. jest zdrowie człowieka, a w art. 156 § 3 k.k. życie człowieka¹⁵. Ustawodawca nie różnicuje pozycji pokrzywdzonego z uwagi na wiek, stan zdrowia lub nieporadność, tym samym zapewniając jednakowy poziom ochrony małoletnim i osobom pełnoletnim.

2. Przedmiot ochrony

Przedmiotem występków stypizowanych w art. 240 k.k. jest interes wymiaru sprawiedliwości, który realizowany jest poprzez dążenie do wykrycia i ujęcia sprawcy tego przestępstwa, a w sytuacji gdy to możliwe, zapobieżenie jego popełnieniu¹⁶. A. Herzog¹⁷ wskazuje, że uboczny przedmiot ochrony będą stanowiły dobra prawne pokrzywdzonych (np. wolność seksualna, zdrowie, życie, cześć) i należy podzielić to stanowisko.

W ocenie Prezydenta RP dobro dziecka jest jedną z najważniejszych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej, a walka z przestępczością wymierzona w to dobro powinna mieć najwyższy priorytet. Zdaniem Prezydenta RP czyny zabronione dodane do katalogu z art. 240 k.k. dotyczą bezpośrednio działania na szkodę małoletnich¹⁸.

Niewypełnienie obowiązku stypizowanego w art. 240 k.k. rodzi konsekwencje prawnokarne. Obowiązek ten ma charakter obowiązku prawnego, za jego niewypełnienie ustawodawca przewidział zagrożenia karą pozbawiania wolności do lat 3. Niezłożenie zawiadomienia w przypadku przestępstw niewymienionych w tym artykule nie rodzi konsekwencji prawnokarnych. Warto dodać, że art. 304 Kodeksu postępowania karnego¹⁹ przewiduje obowiązek zawiadamiania o przestępstwach ściganych

¹⁵ Por. M. Budyn-Kulik, B. Michalski, S. Pikulski, J. Potulski, *Rozdział I Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, w: *System Prawa Karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 227.

¹⁶ Zob. M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Komentarz do art. 240*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el, Teza 4.

¹⁷ Zob. A. Herzog, *Komentarz do art. 240 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Legalis/el., Teza 2.

¹⁸ *Uzasadnienie projektu...*, s. 14.

¹⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2020, poz. 30 t.j.) – zwana dalej k.p.k.

z oskarżenia publicznego. Obowiązek społeczny (art. 304 § 1 k.p.k.) ciąży na każdym obywatelu, ma charakter moralnej, etycznej powinności. Przepis ten uznawany jest za tzw. *lex imperfecta*, ponieważ jego naruszenie nie jest obwarowane żadną sankcją karną²⁰. W art. 304 § 2 k.p.k. wskazano, że instytucje państwowe i samorządowe, które o przestępstwie ściganym z oskarżenia publicznego dowiedziały się w związku ze swoją działalnością, zobowiązane są niezwłocznie zawiadomić Policję bądź Prokuraturę. Wskazany obowiązek ciąży na osobie kierującej daną placówką lub upoważnionej do jej reprezentowania. W odniesieniu do osób posiadających status funkcjonariusza publicznego niewykonanie tej dyspozycji może stanowić naruszenie obowiązku służbowego i prowadzić do poniesienia odpowiedzialności karnej na gruncie art. 231 k.k.²¹

3. Analiza i ocena wprowadzonych rozwiązań

Z przepisu art. 240 k.k. wynika, że prawny obowiązek zawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw ciąży na każdym, kto posiada wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu, usiłowaniu lub dokonaniu czynów enumeratywnie w nim wymienionych. Obowiązek denuncjacji dotyczy dokonania czynów zabronionych oraz form stadialnych, tj. karalnego przygotowania i usiłowania.

Momentem powstania obowiązku prawnego jest chwila uzyskania wiarygodnej wiadomości o popełnieniu czynu zabronionego z katalogu wskazanego w art. 240 k.k. W. Zalewski²² wskazuje, że posiadana wiadomość powinna być wiarygodna pod względem przedmiotowym i podmiotowym oraz subiektywnym i obiektywnym. Warunek obiektywny jest spełniony, gdy wiadomość o popełnieniu czynu zabronionego ma podstawę w dowodach, które nie budzą wątpliwości u każdego normalnie wnioskującego obywatela. Warunek subiektywny odnosi się do osoby zawiadamiającej i jej wewnętrznego przekonania, że doszło do popełnienia przestępstwa²³.

²⁰ Zob. M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Komentarz...*, Teza 1–3.

²¹ Zob. D. Drajewicz, *Komentarz do art. 304*, w: *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020, Legalis/el, Teza 5.

²² Por. W. Zalewski, *Komentarz do art. 240*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, wyd. 4, Warszawa 2017, Legalis/el, Teza 8–11.

²³ Zob. M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Komentarz...*, Teza 9.

Należy zgodzić się z A. Markiem²⁴, który wskazuje, że osoba, która posiada wiadomość o czynie zabronionym wskazanym w katalogu z art. 240 k.k., nie ma obowiązku weryfikowania faktów, poszukiwania dowodów. Wystarczy, że powzięta wiadomość zasługuje na zaufanie. W sytuacji, gdy okaże się, że przestępstwo nie zostało popełnione, chociaż okoliczności na to wskazywały, osoba zawiadamiająca nie ponosi odpowiedzialności za popełnienia przestępstwa fałszywego zawiadomienia.

Przed wejściem w życie ustawy z dnia 23.03.2017 r. w katalogu czynów z art. 240 k.k. znajdowało się np. stosowanie środków masowej zagłady, zamach na życie lub zdrowie jeńców wojennych, zamach na konstytucyjny organ RP, zamach na jednostkę Sił Zbrojnych RP. L. Tyszkiewicz komentując art. 240 k.k. wskazywał, że „Sprawcami przestępstwa, o którym mowa, są najczęściej naoczni świadkowie popełnienia czynu zabronionego objętego tym przepisem. W tym wypadku nie ma problemu ani z pewnością, ani ze stanowczością wiadomości”²⁵. Nie ulega wątpliwości, że na gruncie stanu prawnego sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 23.03.2017 r., ocena przesłanki wiarygodnej wiadomości przysparzała mniej trudności niż obecnie. Kwestia oceny przesłanki wiarygodności w przypadku przestępstw przeciwko wolności seksualnej popełnionych na szkodę małoletnich jawi się jako bardziej złożona. Ze specyfiki tego rodzaju czynów zabronionych wynika, że w przeważającej większości spraw brak będzie naocznych świadków zdarzenia. Do ujawnienia wykorzystywania seksualnego dochodzi najczęściej poprzez uzyskanie informacji od małoletniego lub na podstawie obserwacji i analizy jego stanu składającego się na zespół dziecka wykorzystywanego seksualnie²⁶. Osoba mająca kontakt z małoletnim może podejrzewać, że doszło do wykorzystania seksualnego na podstawie specyficznych bądź niespecyficznych śladów. W literaturze przedmiotu wśród specyficznych objawów somatycznych wykorzystania seksualnego wyróżnia się: ciążę, urazy narządów płciowych, choroby weneryczne. Natomiast wśród objawów niespecyficznych wyróżnia się: erotyzację, zachowania prowokujące, twórczość erotyczną dziecka, słownictwo o zabarwieniu erotycznym, objawy somatyczne w postaci bólu, nudności, wymiotów, objawy psychologiczne w postaci zaburzeń snu, lę-

²⁴ Zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2010, s. 526–527.

²⁵ Zob. L. Tyszkiewicz, *Komentarz...*, Teza 3.

²⁶ Por. M. Uławska, *Czynniki modyfikujące ujawnienie przez dziecko doświadczeń wykorzystania seksualnego*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2007, nr 4 (21), s. 2–3.

ków, depresji²⁷. Biorąc pod uwagę powyższe, ocena czy dana osoba posiadała wiarygodną wiadomość może przysparzać trudności, zwłaszcza gdy pokrzywdzonym przestępstwem przeciwko wolności seksualnej jest dziecko w wieku przedszkolnym lub młodsze i nie prezentuje specyficznych objawów somatycznych wykorzystania seksualnego.

W. Zalewski podnosi, że wiarygodna wiadomość nie może mieć charakteru pogłoski ani plotki, a na osobie zawiadamiającej „spoczywa obowiązek pewnej weryfikacji «wiarygodności» otrzymanej wiadomości, w wypadku gdy uzyskał ją *ex auditu*”²⁸. Zauważyć należy, że z uwagi na specyfikę przestępstw przeciwko wolności seksualnej, osoba uzyskująca wiadomość *ex auditu* nie będzie miała zwykle możliwości podjęcia próby weryfikacji. W takiej sytuacji organy powołane do ścigania przestępstw mogą otrzymywać zawiadomienia niewiarygodne, które będą składane w celu zabezpieczenia się przed odpowiedzialnością karną za niezrealizowanie obowiązku denuncjacji.

W art. 240 k.k. wskazano, że obowiązek zawiadomienia organów o popełnieniu czynów w nim wskazanych musi być wykonany niezwłocznie. Zgodnie z definicją zawartą w słowniku języka polskiego niezwłoczny, to „taki, który powinien nastąpić w jak najkrótszym czasie”²⁹. T. Razowski³⁰ wskazuje, że niezwłoczność zawiadomienia należy ustalać od chwili powzięcia przez daną osobę informacji o popełnieniu czynu zabronionego. Obowiązek zawiadomienia powstaje już w momencie powzięcia wiarygodnej informacji o czynie zabronionym wskazanym w katalogu z art. 240 k.k. Zakres temporalny wywiązania się z obowiązku złożenia zawiadomienia „niezwłocznie” zależny jest od sytuacji osoby zobowiązanej do denuncjacji. Wydaje się również, że zakres temporalny przesłanki niezwłoczności powinien być zależny od sytuacji i interesu osoby pokrzywdzonej. Ustawodawca, wprowadzając w życie ustawę z dnia 23.03.2017 r., wziął pod uwagę potrzebę zabezpieczenia wolności seksualnej innych potencjalnych ofiar i interes ogółu społeczeństwa, polegający na potrzebie ścigania i ukarania sprawcy. Należy zgodzić się z E. Grycan³¹, która

²⁷ Zob. M. Ożarowska, *Wykorzystywanie seksualne dziecka: istota zjawiska, objawy, skutki*, „Horyzonty Psychologii” 2011, Tom 1, nr 1, s. 93–95.

²⁸ Zob. W. Zalewski, *Komentarz...*, Teza 8.

²⁹ *Słownik Języka Polskiego*, PWN 2019, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/niezwo%C5%82ocznie.html>, dostęp: 19.12.2019.

³⁰ Zob. T. Razowski, *Komentarz do art. 240*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el, Teza 10.

³¹ Zob. E. Grycan, *Ocena zmiany art. 240 § 1 k.k. przez rozszerzenie zawartego w nim katalogu czynów zabronionych o art. 197 § 3 i 4 k.k.*, „Zeszyty Prawnicze” 2018, Tom 18, nr 2, s. 132–133.

wskazuje, że ustawodawca nie powinien całkowicie pomijać interesu osób pokrzywdzonych. Można wyobrazić sobie taką sytuację, że do ujawnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej dochodzi, gdy ofiara już jako osoba pełnoletnia zgłasza się na terapię i nie ma świadomości, że po ujawnieniu wykorzystywania seksualnego terapeuty będzie zobowiązany zrealizować obowiązek denuncjacji. Działanie terapeuty wbrew woli klienta może prowadzić do utraty jego zaufania i zerwania kontraktu terapeutycznego. Istnieje również ryzyko, że ofiary nie będą dzieliły się swoimi przeżyciami z osobami bliskimi, z obawy przed wszczęciem postępowania karnego, co niewątpliwie będzie negatywnie wpływać na ich stan psychiczny³². Złożenie zawiadomienia przez terapeutę lub osobę bliską wbrew woli osoby pokrzywdzonej może prowadzić do wtórnej wiktymizacji. Należy zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję ustawodawcy. Z jednej strony w art. 240 § 2a k.k. ustawodawca uznał, że nie podlega karze pokrzywdzony, który zaniechał zawiadomienia o czynie, z drugiej strony ustawodawca nie uznaje woli pokrzywdzonego, który powierza swoją tajemnicę osobie bliskiej lub specjalistom z nim pracującym. Osoby, które dowiedziały się o popełnieniu czynu i zgodnie z wolą pokrzywdzonego nie złożyły zawiadomienia, narażają się na poniesienie odpowiedzialności karnej na gruncie art. 240 k.k.

W art. 240 § 1 k.k. ustawodawca użył określenia czyn zabroniony, prowadzi to do wniosku, że obowiązek prawny istnieje niezależnie od okoliczności, które pozwalałyby zakwalifikować takie zachowanie jako przestępstwo. Na gruncie ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny³³ ustawodawca używał pojęcia przestępstwo. W doktrynie³⁴ podnosi się, że takie rozwiązanie było uznawane za kontrowersyjne, ponieważ wymagało od zawiadamiającego wskazania okoliczności, które pozwalałyby zakwalifikować dane zachowanie jako przestępstwo. Na gruncie obecnie obowiązującego k.k. należy dać pierwszeństwo wykładni literalnej i uznać, że skoro ustawodawca użył pojęcia czyn zabroniony, to obowiązek prawny istnieje niezależnie od odpowiedzialności karnej sprawcy. Obowiązek denuncjacji będzie więc obejmował również czyny osób nieletnich i niepo czytalnych, nawet pomimo tego, że osoby te nie poniosą odpowiedzialności karnej. Wiedza o popełnieniu czynu zabronionego leży w interesie wymia-

³² *Ibidem*, s. 135.

³³ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. 1969 nr 13, poz. 94).

³⁴ Zob. M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Komentarz...*, Teza 7.

ru sprawiedliwości również w przypadku, gdy sprawca nie będzie ponosił odpowiedzialności karnej, a więc nie dojdzie do skazania. W przypadku sprawców nieletnich, interes ten będzie przejawiał się w podjęciu działań przewidzianych na gruncie ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich³⁵, polegających na dążeniu do przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich oraz stwarzaniu im warunków powrotu do normalnego życia. W przypadku sprawców niepełnoletnich, w interesie wymiaru sprawiedliwości będzie leżało orzeczenie środków zapobiegawczych wobec takiego sprawcy.

W art. 240 § 1 k.k. wskazano okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną za niezrealizowanie obowiązku denuncjacji. Zalicza się do nich posiadanie przekonania, że organ wie o przygotowanym, usiłowanym lub dokonanym czynie. Drugą okolicznością wyłączającą odpowiedzialność karną jest zapobieżenie przez osobę zobowiązaną do denuncjacji przygotowaniu lub usiłowaniu czynu zabronionego. Sytuacja, gdy organ wie o przestępstwie, nastąpi gdy zostało ono popełnione w miejscu publicznym, na miejscu zdarzenia był obecny funkcjonariusz Policji³⁶. Uwzględniając specyfikę przestępstw przeciwko wolności seksualnej, taka sytuacja będzie miała miejsce sporadycznie, a wręcz wydaje się niemożliwa. W przypadku przestępstw przeciwko wolności seksualnej popełnionych na szkodę małoletnich posiadanie przez osobę zobowiązaną do denuncjacji przekonania, że organ wie o czynie będzie najczęściej polegało na uzyskaniu wiedzy od rodzica, opiekuna prawnego lub instytucji udzielającej pomocy dziecku informacji, że takie zawiadomienie zostało już złożone.

Zgodnie z art. 240 § 2a k.k. nie podlega karze pokrzywdzony, który zaniechał zawiadomienia o czynie. Rozwiązanie to zostało wprowadzone ustawą z dnia 23.03.2017 r. i należy ocenić je pozytywnie. Wskazana zmiana była postulowana przez przedstawicieli doktryny. K. Dudka³⁷ podnosiła, że ponoszenie przez pokrzywdzonego odpowiedzialności za niezawiadomienie o czynie, którego był ofiarą, jest sprzeczne z *ratio legis* tego przepisu. Art. 240 k.k. nie jest skierowany przeciwko pokrzywdzonemu, a przeciwko innym osobom, które mają wiedzę na temat popełnienia czynów w nim wymie-

³⁵ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. 2018, poz. 969 t.j.).

³⁶ Zob. A. Marek, *Kodeks...*, s. 526.

³⁷ Zob. K. Dudka, *Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie a odpowiedzialność pokrzywdzonego za czyn z art. 240 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, z. 1, s. 112.

nionych. Zgodnie art. 240 § 3 k.k., do uchylenia karalności za zaniechanie zawiadomienia dochodzi również, gdy osoba zobowiązana do denuncjacji nie realizuje obowiązku z obawy o odpowiedzialność karną grożącą jej samej lub osobie najbliższej³⁸. Obowiązek prawny nie spoczywa na sprawcy czynu zabronionego. Zgodnie z art. 115 § 11 k.k., do kręgu osób najbliższych zalicza się: małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo, powinowatych w tej samej linii lub stopniu, osobę pozostającą w stosunku przysposobienia oraz jej małżonka, osobę pozostającą we wspólnym pożyciu.

W doktrynie brak jednolitego stanowiska w kwestii wymaganego zakresu informacji przekazywanych organowi ścigania przez denuncjatora. W treści art. 240 k.k. wskazana materia nie została sprecyzowana. W literaturze³⁹ prezentowany jest pogląd, że obowiązkiem denuncjacji objęta jest każda okoliczność czynu, która spełnia kryteria wiarygodności. Zawiadamiający powinien przekazać wszelkie informacje uprawdopodobniające popełnienie czynu zabronionego, zwłaszcza miejsce i czas popełnienia, informacje o osobach pokrzywdzonych i podejrzewanych. Odmienne stanowisko prezentuje B. Kunicka-Michalska⁴⁰, która podkreśla, że obowiązek zawiadomienia należy interpretować wąsko. Wystarczające jest przekazanie organowi powołanemu do ścigania ogólnych informacji o czynie, które pozwolą trafić do sprawcy lub zapobiegą jego popełnieniu. Ustawodawca nie przewidział żadnych wymogów co do formy zawiadomienia, w związku z tym denuncjator może zrealizować obowiązek wynikający z art. 240 k.k., składając zawiadomienie ustnie, pisemnie, telefonicznie⁴¹. Brak wymogów co do formy zawiadomienia prowadzi do wniosku, że może być ono złożone również anonimowo.

Adresatem zawiadomienia powinien być organ powołany do ścigania przestępstw⁴². W przypadku przestępstw popełnionych na szkodę małoletnich będzie to Policja lub Prokuratura. Złożenie zawiadomienia do innego organu lub instytucji (sąd karny, sąd rodzinny, ośrodek pomocy społecznej, Rzecznik Praw Dziecka) nie realizuje obowiązku wskazanego w art. 240

³⁸ Por. L. Tyszkiewicz, *Komentarz do art. 240*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, LEX/el., Teza 8.

³⁹ Zob. K. Wiak, *Komentarz do art. 240 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Legalis/el. Teza 7.

⁴⁰ Zob. B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXX–XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 148.

⁴¹ Zob. A. Marek, *Kodeks...*, s. 526–527.

⁴² Zob. M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Komentarz...*, Teza 12.

k.k. Praktykę polegającą na złożeniu wyłącznie wniosku o wgląd w sytuację rodzinną dziecka do sądu rodzinnego lub ośrodka pomocy społecznej w sytuacji, gdy osoba posiada wiarygodną wiadomość o popełnieniu na szkodę dziecka czynu zabronionego, należy ocenić jako negatywną. Wskazane instytucje i organy nie mają charakteru organów powołanych do ścigania przestępstw i przysługujących z tego tytułu uprawnień.

Wyłączenie karalności wobec osoby, która wypełniła znamiona czynu zabronionego określonego w art. 240 § 1 k.k. może nastąpić poprzez skorzystanie z instytucji błędu co do prawa. Sytuacja taka miałaby miejsce, gdyby osoba zobowiązana do denuncjacji nie zdawała sobie sprawy z ciągłego na niej obowiązku. Z utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego⁴³ wynika, że sprawca nie może powoływać się na usprawiedliwioną nieświadomość bezprawności czynu, w sytuacji gdy miał możliwość uzyskania wiedzy, w sposób nie wymagający podejmowania żadnych specjalnych zabiegów. Ustawa z dnia 23.03.2017 r. weszła w życie 17.07.2017 r., po trwającym 3 miesiące okresie *vacatio legis*. Należy zauważyć, że w tym okresie brak było akcji informacyjnych, które pozwoliłyby na zaistnienie obowiązku prawnego w szeroko rozumianej świadomości społecznej. Jako przykład działań informacyjnych skierowanych do ogółu społeczeństwa można wskazać jedynie kampanię „Reaguj – to Twój prawny obowiązek”, zrealizowaną przez Fundację Dajemy Dzieciom Siłę⁴⁴. Z doświadczenia zawodowego autorki artykułu wynika, że po ponad 2 latach od wejścia w życie ustawy z dnia 23.03.2017 r. osoby pracujące z dziećmi (pracownicy oświaty, żłobków, służby zdrowia, pomocy społecznej) nie mają wiedzy na temat rozszerzenia katalogu czynów z art. 240 k.k. o: art. 156 k.k. (spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu), art. 197 § 3 i 4 k.k. (typy kwalifikowane zgwałcenia), art. 198 k.k. (seksualne wykorzystanie bezradności lub niepełnoletności), art. 200 k.k. (seksualne wykorzystanie małoletniego).

⁴³ Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2014 r., II AKa 74/14, Legalis nr 1024196, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2019 r., III KK 603/17, Legalis nr 1878750, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, Legalis 30614.

⁴⁴ *Materiały pochodzące z kampanii „Reaguj – to Twój prawny obowiązek”, zrealizowanej przez Fundację Dajemy Dzieciom Siłę, <https://fdds.pl/reaguj/>, dostęp: 19.12.2019.*

4. Obowiązek denuncjacji a tajemnice zawodowe

Osoby pracujące z małoletnimi lub udzielające im pomocy niekiedy wchodzi w posiadanie informacji wskazujących na popełnienie czynu zabronionego z katalogu sformułowanego w art. 240 k.k. W praktyce będą to najczęściej psycholodzy, lekarze, duchowni. Powstaje pytanie, czy na osobach zobowiązanych do zachowania tajemnic prawnie chronionych ciąży prawny obowiązek denuncjacji i czy ma on pierwszeństwo przed nieujawnianiem informacji pochodzących od dysponenta tajemnicy.

W przypadku osób wykonujących zawody psychologa i lekarza psychiatry, tajemnica zawodowa jest podstawą wzajemnego zaufania w pracy z pacjentem i stanowi podstawę wykonywania tych zawodów. Gwarancja zachowania w tajemnicy informacji przekazanych przez pacjenta sprzyja nawiązaniu relacji terapeutycznej. W doktrynie pojawiają się rozbieżne stanowiska dotyczące stosunku art. 240 k.k. do regulacji przewidujących obowiązek zachowania tajemnic zawodowych. W literaturze⁴⁵ wskazuje się, że art. 240 k.k. ma charakter powszechny i jako przepis ogólny nie może przejawiać prymatu nad regulacjami szczegółowymi dotyczącymi tajemnic zawodowych. Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej wymagałoby wyraźnego przepisu zwalniającego, przy czym ogólne sformułowanie „gdy tak stanowi ustawa⁴⁶” nie spełnia tego warunku⁴⁷. Odmienne uznaje I. Zgoliński⁴⁸ wskazując, że na osobach zobowiązanych do zachowania tajemnic zawodowych spoczywa obowiązek denuncjacji, a za niezrealizowanie tego obowiązku osoby te mogą ponosić odpowiedzialność karną na gruncie art. 240 k.k.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem zaprezentowanym przez T. Dukiet-Nagórską⁴⁹, która podnosi, że na lekarzu spoczywa prawny obowiązek powiadomienia organów ścigania o czynach wymienionych w art. 240 k.k.,

⁴⁵ Zob. A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek, *Rozdział VIII. Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, w: *System Prawa Karnego. Tom 8. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, wyd. 2, Warszawa 2018.

⁴⁶ Sformułowanie to pojawia się w art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. 2020, poz. 514 t.j.) oraz art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz.U. 2019, poz. 1026 t.j.).

⁴⁷ Zob. M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Komentarz...*, Teza 16.

⁴⁸ Zob. I. Zgoliński, *Komentarz...*, Teza 3.

⁴⁹ Zob. T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12, s. 4 i n.

ponieważ pozwala na to literalne brzmienie art. 40 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry⁵⁰, a wykładnia celowościowa nie stoi temu na przeszkodzie. Analogiczną wykładnię należy przyjąć w stosunku do osób wykonujących zawód psychologa.

Duchowny, który dowiedział się o popełnieniu czynów zabronionych enumeratywnie wymienionych w art. 240 k.k., w okolicznościach wskazanych w art. 178 pkt 2 k.p.k. (w trakcie spowiedzi), nie jest prawnie zobowiązany do poinformowania organów ścigania i nie może na tej podstawie ponosić odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa⁵¹.

Z przedstawionych rozważań wynika, że zdania przedstawicieli doktryny na temat obowiązku denuncjacji w odniesieniu do osób zobowiązanych do zachowania tajemnic zawodowych są podzielone. Również wśród osób wykonujących te zawody zauważalny jest brak jasności co do sposobu postępowania w przypadku uzyskania wiarygodnej wiadomości o czynach objętych katalogiem z art. 240 k.k. Według Rzecznika Praw Obywatelskich⁵², obowiązek denuncjacji podważa społeczną rolę osób, którym tajemnica zawodowa jest niezbędna dla prawidłowego wykonywania zawodów zaufania publicznego. Co prowadzi do wniosku, że *de lege ferenda* zasadne wydaje się wyłączenie tajemnic zawodowych z zakresu art. 240 k.k., przy zachowaniu możliwości uchylenia tajemnicy zawodowej przez sąd.

Konkluzje

Ustawodawca rozszerzając katalog czynów objętych prawnym obowiązkiem denuncjacji o: art. 156 k.k. (spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu), art. 197 § 3 i 4 k.k. (typy kwalifikowane zgwałcenia), art. 198 k.k. (seksualne wykorzystanie bezradności lub niepoczytalności), art. 200 k.k. (seksualne wykorzystanie małoletniego) uznał, że dobra w nich określone zasługują na najwyższy priorytet ochrony, a konieczność osądzenia sprawców jest tak istotna, że wymaga objęcia zawiadomienia organów ścigania powszechnym obowiązkiem denuncjacji. Mając na uwadze przedstawione

⁵⁰ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. 2020, poz. 514 t.j.).

⁵¹ Zob. I. Zgoliński, *Komentarz...*, Teza 3.

⁵² Zob. *Pismo RPO do MS ws. karalności za niezawiadomienie o przestępstwie*, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/RPO%20do%20MS%20ws.%20karalno%C5%9Bci%20za%20niezawiadomianie%20o%20przest%C4%99pstwie.pdf>, dostęp: 23.12.2019.

rozważania, zmianę art. 240 k.k. wprowadzoną ustawą z dnia 23 marca 2017 r. należy ocenić pozytywnie. Odpowiednie stosowanie art. 240 k.k. może przyczynić się do zapewnienia szerszej ochrony małoletnim pokrzywdzonym. Dopiero jednak praktyka orzecznicza pokaże, czy wyrażone w artykule wątpliwości dotyczące oceny przesłanki niezwłoczności, wiarygodnej wiadomości i niejasności co do stosowania art. 240 k.k. przez osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej, okażą się zasadne.

Bibliografia

Literatura

Boniecka D., *Przemoc wobec małoletnich w świetle nowelizacji z 23 marca 2017 roku oraz analizy wyników badań aktowych*, „Palestra” 2018, nr 1–2.

Budyn-Kulik M., Michalski B., Pikulski S., Potulski J., *Rozdział I Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, w: *System Prawa Karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, wyd. 2, Warszawa 2016.

Drajewicz D., *Komentarz do art. 304*, w: *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020, Legalis/el.

Dudka K., *Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie a odpowiedzialność pokrzywdzonego za czyn z art. 240 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, z. 1.

Dukiet-Nagórska T., *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12.

Grycan E., *Ocena zmiany art. 240 § 1 k.k. przez rozszerzenie zawartego w nim katalogu czynów zabronionych o art. 197 § 3 i 4 k.k.*, „Zeszyty Prawnicze” 2018, Tom 18, nr 2.

Herzog A., *Komentarz do art. 240 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Legalis/el.

Konarska-Wrzošek V., *Komentarz do art. 53*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, wyd. 24, Warszawa 2019, Legalis/el.

Kunicka-Michalska B., *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXX–XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000.

Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2010.

Ożarowska M., *Wykorzystywanie seksualne dziecka: istota zjawiska, objawy, skutki*, „Horyzonty Psychologii” 2011, Tom 1, nr 1.

Razowski T., *Komentarz do art. 240*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el.

Szewczyk M., Wojtaszczyk A., Zontek W., *Komentarz do art. 240*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el.

Trocha O., *Przestępstwa na szkodę dzieci*, w: *Dzieci się liczą 2017. Raport o zagrożeniach bezpieczeństwa i rozwoju dzieci w Polsce*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2017, nr 1.

Tyszkiewicz L., *Komentarz do art. 240*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, LEX/el.

Tyszkiewicz L., *Komentarz do art. 240*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, LEX/el.

Uławska M., *Czynniki modyfikujące ujawnienie przez dziecko doświadczeń wykorzystania seksualnego*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2007, nr 4 (21).

Wiak K., *Komentarz do art. 240 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Legalis/el.

Wojtaszczyk A., Wróbel W., Zontek W., *Rozdział VIII. Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, w: *System Prawa Karnego. Tom 8. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, wyd. 2, Warszawa 2018.

Zalewski W., *Komentarz do art. 240*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, wyd. 4, Warszawa 2017.

Zgoliński I., *Komentarz do art. 240*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX/el.

Zieliński M., *Wykładnia prawa*, wyd. 7, Warszawa 2017.

Żylińska J., *Prawny obowiązek zawiadomienia o niektórych przestępstwach (art. 240 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 10.

Akty prawne

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. 1969 nr 13, poz. 94).

Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2017, poz. 773).

Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. 2018, poz. 969 t.j.).

Ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2014, poz. 538).

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. 2020, poz. 514 t.j.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 2019, poz. 1950 t.j.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2020, poz. 30 t.j.).

Ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz.U. 2019, poz. 1026 t.j.).

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 grudnia 2015 r., II AKa 462/15, Legalis 1406724.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 stycznia 2011 r., II AKa 434/10, Legalis Nr 306432.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2014 r., II AKa 74/14, Legalis nr 1024196.

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

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, Legalis 30614.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2019 r., III KK 603/17, Legalis nr 1878750.

Źródła internetowe

Materiały pochodzące z kampanii „Reaguj – to Twój prawny obowiązek”, zrealizowanej przez Fundację Dajemy Dzieciom Siłę, <https://fdds.pl/reaguj/>, dostęp: 19.12.2019.

Pismo RPO do MS ws. karalności za niezawiadomienie o przestępstwie, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/RPO%20do%20MS%20ws.%20karalno%C5%9Bci%20za%20niezawiadomianie%20o%20prze-st%C4%99pstwie.pdf>, dostęp: 23.12.2019.

Słownik Języka Polskiego, PWN 2019, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/niezw%C5%82ocznie.html>, dostęp: 19.12.2019.

Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (druk sejmowy nr 846). <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=846>, dostęp: 23.12.2019.

INFORMACJA DLA AUTORÓW

Publikacja w czasopiśmie „Probacja” wymaga spełnienia przez Autorów wymogów formalnych, merytorycznych i technicznych.

Autor winien złożyć oświadczenie o oryginalności tekstu oraz o tym, że tekst nie był wcześniej publikowany w żadnym wydawnictwie – druk do pobrania znajduje się na stronie Probacji www.probacja.com w zakładce „Dla Autorów”.

Redakcja przyjmuje materiały autorskie w wersji elektronicznej (plik. doc lub docx).

Redakcja nie zwraca nadesłanych materiałów i zastrzega sobie prawo dokonywania formalnych zmian i niezbędnych skrótów.

Materiały należy składać korzystając z systemu redakcyjnego ICI Publishers Panel na stronie Probacji www.probacja.com w zakładce „Złóż Manuskrypt” lub przesłać na adres e-mail: joanna.strzalkowska@ms.gov.pl

1. Wymogi merytoryczne

Przesłane teksty winny zawierać analizę tematyki dotychczas w literaturze nieopracowanej.

Każdy przesłany do redakcji tekst winien zaczynać się od sprecyzowania przedmiotu analizy, wyjaśnienia dlaczego zdaniem autora wybrana tematyka jest ważna z punktu widzenia określonej dziedziny wiedzy, wskazania stawianych przez autora tez badawczych, a kończyć czytelnymi konkluzjami wynikającymi z przeprowadzonego wnioskowania.

2. Wymogi techniczne tekstów

Objętość tekstu dla artykułu: maks. 25 stron znormalizowanego tekstu (włączając bibliografię, rysunki, tabele i wykresy), dla pozostałych opracowań: 10 stron.

Edytor tekstu: Word, preferowana czcionka Times New Roman 11 punktów, interlinia 1,5 (dla przypisów dolnych 9). Tekst powinien być wyjustowany, śródtytuły numerowane, należy unikać pogrubienia i podkreślenia. Do cytatów należy stosować cudzysłów.

Należy dołączyć: słowa kluczowe (do 8 słów) oraz streszczenie (do 500 znaków) w języku polskim i angielskim oraz ułożoną w porządku alfabetycznym bibliografię.

Autor powinien dostarczyć materiał ilustracyjny (zdjęcia, wykresy, tabele) dodatkowo w formie osobnych plików graficznych.

3. Sporządzanie przypisów

Pierwszy przypis w artykule powinien być afiliacją autora (autorów): posiadane tytuły naukowe, nazwa instytucji zatrudniającej i adres e-mail, np.:

dr Jan Kowalski, *Katedra Prawa Karnego Wykonawczego*, Uniwersytet Warszawski, mail@mail.pl

Zagadnienia lub tezy istotne mogą zostać wyróżnione czcionką pogrubioną. Nie należy nadużywać tego sposobu wyróżniania tekstu (np. oznaczać tak całych akapitów).

Zwroty obcojęzyczne oraz tytuły cytowanych prac zaznacza się kursywą.

Dłuższe cytaty są niedopuszczalne, chyba, że ich zastosowanie jest uzasadnione i celowe, przykładowo poprzez przeprowadzenie dokładnej analizy zacytowanego fragmentu.

Przypisy powinny zostać umieszczone na dole strony przy wykorzystaniu funkcji automatycznego numerowania. Przypisy powinny mieć co do zasady charakter informacyjny (bibliograficzny). Należy unikać rozbudowanych fragmentów tekstów w przypisach oraz zamieszczania w przypisach dłuższych cytatów.

W tekście głównym stosowane są powszechnie przyjęte skrótowce, także na oznaczenie aktów prawnych (k.k., k.p.k.) oraz w przypisie odesłania do pełnej nazwy aktu prawnego, daty jego wydania oraz publikatora.

Wymagane jest dokładne przytaczanie tytułów publikacji, nazwisk redaktorów, numeracji czasopism, sygnatur orzecznictwa oraz publikatorów powoływanych aktów normatywnych.

W razie powtórnego cytowania literatury w przypisach należy stosować skróty *ibidem*, *op. cit.*, a w razie powtórzenia cytowania tego samego autora, którego cytujemy więcej niż jedną pracę, należy tytuł opracowania skrócić i użyć wielokropka. W wypadku orzecznictwa i aktów normatywnych należy powołać za każdym razem pełne dane.

Formalny kształt przypisów:

Książki

inicjał imienia i nazwisko autora, tytuł kursywą, miejsce i rok wydania, strona:

B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Warszawa 2007, s. 100.

Dzieła z jednolitym współautorstwem

inicjały imion i nazwiska autorów, tytuł pracy kursywą, „w:” bez nawiasów, tytuł dzieła kursywą, miejsce i rok wydania, strona:

S. Tarapata, P. Zakrzewski, *O funkcjach urojenia okoliczności wyłączających bezprawność. Wybrane zagadnienia teoretycznoprawne*, w: *Nowa kodyfikacja prawa karnego. Tom XLIII, Księga Jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarka*, J. Giezek, D. Gruszecka, T. Kalisz, Warszawa 2017, s. 100.

Prace w dziełach zbiorowych

inicjał imienia i nazwisko autora, tytuł pracy kursywą, „w:” bez nawiasów, tytuł dzieła kursywą, skrót „red.” bez nawiasów, inicjał imienia i nazwisko redaktora/redaktorów, miejsce i rok wydania, strona:

P.D. Zakrzewski, *Kara łączna a prawo karne intertemporalne. Analiza problematyki na tle pojęcia czynu*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013, s. 100.

Komentarze

inicjał imienia i nazwisko autora, „w:” bez nawiasów, pełny tytuł komentarza kursywą, skrót „red.” bez nawiasów, inicjał imienia i nazwisko redaktora/redaktorów, miejsce i rok wydania, strona:

S. Tarapata, A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 53–116 (cz. 2)*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 180.

W wypadku cytowania komentarzy dostępnych w systemach informacji prawnych (LEX, Legalis), zamiast numeru strony można powoływać numery tez wraz ze wskazaniem przepisu, którego dotyczy komentarz (np. komentarz do art. 1 k.k., teza 4).

Nie jest dopuszczalne cytowanie komentarzy z systemów informacji prawnej bez wskazania autora komentarza do konkretnego przepisu albo bez wskazania numeru tezy.

inicjał imienia i nazwisko autora, komentarz do art. ..., „w:” bez nawiasów, pełny tytuł komentarza kursywą, skrót „red.” bez nawiasów, inicjał imienia i nazwisko redaktora/redaktorów, miejsce i rok wydania, numer tezy:

S. Tarapata, A. Zoll, *Komentarz do art. 101*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 53–116 (cz. 2)*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX, teza 5.

System Prawa Karnego

inicjał imienia i nazwisko autora, tytuł rozdziału, „w:” bez nawiasów, tytuł, podtytuł i tom Systemu, skrót „red.” bez nawiasów, inicjał imienia i nazwisko redaktora, miejsce i rok wydania, strona:

J. Majewski, *Rozdział IV. Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe*, w: *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 1100.

Artykuł w czasopiśmie

inicjał imienia i nazwisko autora, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie (pełna nazwa) rocznik, numer/zeszyt/tom za pomocą skrótu nr/z./t. (proszę zwrócić uwagę na numerację przyjętą w danym czasopiśmie), strona:

P. Zakrzewski, *O sposobach normowania i dekodowania treści zamiaru w perspektywie tzw. znamion normatywnych oraz okoliczności wyłączających bezprawność*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018, nr 1 (21), s. 100.

Glosa w czasopiśmie

inicjał imienia i nazwisko autora, określenie orzeczenia, którego dotyczy glosa (z zastosowaniem skrótów SO, SA, SN itp., miesiąc cyfrą rzymską wg poniższego wzoru), tytuł czasopisma w cudzysłowie (zawsze pełna nazwa) rocznik, numer/zeszyt/tom, strona:

S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 kwietnia 2015 r.*, I KZP 3/2016, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2017, z. 2, s. 100.

Akty normatywne

dokładny tytuł aktu normatywnego i publikator:

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 2018, poz. 1600 t.j.).

Orzecznictwo

rodzaj orzeczenia, nazwa organu (ewentualnie skrót), data wydania (miesiąc cyfrą rzymską), sygnatura (bez dopisku „sygn. akt”), miejsce publikacji:

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2017 r., III KK 226/16, Lex nr ...

Materiały legislacyjne

pełny tytuł projektu aktu prawnego, nr druku sejmowego, nr kadencji Sejmu; dodatkowo można podać datę projektu (dzień, miesiąc, rok) oraz adres, pod którym projekt został udostępniony w Internecie (analogicznie do stron internetowych):

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych, druk nr 2393, Sejm VII kadencji.

Źródła internetowe

inicjał imienia i nazwisko autora, tytuł kursywą, adres www, data dostępu:

B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, <https://books.google.pl/books?id=dl6kYKgrjNIC&pg=PA15&dq=psychologiczne+uwarunkowania+kompetencji+spo%C5%82ecznych&hl=pl&sa=X&ved=0ahUKEwiHuMDzleDPAhXK2SwKHQmCDkwQ6AEIIDAB#v=onepage&q&f=false>, dostęp: 07.12.2010.

4. Bibliografia opracowania

Do każdego artykułu i glosy należy załączyć bibliografię cytowanych prac, ułożoną w kolejności alfabetycznej według nazwisk autorów.

INFORMATION FOR AUTHORS

Publication in the journal “Probacja” requires the Authors to meet formal, substantive and technical requirements.

The author should make a statement about the originality of the text and that the text has not been previously published in any publishing house – the printable download of the statement can be found on the website of “Probacja”: www.probacja.com in the “For Authors” tab.

The editorial office accepts original materials in electronic version (file. doc or docx).

The editorial office does not return the received materials and reserves the right to make formal changes and necessary abridgements.

Materials should be submitted using the ICI Publishers Panel editorial system on “Probacja” website: www.probacja.com in the “Submit Manuscript” tab or sent to the e-mail address: joanna.strzalkowska@ms.gov.pl

1. Substantive requirements

Submitted texts should contain an analysis of the theme that has not been elaborated in literature hitherto.

Each text sent to the editorial office should start with clarifying the subject of the analysis, explaining why, in the author’s opinion, the selected topic is important from the point of view of a specific field of knowledge, indicating the research theses posed by the author, and it should end with clear conclusions resulting from the inference.

2. Technical requirements for the texts

Text volume for an article: max. 25 pages of normalized text (including bibliography, drawings, tables and graphs), for other elaborations: 10 pages.

Text editor: MS Word, preferably Times New Roman 11 point font, 1.5 spacing (for footnotes: 9 point font). Text should be justified, with numbered headings, bold and underline should be avoided. Quotation marks should be used for quotations.

Please include: keywords (up to 8 words) and summary (up to 500 characters) in Polish and English, as well as a bibliography in alphabetical order.

The author should provide illustrative material (photos, charts, tables) as separate graphic files.

3. Requirements for footnotes:

The first footnote in the article should be the affiliation of the author (authors): academic titles, employing institution, e-mail address, e.g.:

dr Jan Kowalski, *Katedra Prawa Karnego Wykonawczego*, Uniwersytet Warszawski, mail@mail.pl

Crucial issues or theses may be highlighted in bold. This type of highlight shall not be overused (e.g. by marking whole paragraphs).

Foreign language expressions and titles of cited works are to be marked with italics.

Longer quotations will not be accepted, unless their use is justified and purposeful, e.g. due to the precise analysis of the fragment cited.

Footnotes shall be placed at the bottom of the page, with the use of the automatic numbering function. As a rule, footnotes are supposed to have an informative (bibliographical) role. It should be avoided to use complex passages of text in footnotes as well as to include longer quotations.

In the main text, common acronyms are widely accepted, also to mention legal acts (k.k. for criminal code, k.p.k. for the code of criminal procedure) and in the footnote that directs to the full name of the legal act, publishing date and the source of publication.

It is required to accurately quote titles of publications, names of editors, numbering of journals, judgment references and the sources of publication of cited normative acts.

In case of repeated quotations from pieces of literature, one should use abbreviations as: *ibidem*, *op. cit.*, while in case of an author, whose more than one work is cited, the title of the elaboration should be abbreviated with the use of an ellipsis. In case of judgments and normative acts, full description should be provided every time.

Footnote form:

Books

initial of the first name and full last name of the author, title in italics, place and year of publishing, page:

B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Warszawa 2007, s. 100.

Works with uniform co-authorship

initials of the first names and full last names of the authors, title of the work in italics, “w:” (in), title of the book in italics, place and year of publishing, page:

S. Tarapata, P. Zakrzewski, *O funkcjach urojenia okoliczności wyłączających bezprawność. Wybrane zagadnienia teoretycznoprawne*, w: *Nowa kodyfikacja prawa karnego. Tom XLIII, Księga Jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarka*, J. Giezek, D. Gruszecka, T. Kalisz, Warszawa 2017, s. 100.

Works in collective volumes

initial of the first name and full last name of the author, title of the work in italics, “w:” (in), title of the book in italics, abbreviation “red.” (edited by), initial of the first name and full last name of the editor/editors, place and year of publishing, page:

P.D. Zakrzewski, *Kara łączna a prawo karne intertemporalne. Analiza problematyki na tle pojęcia czynu*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013, s. 100.

Comments

initial of the first name and full last name of the author, “w:” (in), full title of the comment in italics, abbreviation “red.” (edited by), initial of

the first name and full last name of the editor/editors, place and year of publishing, page:

S. Tarapata, A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I.* Komentarz do art. 53–116 (cz. 2), red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 180.

When citing comments available in legal information systems (LEX, Legalis), instead of page number, it is possible to use the numbers of theses, the provision of law to which the comment applies should be included [e.g. comment to Art. 1 k.k. (penal code), thesis 4].

It is not acceptable to cite comments from legal information systems without providing the name of the author of the comment to a specific provision of law or without providing the number of the thesis.

initial of the first name and full last name of the author, “Komentarz do art.” (comment to Art.), title of the provision of law in italics, “w:” (in), full title of the comment in italics, abbreviation “red.” (edited by), initial of the first name and full last name of the editor/editors, place and year of publishing, number of thesis:

S. Tarapata, A. Zoll, *Komentarz do art. 101*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I.* Komentarz do art. 53–116 (cz. 2), red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX, teza 5.

Criminal Law System

initial of the first name and full last name of the author, title of the chapter in italics, “w:” (in), title, subtitle and volume of the System in italics, abbreviation “red.” (edited by), initial of the first name and full last name of the editor/editors, place and year of publishing, page:

J. Majewski, *Rozdział IV. Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe*, w: *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 1100.

An article in a journal

initial of the first name and full last name of the author, title in italics, title of the journal in quotation marks (full name), year, number/book/

volume abbreviated to “nr/z./t.” (please pay attention to the numbering used in the particular journal), page:

P. Zakrzewski, *O sposobach normowania i dekodowania treści zamiaru w perspektywie tzw. znamion normatywnych oraz okoliczności wyłączających bezprawność*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018, nr 1 (21), s. 100.

A gloss in a journal

initial of the first name and full last name of the author, indication of the judgment to which the gloss refers [with the use of acronyms SO (District Court), SA (Court of Appeal), SN (Supreme Court), etc., month should be written in roman numerals, according to the example provided below] title of the journal in quotation marks (always in full name), year, number/book/volume, page:

S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 kwietnia 2015 r.*, I KZP 3/2016, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2017, z. 2, s. 100.

Normative acts

The exact title of the normative act and the publication source:

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 2018, poz. 1600 t.j.).

Jurisdiction

type of the judgment, name of the judicial authority (may be abbreviated), date of publishing (month in roman numerals), signature [without the insertion “sygn. akt” (Act signature)], place of publishing:

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2017 r., III KK 226/16, Lex nr ...

Legislative materials

full title of the draft of the legal act, the ordinal number of Sejm printing, the ordinal number of term of office of the Sejm; in addition date

of the draft may be provided (day, month, year) as well as the address, where the draft has been published on the Internet (similarly as in case of websites):

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych, druk nr 2393, Sejm VII kadencji.

Internet sources

initial of the first name and full last name of the author, title in italics, website address, access date:

B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, <https://books.google.pl/books?id=dl6kYKgrjNIC&pg=PA15&dq=psychologiczne+uwarunkowania+kompetencji+spo%C5%82ecznych&hl=pl&sa=X&ved=0ahUKEwiHuMDzleDPAhXK2SwKHQmCDkwQ6AEIIDAB#v=onepage&q&f=false>, dostęp: 07.12.2010.

4. Bibliography of the work

For each article and gloss, please attach a bibliography of the cited works, arranged in alphabetical order according to the names of the authors.

PROCES RECENZJI

Autor przekazuje artykuł Redakcji Kwartalnika drogą elektroniczną i jest informowany o fakcie poddania artykułu procedurze recenzji.

Na wstępie artykuł poddawany jest ocenie formalnej z uwzględnieniem takich elementów, jak: tytuł artykułu w j. polskim oraz angielskim, streszczenie w j. polskim, streszczenie w j. angielskim, słowa kluczowe w j. polskim, słowa kluczowe w j. angielskim.

Następnie artykuł kierowany jest do recenzji.

Skład Zespołu Recenzentów zamieszczany jest w każdym drukowanym numerze kwartalnika oraz na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości w zakładce Probacja i na stronie internetowej www.probacja.com

Zespół Recenzentów zrzesza pracowników nauki posiadających co najmniej stopień naukowy doktora oraz praktyków – sędziów sądów rejonowych i okręgowych. Respektowana jest zasada, że recenzent nie może pochodzić z ośrodka naukowego, reprezentowanego przez autora artykułu i nie jest członkiem Rady Naukowej Czasopisma.

Redakcja przydziela dwóch recenzentów dla każdego artykułu. Respektowana jest zasada, że Autor i recenzenci nie znają swoich tożsamości (*double-blind review proces*).

Każda recenzja sporządzana jest pisemnie na „druku recenzji”, zawierającym ocenę artykułu oraz wnioski recenzenta w sprawie dopuszczenia, warunkowego dopuszczenia lub niedopuszczenia artykułu do druku w Kwartalniku.

W procesie recenzji brane są pod uwagę takie kryteria, jak:

- tematyka artykułu w kontekście profilu Kwartalnika,
- poziom naukowy artykułu.

Praca musi być oryginalna, odkrywcza, napisana językiem komunikatywnym i precyzyjnym, wywody i wnioski winny być udokumentowane i osadzone w paradygmacie metodologii empirycznej i teoretycznej.

Jeśli artykuł nie spełnia wymienionych kryteriów, Redakcja może zrezygnować z jego publikacji.

Autor otrzymuje drogą mailową informację o wynikach recenzji oraz „wypis” z recenzji, tj. fragmenty, które są istotne z punktu widzenia wprowadzenia niezbędnych korekt do tekstu oraz dalszego rozwoju naukowego Autora.

W przypadku uzyskania jednej recenzji pozytywnej i jednej negatywnej, Redakcja kieruje artykuł do trzeciego recenzenta.

Autor zobowiązany jest do pisemnego sformułowania „Odpowiedzi na recenzję”, w której określa czy i w jakim zakresie dostosował się do uwag recenzenta lub przedstawia argumenty ich nieuwzględnienia.

REVIEW PROCESS

The author submits the article to the Quarterly Editorial Office electronically and is informed about the fact that the article is subjected to the review procedure.

Initially, the article is subjected to formal assessment, including such elements as: title of the article in Polish and English, abstract in Polish, abstract in English, keywords in Polish, keywords in English.

Later, the article is forwarded for review.

The names of the members of the Team of Reviewers are included in each printed issue of the quarterly and on the website of the Ministry of Justice in the Probacja tab as well as on the website www.probacja.com.

The Team of Reviewers consists of researchers with at least a doctoral degree and practitioners – judges of regional and district courts. The principle that the reviewer cannot come from a scientific centre represented by the author of the article and is not a member of the Journal's Scientific Council is respected.

The editorial team assigns two reviewers for each article. The principle that the author and reviewers do not know their identities (*double-blind review process*) is respected.

Each review is made in writing on the “review print”, containing the review of the article and the reviewer's request for admission, conditional admission or non-admission of the article for printing in the Quarterly.

In the review process, the following criteria are being considered:

- the subject of the article in the context of the Quarterly's profile,
- the scientific level of the article.

The work must be original, revealing, written in a communicative and precise language, arguments and conclusions should be documented and embedded in the paradigm of empirical and theoretical methodology.

If the article does not meet the above-mentioned criteria, the Editorial Board may opt out of its publication.

The author receives an email including information on the results of the review and an “extract” from the review, i.e. fragments that are relevant from the point of view of making necessary corrections to the text and the further scientific development of the author.

In the case of obtaining one positive and one negative review, the Editorial Board directs the article to the third reviewer.

The author is obliged to write the “Response to a review” in which the author determines whether and to what extent the remarks of the reviewer have been included or presents arguments for not including them.