

MEANDRY PRAWA KARNEGO I KRYMINALISTYKI

Księga jubileuszowa
prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego

pod redakcją naukową
Jerzego Kasprzaka
Wojciecha Cieślaka
Izabeli Nowickiej

Szczytno 2015

Recenzenci:

prof. dr hab. Ewa Gruza

dr hab. Jarosław Moszczyński, prof. UWM

Redakcja wydawcy:

Anna Bryczkowska

Agnieszka Kamińska

Beata Miszczuk

Wojciech Pączek

Justyna Zaryczna



© Wszelkie prawa zastrzeżone — Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie 2015

ISBN 978-83-7462-484-8

e-ISBN 978-83-7462-485-5

Skład, druk i oprawa:

Dział Wydawnictw i Poligrafii Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie

12-100 Szczytno, ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 111

tel. 89 621 51 02, fax 89 621 54 48

e-mail: wwip@wspol.edu.pl

Objętość: 47,55 ark. wyd.

Spis treści

Profesor Stanisław Pikulski — wybitny człowiek nauki, prawnik, nauczyciel akademicki, dydaktyk i wychowawca.....	9
Dorobek naukowy Profesora Stanisława Pikulskiego	11

Prace dedykowane Profesorowi Stanisławowi Pikulskiemu

Część I. Prawo karne materialne

Kara śmierci u Prusów i Litwinów na przykładzie misji św. Wojciecha i św. Brunona (<i>Grzegorz Białuński</i>).....	21
Wybrane rozważania nad przestępstwem brania udziału w bójce lub pobiciu — art. 158–159 k.k. (<i>Janusz Bryk</i>).....	33
Ustawowy podział i propozycja klasyfikacji sankcji karnych określonych w kodeksie karnym (<i>Wojciech Cieślak</i>).....	45
O potrzebie kodeksowych przepisów o obiektywnym przypisaniu skutku (<i>Ryszard Dębski</i>)	61
Odpowiedzialność za morderstwo i zabójstwo w świetle kodeksu karnego RFN (<i>Ewa M. Guzik-Makaruk, Emil W. Pływaczewski</i>).....	77
Ściganie i karanie sprawców szpiegostwa (<i>Stanisław Hoc</i>).....	89
O normach międzynarodowego prawa karnego (<i>Krzysztof Indeck</i>)	103
Agresja i zbrodnie agresji jako podstawa odpowiedzialności państwa i osoby fizycznej (<i>Justyna Jurewicz</i>)	115
Odpowiedzialność karna w sferze ochrony danych osobowych (<i>Mirosław Karpiuk</i>)	125
Prawnokarne aspekty ekshibicjonizmu (<i>Radosław Krajewski</i>)	135
Czy zgoda na ciężki uszczerbek na zdrowiu jest skuteczna prawnie (<i>Rafał Kubiak</i>)	145
Zbrodnie zamachu na państwo w polskim systemie prawa karnego (<i>Tomasz Kuczur</i>)	169
Nielegalna migracja cudzoziemców do Rosji w kontekście kryminologii i prawa karnego (<i>Katarzyna Laskowska</i>)	179
Sankcje alternatywne wobec kary pozbawienia wolności w polskim prawie karnym na tle standardów międzynarodowych (<i>Mirosława Melezini</i>)	187
Kontrawencjonalizacja — kilka uwag (<i>Izabela Nowicka</i>)	209
Klauzule generalne w prawie karnym (<i>Przemysław Palka</i>).....	221
Skrócenie okresu zakazu prowadzenia pojazdów (<i>Ryszard A. Stefański</i>)	235
Zmiany w zakresie sankcji karnych w nowelizacji kodeksu karnego — kilka uwag (<i>Grażyna B. Szczygieł</i>).....	249

Prawna i prawnokarna ochrona życia dziecka poczętego (<i>Ryszard Sztychmiller</i>).....	259
Kodeks karny w brzmieniu od 1 lipca 2015 r. — zagadnienia wybrane (<i>Jarosław Warylewski</i>).....	271
Rozważania o odpowiedzialności karnej sprawców za błędy i zaniedbania popołnione przy zabiegu przetoczenia krwi (<i>Damian Wąsik</i>).....	281
Czy kodeks karny jest jeszcze potrzebny? (<i>Robert Zawłocki</i>).....	289

Część II. Bezpieczeństwo

Współczesne refleksje na temat wojny w kontekście zderzenia cywilizacji (wojna a islam) (<i>Jerzy Kasprzak, Krystyna Bronowska, Elżbieta Żywucka-Kozłowska</i>)	301
Generalna klauzula policyjna (<i>Jarosław Dobkowski</i>).....	313
Bezpieczeństwo w Europie w świetle dokumentów unijnych (<i>Brunon Hołyst</i>)	325
Międzynarodowe Konsorcjum do Walki z Przestępczością Przeciwno Dzikiej Przyrodzie — przykład globalnej inicjatywy na rzecz ochrony światowych zasobów fauny i flory (<i>Monika Kotowska, Wiesław Pływaczewski</i>)	341
Zagrożenia związane z narkotykami w świetle instrukcji komendanta głównego MO z 1948 roku (<i>Piotr Majer</i>)	353

Część III. Prawo karne procesowe

Sentencing in the Slovak Republic (<i>Jozef Čentés, Eduard Burda</i>)	365
MTK — kontrowersje wokół międzynarodowego sądownictwa karnego (<i>Jan Galster, Olga Łachacz</i>).....	377
Dylematy wokół rozstrzygania o władzy rodzicielskiej oraz opiece w postępowaniu karnym (<i>Mieczysław Goettel</i>)	389
Przesłuchanie w procesie karnym — wczoraj, dziś i jutro (<i>Monika Klejnowska</i>)	399
Warunkowe umorzenie postępowania w prawie karnym skarbowym jako narzędzie polityki prymatu sankcji o charakterze nieizolacyjnym (<i>Małgorzata Szwejkowska, Michał Kurzyński</i>)	415
Standardy ochrony pokrzywdzonego i świadków w procesie karnym (<i>Monika Porwisz</i>)	423
Dywersyfikacja kompetencji dochodzeniowo-śledczych oraz operacyjno- rozpoznawczych Policji i służb specjalnych w przedprocesie karnym (<i>Feliks Prusak</i>)	433
W kwestii dopuszczalności przeszukania biura poselskiego (<i>Jerzy Skorupka</i>) ...	445

Reforma procesu karnego z 1864 roku w Rosji (<i>Denis Solodov</i>).....	457
Sąd Apelacyjny w Toruniu i Bydgoszczy oraz wybrane sylwetki jego sędziów — szkic do dziejów wymiaru sprawiedliwości w Polsce w latach 1945–1950 (<i>Dariusz Szpoper</i>).....	471
Ogólna charakterystyka zadań wykonywanych przez prezesa sądu pierwszej instancji w postępowaniu karnym (<i>Danuta Tarnowska</i>).....	489

Część IV. Kryminalistyka

Dekompozycja struktury graficzno-językowej jako środek ustalania przyczyn patologicznych pisma i miara jego zaburzenia (poziom dezintegracji oraz integracji pisma) (<i>Antoni Feluś</i>).....	501
Wybrane obszary zastosowania technologii <i>data mining</i> w kryminalistyce (<i>Wojciech Filipkowski</i>).....	513
Несколько слов о проекте нового федерального закона Российской Федерации «О судебно экспертной деятельности в Российской Федерации» (<i>Stanisław Alimowicz Jałyszew</i>)	525
Propozycje kierunków zmian w przeprowadzaniu oględzin w sprawach zabójstw (<i>Kazimiera Juszka</i>).....	529
Terroryzm informatyczny wyzwaniem dla XXI wieku (<i>Wojciech Kasprzak</i>).....	537
Zbiory rozmyte w antropologii sądowej (<i>Bronisław Młodziejowski</i>)	547
Badania naukowe, medyczno-sądowe i kryminalistyczne jako okoliczności wyłączające bezprawność czynu z art. 262 k.k. (<i>Marta Romańczuk-Grącka</i>)	551
Psychologia śledztw według W.J. Zielińskiej (<i>Ewa Sygit-Kowalkowska, Bogusław Sygit</i>)	561
Status autora ekspertyzy pozasądowej (<i>Tadeusz Widła</i>).....	573
Kryminalistyczne badania poligraficzne — krytykowane przez doktrynę, niedoceniane przez decydentów procesowych (<i>Magdalena Zubańska</i>)....	583

Część V. Varia

Resocjalizacja inkluzyjna propozycją transracjonalnego prawa (<i>Andrzej Baładynowicz</i>)	599
Zasady dochodzenia odszkodowania przez nieletniego z tytułu umieszczenia go w schronisku dla nieletnich (<i>Małgorzata Czuryk</i>)	609
Znaczenie pracy i ochrona praw pracowniczych w postulatach polskich ugrupowań międzywojennego Wilna — wybrane zagadnienia (<i>Przemysław Dąbrowski</i>)	621

Koncepcja sprawiedliwości naprawczej w świetle kodeksu karnego — wybrane zagadnienia (<i>Małgorzata Szwejkowska, Robert Szostak, Robert Dziembowski</i>).....	631
O funkcjach społecznych prawa (<i>Bronisław Jastrzębski</i>).....	647
Rzecznik Praw Obywatelskich w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (zagadnienia wybrane) (<i>Andrzej Kabat</i>).....	663
Źródła i charakter prawa ubezpieczeń gospodarczych (<i>Eugeniusz Kędra</i>).....	673
Karno-społeczne aspekty łamania prawa naturalnego ludzi starszych (<i>Kazimiera Atamańczuk</i>).....	685
Znaczenie zasobów jednostki w procesie inkluzji społecznej (<i>Anna Kieszowska</i>).....	701
Zwalczanie praktyk ograniczających konkurencję (<i>Maria Królikowska-Olczak</i>).....	713
Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie zamówień publicznych — uwagi interdyscyplinarne (<i>Mariola Lemonnier, Szymon Kisiel</i>).....	725
Namiestnik Królestwa Polskiego w konstytucji z 1815 roku i statucie organicznym z 1832 roku (<i>Lech Mażewski</i>).....	739
Prawne podstawy działania archiwów w Polsce w pierwszych latach po II wojnie światowej (<i>Mieczysław Różański</i>).....	753
Konstrukcja strony w austriackiej nauce postępowania administracyjnego i judykaturze (<i>Agnieszka Skóra</i>).....	761
Akwinaty sprawiedliwość metodą oceny państwa (<i>Andrzej Sylwestrzak</i>).....	777
Autorzy	795



Profesor Stanisław Pikulski

— wybitny człowiek nauki, prawnik, nauczyciel
akademicki, dydaktyk i wychowawca

Prof. zw. dr hab. Stanisław Pikulski urodził się 6 grudnia 1945 r. w Charbiniowicach, Szkołę Podstawową ukończył w Czyżowicach, a następnie ukończył Liceum Ogólnokształcące w Lubsku. Studiował na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie zdobywając tytuł magistra prawa. W 1981 r. na tym Wydziale obronił, napisaną pod kierunkiem prof. zw. dra hab. Tadeusza Hanauska, pracę doktorską pt. *Przestępstwa szpiegostwa w teorii i praktyce*. W 1991 r. uzyskał stopień doktora habilitowanego nauk prawnych w zakresie prawa karnego materialnego i kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach na podstawie dorobku naukowego oraz rozprawy pt. *Zabójstwo z zazdrości*. W 2001 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nadał mu tytuł naukowy Profesora w zakresie nauk prawnych.

Dorobek naukowy prof. dra hab. Stanisława Pikulskiego składa się ze 163 pozycji zwartych i artykułów problemowych. Dorobek ten rozkłada się w czterech płaszczyznach, w płaszczyźnie karnomaterialnej, która jest tutaj najszerzej reprezentowana, płaszczyźnie kryminologicznej, płaszczyźnie karnoprocesowej i płaszczyźnie kryminalistycznej. Warto wspomnieć takie pozycje zwarte jak:

1. *Przestępstwo szpiegostwa w teorii i praktyce*;
2. *Zabójstwo z zazdrości*;
3. *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*;
4. *Przestępstwa przeciwko państwu*;
5. *Kwalifikacja prawna zamachów terrorystycznych*;
6. *Ekspertyza psychiatryczna w procesie karnym*;
7. *Przestępstwa przeciwko życiu [w:] System prawa karnego — tom Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym* pod red. prof. Jarosława Warylewskiego i wiele innych.

Praca naukowo-dydaktyczna prof. dra hab. Stanisława Pikulskiego bierze swój początek w Akademii Spraw Wewnętrznych w Warszawie, w Instytucie Kryminalistyki i Kryminologii, gdzie pełnił funkcję kierownika Zakładu Przestępczości Gospodarczej, później na Wydziale Bezpieczeństwa Państwa pełnił funkcję prodziekana ds. naukowych. W latach 1996–1998 pracował na stanowisku profesora nadzwyczajnego na Wydziale Informatyki i Zarządzania Politechniki Rzeszowskiej oraz równolegle był zatrudniony na Wydziale Prawa w Białymstoku, filii Uniwersytetu Warszawskiego. W lutym 1998 r. podjął pracę w Instytucie Prawa i Administracji

w Wyższej Szkole Pedagogicznej w Olsztynie, która w 1999 r. weszła w skład obecnego Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego. Początkowo po powołaniu Uniwersytetu, prof. dr hab. Stanisław Pikulski pełnił funkcję prodziekana na Wydziale Zarządzania i Administracji, a jednocześnie Rektor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego powierzył mu obowiązki pełnomocnika ds. utworzenia Wydziału Prawa i Administracji. Wydział ten został powołany uchwałą Senatu UWM w lipcu 2001 r., a prof. dr hab. Stanisław Pikulski został jego pierwszym dziekanem. Po pierwszej kadencji został ponownie wybrany dziekanem na drugą kadencję. W 2013 r. po raz kolejny, po przerwie, został wybrany dziekanem Wydziału Prawa i Administracji. Funkcję tę pełni do chwili obecnej.

W swojej karierze zawodowej Pan Profesor dwukrotnie pełnił funkcję rektora w dwóch różnych uczelniach prywatnych, tj. w Wyższej Szkole Pedagogicznej w Białymstoku i później w Wyższej Szkole Euroregionalnej w Józefowie.

Należy także zauważyć, że prof. dr hab. Stanisław Pikulski jest promotorem 34 doktorów nauk prawnych, występował w roli recenzenta w 6 przewodach habilitacyjnych oraz 3 przewodach na tytuł profesora, jak również opiniował 4 osoby do zatrudnienia na stanowisko profesora w Uniwersytecie. Występował także w trzech patronatach w roli recenzenta o nadanie tytułu doktora *honoris causa*.

Pan Profesor jest od ponad 40 lat żonaty, ma dwóch synów i dwoje wnuków. Jest związany z Wydziałem Prawa i Administracji UWM w Olsztynie. W okresie jego pracy Wydział uzyskał uprawnienia do doktoryzowania w zakresie nauk prawnych w 2008 r., a w roku 2015 uzyskał uprawnienia do nadawania stopnia naukowego doktora habilitowanego nauk prawnych.

Lech Grochowski

Dorobek naukowy Profesora Stanisława Pikulskiego

Autorstwo monografii:

1. *Przestępstwo szpiegostwa w teorii i praktyce*, Warszawa 1987.
2. *Zazdrość — Seks — Zbrodnia* (współautor: Z. Lew-Starowicz), Warszawa 1990.
3. *Zabójstwo z zazdrości*, Warszawa 1991.
4. *Karnomaterialne i kryminologiczne aspekty bezpieczeństwa państwa*, Warszawa 1996.
5. *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Białystok 1997.
6. *Nowa metoda kryminalistycznej identyfikacji zwłok ludzkich* (współautor: M. Kaliszczak), Szczytno 1998.
7. *Prawne środki zwalczania terroryzmu*, Olsztyn 2000.
8. *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w świetle praw i wolności* (współautor: K. Szczechowicz), Olsztyn 2004.

Redakcje naukowe monografii:

1. *Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej* (współredaktor: W. Bednarek), Olsztyn 2000.
2. *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, Olsztyn 2002.
3. *Przemiany doktrynalne i systemowe prawa publicznego. Studia dedykowane prof. Wincentemu Bednarkowi* (współredaktor: W. Pływaczewski, J. Dobkowski), Olsztyn 2002.
4. *Tożsamość polskiego prawa karnego* (współredaktor: M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska), Olsztyn 2011.
5. *Granice kryminalizacji i penalizacji* (współredaktor: M. Romańczuk-Grącka), Olsztyn 2013.
6. *(Bez)celowość współczesnych kar i środków karnych* (współredaktor: A. Szymańska), Olsztyn 2013.
7. *Skuteczność ekstradycji i Europejskiego Nakazu Aresztowania* (współredaktor: K. Szczechowicz, M. Romańczuk-Grącka), Olsztyn 2014.

Autorstwo rozdziału w monografii:

1. *Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego* [w:] W. Bednarek, S. Pikulski (red.), *Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej*, Olsztyn 2000.
2. *Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego* [w:] J. Fiebig, M. Róg, A. Tyburska (red.), *Bezpieczeństwo to wspólna sprawa. Ochrona bezpieczeństwa*

- publicznego — rozwiązania systemowe w skali kraju i regionu, materiały poseminaryjne, Szczytno 2002.
3. Podstawowe zagadnienia dotyczące śladów użycia broni palnej [w:] M. Lisiecki, M. Zajder (red.), *Procesowo-kryminalistyczne czynności dowodowe*, Szczytno 2003.
 4. Dostosowanie prawa karnego materialnego w Polsce do wymogów Unii Europejskiej [w:] G. Dammacco, B. Sitek, O. Cabaj, O. Kędzierska (red.), *Swobodny przepływ osób w perspektywie europejskiego procesu integracji*, Bari-Olsztyn 2006.
 5. Kilka uwag na temat mediacji w procesie karnym [w:] J. Dobkowski (red.), *Problemy współczesnego ustrojoznawstwa. Księga Jubileuszowa Profesora Bronisława Jastrzębskiego*, Olsztyn 2007.
 6. Bezpieczeństwo zewnętrzne RP w świetle prawa karnego [w:] M. Lisiecki, M. Raczkowska-Lipińska (red.), *Zarządzanie bezpieczeństwem w UE wobec globalnych zagrożeń*, Józefów 2008.
 7. Wybrane problemy wymiaru kary za zabójstwo [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009.
 8. Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami [w:] V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010.
 9. Zniesławienie i znieważenie w polskim prawie karnym na tle prawnoporównawczym (współautor: R. Dziembowski) [w:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska (red.), *Tożsamość polskiego prawa karnego*, Olsztyn 2011.
 10. Przestępstwo zniesławienia w ujęciu polityki karnej w Polsce i orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (współautor: R. Dziembowski) [w:] I. Nowikowski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011.
 11. Niespójność prawa karnego w zakresie unormowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym [w:] A. Marek, T. Oczkowski (red.), *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji*, Warszawa 2011.
 12. Wybrane zagadnienia dotyczące wykorzystania wiedzy z zakresu psychiatrii i psychologii na potrzeby stosowania internacji psychiatrycznej art. 94 k.k. (współautor: M. Szwejkowska) [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leśniak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian społeczno-kulturowych. Księga Jubileuszowa Profesora Mariana Filara, t. II*, Toruń 2012.
 13. Prawa pacjenta w kontekście stosowania internacji psychiatrycznej art. 94 k.k. (współautor: M. Szwejkowska, R. Dziembowski) [w:] B. Sitek, M. Szwejkowska (red.), *Podmiotowość w prawie*, Olsztyn 2012.
 14. Kryminalizacja życia publicznego (współautor: M. Pieńkowska) [w:] B. Sygit, T. Kuczur (red.), *Aktualne problemy kryminalizacyjne*, Toruń 2013.
 15. Problematyka prawnokarnej ochrony życia i zdrowia w świetle poglądów naukowych Profesora Mariana Cieślaka (współautor: M. Romańczuk-Grącka) [w:]

W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak — osoba, dzieło, kontynuacja*, Warszawa 2013.

16. *Różnice między Europejskim Nakazem Aresztowania a ekstradycją. Podsumowanie* (współautor: K. Szczechowicz, M. Romańczuk-Grącka) [w:] S. Pikulski, K. Szczechowicz, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Skuteczność ekstradycji i Europejskiego Nakazu Aresztowania*, Olsztyn 2014.

Artykuły w czasopismach:

1. *Sporne zagadnienia w wykładni unormowania przestępstwa szpiegostwa*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1980, nr 1.
2. *Instytucja czynnego żalu według art. 124 § 3 i art. 125 KK — próba wykładni*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1983, nr 4.
3. *Życie ludzkie jako przedmiot ochrony karnomaterialnej*, „Zeszyty Naukowe ASW” 1989, nr 54.
4. *Skąd bierze się zazdrość?*, „Rodzina i Szkoła” 1989, nr 5.
5. *Przeszczepianie narządów i tkanek człowieka w świetle prawa karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1993, nr 3–4.
6. *Podstawowe problemy wymiaru kary za zabójstwo z zazdrości*, „Przegląd Policyjny” 1994, nr 1.
7. *Sprawcy zabójstw*, „Przegląd Policyjny” 1995, nr 4.
8. *Działania operacyjne Policji*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1996, nr 2.
9. *Istota czynnego żalu przewidzianego w art. 125 KK*, „Przegląd Policyjny” 1996, nr 10.
10. *Ochrona tajemnicy państwowej i służbowej w Rzeczypospolitej Polskiej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1997, nr 2.
11. *Zazdrość i jej uwarunkowania*, „Problemy Rodziny” 1998, nr 6.
12. *Kara ograniczenia wolności w świetle sądowego wymiaru kary* (współautor: K. Szczechowicz), „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2000, nr 1.
13. *Zasady odpowiedzialności notariusza za fałszowanie aktów notarialnych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2004, nr 3.
14. *Podśluch telefoniczny w ustawie o Policji, a prawa człowieka do tajemnicy komunikowania się i życia prywatnego* (współautor: K. Szczechowicz), „Studia Prawnoustrojowe” 2008, nr 8.
15. *Polityka karna w Polsce z perspektywy międzynarodowej* [w:] E.W. Pływaczewski (red.), *Współczesne zagrożenia przestępczością i innymi zjawiskami patologicznymi a prawo karne i kryminologia*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2009, z. 6.
16. *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 12.12.2007 r.*, „Studia Prawnicze” 2010, nr 10.
17. *Polityka karna w Polsce z perspektywy europejskiej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2010, nr 4.
18. *Zabójstwa kwalifikowane w Polskim Kodeksie Karnym z 1997 r.*, „Journal of Modern Science” 2011, t. 1/8.

19. *Zarys historyczny pedofilii* (współautor: R. Szostak), „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, t. XXVII.
20. *Zabójstwa kwalifikowane w polskim kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2012, nr 15.

Inne opracowania:

1. S. Pikulski, *Redakcja naukowa działu prawa karnego materialnego i opracowanie 33 haseł* [w:] B. Hołyst (red.), *Wielka Encyklopedia Prawa*, Warszawa 2005.
2. *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu § 1. Zabójstwo (typ podstawowy, typy kwalifikowane, zabójstwo z afektu)* [w:] J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012.

Promotor rozpraw doktorskich:

1. *Cyberprzestrzeń wśród nieletnich na tle porównawczym. Studium kryminologiczno-pedagogiczne*, obrona 30 września 2014 r., autor rozprawy Sylwia Ćmiel, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
2. *Kryminologiczne aspekty procesu wykrywczego w sprawach o zabójstwa na przykładzie spraw przeciwko życiu księży katolickich w latach 1980–1990*, obrona 30 września 2014 r., autor rozprawy doktorskiej Mariusz Ciarka, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
3. *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji na przykładzie orzecznictwa sądów w okręgu olsztyńskim*, obrona 27 czerwca 2014 r., autor rozprawy doktorskiej Arkadiusz Zaczek, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
4. *Małoletni jako znamię przestępstwa w polskim prawie karnym*, obrona 27 czerwca 2014 r., autor rozprawy doktorskiej Bogusława Karpińska, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
5. *Wyzysk. Studium karnomaterialne i kryminologiczne*, obrona 21 lutego 2014 r., autor rozprawy doktorskiej Maciej Nawacki, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
6. *Przestępstwo fałszowania dokumentów w polskim prawie karnym w latach 2000–2010*, obrona 15 listopada 2013 r., autor rozprawy doktorskiej Ewelina Zgajewska, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
7. *Degresja karanie w prawie karnym skarbowym*, obrona 18 października 2013 r., autor rozprawy doktorskiej Michał Kurzyński, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
8. *Wymiar kary kryminalnej a osobowość sprawcy przestępstwa*, obrona 27 września 2013 r., autor rozprawy doktorskiej Krzysztof Miłek, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
9. *Prawne i kryminologiczne aspekty wykorzystywania środków unijnych na tle porównawczym*, obrona 27 września 2013 r., autor rozprawy doktorskiej Szymon Kisiel, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
10. *Przestępstwo oszustwa asekuracyjnego*, obrona 17 maja 2013 r., autor rozprawy doktorskiej Piotr Wąchal, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.

11. *Prawne i kryminologiczne aspekty zakazu prowadzenia działalności gospodarczej*, obrona 21 marca 2013 r., autor rozprawy doktorskiej Marcin Mamiński, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
12. *Przestępstwo seksualnego wykorzystywania małoletniego w teorii i praktyce – na tle porównawczym*, obrona 22 lutego 2013 r., autor rozprawy doktorskiej Robert Szostak, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
13. *Prowadzenie pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym w stanie nietrzeźwości*, obrona 25 stycznia 2013 r., autor rozprawy doktorskiej Michał Pietkiewicz, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
14. *Terroryzm. Studium karnomaterialne i kryminalistyczne*, obrona 25 stycznia 2013 r., autor rozprawy doktorskiej Piotr Rychlik, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
15. *Recydywa w przestępstwach przeciwko mieniu*, obrona 17 maja 2012 r., autor rozprawy doktorskiej Joanna Stopińska, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
16. *Przestępstwo zgwałcenia w teorii i praktyce*, obrona 16 grudnia 2011 r., autor rozprawy doktorskiej Anna Chodorowska, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
17. *Zniesławienie w świetle prawa karnego na tle porównawczym*, obrona 18 listopada 2011 r., autor rozprawy doktorskiej Robert Dziembowski, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
18. *Typy zabójstw kwalifikowanych na tle porównawczym*, obrona 21 października 2011 r., autor rozprawy doktorskiej Anna Opar, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
19. *Zjawisko fałszowania dokumentów na przykładzie regionu podkarpackiego w latach 1990–2005 (studium kryminologiczno-kryminalistyczne)*, obrona 20 maja 2011 r., autor rozprawy doktorskiej Grzegorz Pieszek, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
20. *Przestępstwa przeciwko spółkom kapitałowym w kodeksie spółek handlowych na tle porównawczym*, obrona 17 grudnia 2010 r., autor rozprawy doktorskiej Marek Zalewski, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
21. *Prawne i kryminologiczne aspekty przestępczości dziewcząt w wieku gimnazjalnym na przykładzie województwa warmińsko-mazurskiego*, obrona 17 grudnia 2010 r., autor rozprawy doktorskiej Bogna Orłowska-Zielińska, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
22. *Fałszywe zeznania w teorii i w praktyce*, obrona 19 lutego 2010 r., autor rozprawy doktorskiej Krystyna Sitkowska, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
23. *Rola prokuratora w postępowaniu karnym*, obrona 19 lutego 2010 r., autor rozprawy doktorskiej Tadeusz Stępień, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
24. *Prawne i kryminologiczne aspekty ochrony tajemnicy bankowej*, obrona 18 grudnia 2009 r., autor rozprawy doktorskiej Lucyna Kaleta-Słyk, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.

25. *Przestępstwo kradzieży z włamaniem w teorii i praktyce*, obrona 17 kwietnia 2009 r., autor rozprawy doktorskiej Iwona Sekuła, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
26. *Prawne standardy użycia broni palnej przez policjantów w świetle ochrony życia człowieka*, obrona 19 grudnia 2008 r., autor rozprawy doktorskiej Kamil Frąckowiak, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku.
27. *Materialnoprawne aspekty odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych*, obrona 20 czerwca 2008 r., autor rozprawy doktorskiej Dorota Kamuda, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki.
28. *Zasady umieszczania nie poczytalnych tempore criminis sprawców czynów zabronionych w zakładach zamkniętych na tle prawnoporównawczym*, obrona 16 czerwca 2008 r., autor rozprawy doktorskiej Małgorzata Szwejkowska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Gdański.
29. *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy*, obrona 10 grudnia 2007 r., autor rozprawy doktorskiej Agnieszka Skowronek, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach.
30. *Kontrola rozmów telefonicznych w polskim procesie karnym, a prawa człowieka*, obrona 15 czerwca 2007 r., autor rozprawy doktorskiej Krystyna Szczechowicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.
31. *Karnoprawna ochrona wierzytelności bankowych*, obrona 28 maja 2007 r., autor rozprawy doktorskiej Marcin Kozaczek, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Gdański.
32. *Kryminologiczne aspekty zabójstw dokonywanych z motywów seksualnych*, obrona 31 marca 2006 r., autor rozprawy doktorskiej Izabela Leśniak, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki.
33. *Prawne i kryminologiczne aspekty bezpieczeństwa banku*, obrona 27 stycznia 2006 r., autor rozprawy doktorskiej Paweł Sitek, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki.
34. *Organy administracji celnej w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, obrona 19 stycznia 2004 r., autor rozprawy doktorskiej Grzegorz Skowronek, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski.
35. *Kryminalistyczna identyfikacja zwłok na podstawie metalowych implantów kostnych*, obrona 17 stycznia 1997 r., autor rozprawy doktorskiej Mirosław Kaliszczak, Wydział Prawa, Filia Uniwersytetu Warszawskiego w Białymstoku.

*Marta Romańczuk-Grącka
Robert Dziembowski*

**Prace dedykowane
Profesorowi
Stanisławowi Pikulskiemu**

Część I

Prawo karne materialne

Kara śmierci u Prusów i Litwinów na przykładzie misji św. Wojciecha i św. Brunona

Prawa pogańskich Prusów i Litwinów nie budziły dużego zainteresowania badaczy, a tym bardziej ich prawo karne. Traktują o nim w zasadzie tylko rozprawa V.T. Paśuto¹ oraz artykuł W. Maisela². W pierwszej pracy autor omawia konkretne przypadki kary śmierci zawarte w *Iura Prutenorum*, w zwodzie spisany w połowie XIV w.³ Z kolei W. Maisel dokonał wstępnego porównania prawa polskiego (*Najstarszy Zwód Prawa Polskiego*) i pruskiego (wspomnianego *Iura Prutenorum*). W drugiej części artykułu przeprowadził zaś konfrontację tego prawa z praktyką sądową Prusów na przykładzie śmierci św. Wojciecha, którą zinterpretował jako zgodną z przepisami prawa pruskiego egzekucję wyroku wydanego przez wiec. W związku z nieco odmienną interpretacją wydarzeń, jak też niewykorzystanym przez autora materiałem źródłowym dotyczącym misji św. Brunona z Kwerfurtu uznałem za zasadne powrócić do tego tematu.

1. Przestępstwa publiczne karane śmiercią

1.1. Przestępstwo religijne (świętokradztwo)

Według mojej interpretacji z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku misji św. Wojciecha (997 r.)⁴. Kilka słów o przebiegu tej misji, które czerpiemy

¹ V.T. Paśuto, *Pomezanija* — „Pomezanskija prawda” kaki stori czeskiej istocznik izuczenija obszczestwiennego i politi czeskiego stroja Pomezanii XIII–XIV ww., Moskwa 1955. Warto odnotować jego późniejszą pracę obejmującą również rozważania o Litwie, zob. tenże, *Obrazowanie litovskogo gosudarstva*, Moskwa 1959.

² W. Maisel, *Prawo karne Prusów na tle porównawczym* [w:] *Słowianie w dziejach Europy. Studia historyczne ku uczczeniu 75 rocznicy urodzin i 50-lecia pracy naukowej Profesora Henryka Łowmiańskiego*, Poznań 1974; por. uwagi recenzyjne J. Powierskiego, *Komunikaty Mazursko-Warmińskie* (cyt. KMW), 1975, nr 1, s. 93–94.

³ V.T. Paśuto, *Pomezanija*, s. 92–93; por. *Iura Prutenorum*, wydał i przetłumaczył J. Matuszewski, Toruń 1963.

⁴ Na ten temat szerzej wypowiedziałem się w artykule G. Białuński, *O świętym Wojciechu raz jeszcze*, KMW, 2002, nr 2, s. 261–286, na nim też opieram swoje obecne rozważania.

z dwóch Żywotów i nieco późniejszej Pasji⁵. Wojciech z towarzyszami przekroczywszy granice Prus został zatrzymany przez strażę i wieczorem doprowadzony na wiec. Po wysłuchaniu biskupa Prusowie zdecydowali o zakazie misji i natychmiastowym opuszczeniu przez misjonarzy granic Prus, co też się stało. Jednak po kilkudniowym pobycie w jakiejś pogranicznej miejscowości biskup zdecydował o kontynuacji misji, choć na nieco innym terytorium. Przybył pod gród zwany Cholinun, do którego nie został wpuszczony, co więcej ukamienowano go i przepędzono dalej. Dopiero po jakimś czasie załoga z tego grodu ruszyła w pościg i dokonała zabójstwa biskupa. Zastanawia: dlaczego Prusowie zabili biskupa dopiero po jakimś czasie po incydencie pod Cholinun, a nie od razu? Dlaczego też zabili tylko Wojciecha, nie zważając na innych uczestników misji? Jasne jest, że dla samych misjonarzy motyw zabójstwa nie był jasny i mimo wszystko stanowił zaskoczenie. Jeden z autorów Żywota (Bruno) zrzucił to na nienawiść przywódcy pruskiego, któremu brata zabili Polacy.

Według historyka Gerarda Labudy biskup Wojciech zginął dlatego, że tylko on przez cały czas występował w bogatych pontyfikalnych szatach, z włochatą mitrą na głowie, gdy jego towarzysze odziani byli jedynie w bure zakonne habity. To Wojciech występował na czele tej grupki, tylko on przemawiał, stąd jemu przypisano ewentualność sprowadzenia nieszczęść i to tylko jego uśmiercono⁶. Nie wyjaśnia to powodu wydania tak drastycznej kary. Z kolei wielu badaczy (np. W. Maiseli, S. Mielczarski) jako powód ukarania śmiercią biskupa wskazują na złamanie decyzji wiecu⁷. Moim zdaniem należałoby to wykluczyć. Gdyby tak było, straż z Cholinun od razu wykonałaby wyrok i do tego na wszystkich uczestnikach misji. Najpewniej gród ten w ogóle nie leżał w tej samej jednostce terytorialnej co osada targowa. Warto zauważyć, że tylko jeden z Prusów rozpoznał Wojciecha; wątpliwe, aby tylko jeden z przedstawicieli tej jednostki terytorialnej wziął udział w wiecu, gdyby to był ten sam okręg administracyjny. Najpewniej ów Prus był przypadkowym widzem zajścia w osadzie targowej, gdy przebywał w niej w zupełnie innych celach. Wiadomo, że decyzje wiecu obowiązywały

⁵ *Adalberti Pragensis episcopi et martyris vita prior* [w:] *Monumenta Poloniae Historica* (cyt. MPH), Series Nova, t. IV, cz. 1, Warszawa 1962, s. 3–84; wersję polską podaje według: *W kręgu żywotów świętego Wojciecha*, pod red. o. J.A. Spieża, przeł. B. Kürbis, Tyńiec–Kraków 1997, s. 41–77. Z kolei Żywot II opieram na łacińskim wydaniu *S. Adalberti Pragensis episcopi et martyris vita altera auctore Brunone Querfurtensi*, MPH, Series Nova, t. IV, cz. 2, Warszawa 1969, s. 3–69; wersję polską podaje według: *W kręgu żywotów świętego Wojciecha*, przeł. B. Kürbis, s. 87–134. Ostatnie wydanie Pasji wraz z tłumaczeniem to *Passio sancti Adalberti martyris* [w:] *Anonimowa Passio s. Adalberti martiris* (BHL 40) oraz *Wiperta Historia de predicatione episcopi Brunonis* (BHL 1471b) — komentarz, edycja, przekład, „Rocznik Biblioteki Narodowej” 2012, t. 43, s. 56–71.

⁶ G. Labuda, *Święty Wojciech. Biskup — męczennik*. Patron Polski, Czech i Węgier, Wrocław 2000, s. 219–220.

⁷ Najszerzej takie zdanie uzasadnił S. Mielczarski, *Przyczyny śmierci św. Wojciecha*, „Studia Warmińskie” 1982, t. 19, s. 19–30.

wszystkich bez wyjątku⁸, tak więc nie był to wyrok wydany na mocy decyzji wiecowej.

Zatem co stało się przyczyną zabójstwa św. Wojciecha. Tutaj trzeba zwrócić uwagę na trzy elementy: przewijający się w źródłach motyw gaju, oddalenie się Wojciecha od towarzyszy w przeddzień męczeństwa oraz wzmiankowany przez oba Żywoty przywódca pruski. Oto każde ze źródeł informuje dokładnie o mijającym „pięknym gaju” i odpoczynku na spokojnej polanie. Pasja wspomina również moment oddalenia się Wojciecha i kluczenia „przez leśne polany” celem zebrania pożywienia. Ten motyw oddalenia się Wojciecha od towarzyszy w szczątkowej formie zachował się też w *Żywocie I*. Teraz zwróćmy uwagę, kto stał na czele pogoni za misjonarzami oddalającymi się spod Cholinun. Był nim kapłan zwany Sikko i to on zadaje pierwszy cios męczennikowi i sprawuje przywództwo w grupie ośmiu Prusów. Wróćmy teraz pod Cholinun, gdzie najwyraźniej wśród zebranego tłumu nie było jeszcze kapłana. Zresztą wcale to nie dziwi, gdyż miejscem kapłana na ogół nie był gród, ale święty gaj. Rzecz można ułożyć w następujący logiczny ciąg zdarzeń: Wojciech poszukując pożywienia niechcący naruszył granice świętego gaju. Nie uszło to uwadze miejscowego kapłana lub jego pomocników, który jednak nie mógł natychmiast zareagować w związku z zapadającym zmrokiem. Dopiero następnego dnia kapłan przybył do załogi w Cholinun powiadamiając o naruszeniu świętego gaju, tutaj też usłyszał o porannej wizycie misjonarzy, natychmiast więc wraz z załogą wyruszył w pogoń. Była to ta sama załoga, bo uczestnik misji Bogusza ją rozpoznał.

Spróbujmy teraz ten wywód hipotetyczny bliżej uzasadnić. Przede wszystkim trzy podstawowe źródła nie mogły nam podać przyczyn śmierci Wojciecha, bo jej świadkowie sami jej nie znali. Tutaj można jednak odwołać się, zgodnie z sugestiami J. Powierskiego⁹, do wzmianki kronikarza Adama Bremeńskiego. Pisząc bowiem o śmierci św. Wojciecha dodał – ni stąd, ni zowąd – informację, że Prusowie wzbraniają chrześcijanom wstępu do gajów i źródeł, tj. świętych gajów i świętych źródeł¹⁰. Można przyjąć, że uczynił to w związku z wiedzą o przyczynie śmierci misjonarza. Skąd mógł ją czerpać? Wystarczy przyjrzeć się innym jego informacjom o Prusach: nazwanie ich ludzkimi ze względu na wspomaganie rozbitków i stosunki handlowe, by domysleć się, że zawdzięczał je kupcom utrzymującym kontakty handlowe z Prusami¹¹.

⁸ O tym szczegółowo H. Łowmiański, *Studia nad dziejami Wielkiego Księstwa Litewskiego*, Poznań 1983, s. 323.

⁹ J. Powierski, *Śmierć świętego Wojciecha i jej miejsce w świetle starszych źródeł*, KMW 1993, nr 3, s. 384, 388.

¹⁰ *Magistri Adam Bremensis Gesta Hammaburgensis ecclesiae pontificium*, hg. von B. Schmeidler [w:] *Scriptores rerum Germanicarum in usum scholarum ex monumentis Germaniae historicis separatim editi*, Hannoverae et Lipsiae 1917, lib. IV, c. XVIII, s. 246: *solus prohibetur accessus lucorum et fontium, quos autumant polli christiano accessu*.

¹¹ Tak też J. Powierski, *Śmierć świętego Wojciecha...*, wyd. cyt., s. 384.

O znaczeniu świętych gajów u Prusów ówcześni kronikarze, poza już wspomnianym Adamem Bremeńskim, wzmiankowali niejednokrotnie. Przykładowo Piotr z Dusburga¹², kronikarz krzyżacki piszący około 1326 r., poświadczył istnienie świętych gajów, gdzie ani nie rąbano drzew, ani nie orano, ani nie łowiono zwierzyny, ani też nikt nie powołany wejść tam nie śmiał (nawet ksiązę litewski Mendog¹³).

Reasumując, uznaję, że przyczyną ukarania Wojciecha był najpewniej świętokradczy czyn polegający na naruszeniu przez biskupa świętości gaju¹⁴.

1.2. Przestępstwa przeciw porządkowi publicznemu

Z takim przestępstwem mamy do czynienia w przypadku misji św. Brunona. Wpierw krótka informacja o przebiegu misji tego biskupa i jego towarzyszy, znanej z kilku przekazów źródłowych, mianowicie kroniki Thietmara, przekazu Piotra Damianiego i późniejszej relacji uczestnika misji Wiperta oraz współczesnych roczników, jak też kroniki Ademara z Chabannes¹⁵. Brunon na początku 1009 r. udał się do Prus. Tutaj po spektakularnym (zainscenizowanym w porozumieniu ze starszyzną) przedstawieniu w formie pojedynku kultu chrześcijańskiego z pogańskimi bożkami w próbie ognia udało mu się nawrócić wodza („króla”) Nethimera i mieszkańców jego jednostki terytorialnej. Brunon nie poprzestał na tym niewątpliwym sukcesie i prowadził misję dalej, wtedy „sprzeciwili się temu tubylcy, a gdy on dalej nauczał Ewangelii, schwytali go”¹⁶. Jak wynikałoby z tego przekazu Thietmara, nie mógł to być teren podległy Nethimerowi, bo on przecież przeszedł na nową wiarę za ogólną zgodą wiece. Przypomnę, że decyzje podjęte przez wiec były przecież surowo przestrzegane, a na nieposłusznych spadały ciężkie kary, nawet nie wykluczając kary śmierci.

Zatem po sukcesie w ziemi Nethimera Brunon wraz z towarzyszami ruszył dalej, a dokładniej według mojej interpretacji na Litwę, dalej głosząc ewangelię. Spotkało się to ze sprzeciwem tubylców, zapewne wyrażoną poprzez decyzję wiece i gdy Brunon nadal prowadził akcję misyjną schwytano go i ukarano wraz

¹² Petrus de Dusburgk, *Chronicaterrae Prussiae*, ed. J. Wenta et S. Wyszomirski, MPH. Nova series, t. XIII, III, 5, Kraków 2007.

¹³ A. Brückner, *Starożytna Litwa. Ludy i bogi*, Olsztyn 1984, s. 155

¹⁴ Taka przyczyna śmierci misjonarza funkcjonowała już dawniej w historiografii, poczynawszy od J. Voigta (*Geschichte Preussens von den ältesten Zeiten bis zum Untergange der Herrschaft des Deutschen Ordens*, Königsberg 1827, Bd. 1, s. 271).

¹⁵ Na ten temat szeroko wypowiedziałem się i uzasadniłem swoje stanowisko w pracy G. Białuński, *Misja prusko-litewska biskupa Brunona z Kwerfurtu*, Olsztyn 2010, na tej pracy opieram się w niniejszym artykule.

¹⁶ *Die Chronik des Bischofs Thietmar von Merseburg und ihre Korveier Uebertreibung*, hg. von R. Holtzmann [w:] *Monumenta Germaniae Historica. Scriptores rerum Germanicarum in usum scholarum*. Nova series, Bd. IX, Berlin 1935, VI, 95, s. 388: *primo ab incolis prohibetur et plus euvangelizans capitur*; polskie tłumaczenie *Kronika Thietmara*, tłumaczenie, wstęp i przypisy M.Z. Jedlicki, posłowie K. Ożóg, Kraków 2005, s. 168.

z kompanami śmiercią. W innych przekazach mamy dodatkowy motyw księcia (lub brata Nethimera), który był wykonawcą wyroku, to on pojmał Brunona i w obecności „gromady ludzi” polecił go zabić¹⁷, najprawdopodobniej za złamanie zakazu misji, o czym przecież wspominał Thietmar.

Podsumowując, bezpośrednią przyczyną ukarania Brunona i jego towarzyszy było lekceważenie i pogarda wobec zastanego porządku publicznego poprzez złamanie decyzji wiecu.

2. Wyrok

Jak wiadomo w świecie cywilizacji barbarzyńskiej (pogańskiej) wyroki wydawano na wiecu sądowym¹⁸. W przypadku św. Wojciecha w świetle źródeł brakuje informacji o wydanym wyroku przez wiec. Poza tym z pewnością brakowało czasu na zebranie wiecu. Trudno też uznać zebrany tłum pod *Cholinun* za wiec, znajdujemy tam bowiem m.in. kobiety. Wydaje się, że postępowanie Prusów wynikało z zakwalifikowania wydarzenia jako przyłapania biskupa Wojciecha na gorącym uczynku. Zwróćmy uwagę na obecność kapłana, wcześniej niewidocznego pod *Cholinun*. Ten zapewne podjął ślad za Wojciechem, którego wieczorem zaobserwowano w granicach świętego gaju, a jego poranne oddalenie się uznano za ucieczkę. Kapłan przybył do *Cholinun* już po przepędzeniu misjonarzy i natychmiast po zrelacjonowaniu sprawy podjął trop już z załogą grodu. Przy tym lekceważąca i butna postawa doścignionego Wojciecha (nie przerwał odprawiania mszy) mogła sprawiać wrażenie oporu i dodatkowo podsycać zapalczywość i gniew pruskiej drużyny, stąd też zapewne na podstawie decyzji wspomnianego kapłana odbyła się natychmiastowa egzekucja, z zachowaniem jednak odpowiednich rytuałów.

W przypadku misji Brunona mamy przesłanki wskazujące na wyrok wydany przez wiec. Przypomnijmy pojawiający się w źródłach motyw wodza pojmującego i karzącego misjonarzy. Można domyślać się, że działo się to również na zebraniu wiecu (stąd „gromada ludzi”), na którym wspomniany „brat”, a zapewne wódz (kunigas) tejże ziemi, musiał uzyskać aprobatę (i zapewne o nią zabiegał) na zabicie przybyszów. Po uzyskaniu przychylnej decyzji wiecu, los misjonarzy został przesądzony.

¹⁷ Petrus Damiani, *Vita beati Romualdi*, a cura di G. Tabacco, Roma 1957, XXVII, s. 60: *sed de conversione fratris ni mia adversus eu miras us census continuo comprehendit: deinde timens ne sivi vum teneret, rex eum de manibuse iuseriperet, in suapresentia, circumstante non parva hominum multitudine, decollarip recepit.*

¹⁸ K. Modzelewski, *Barbarzyńska Europa*, Warszawa 2004, s. 291 i nast. Przyjmuje stanowisko, że istniał krąg cywilizacji barbarzyńskiej wspólnej dla ludów Europy niechrześcijańskiej (w tym Bałtów, Germanów, Słowian), w której zauważamy wiele zbieżnych instytucji i rozwiązań ustrojowych, jak też podobieństwo sytuacji społecznej i religijno-prawnej tych ludów.

3. Egzekucja

Wiadomo, że w świecie pogańskim sposób zadawania śmierci nie był przypadkowy i spełniał rolę pewnego rytuału, w zależności od popełnionego przestępstwa¹⁹. W tym miejscu zwrócę uwagę na fragment 12. rozdziału *Germanii* Tacyta, w którym autor wspomina, że na wiecach pogańskich sądzono zbrodnie zagrożone karą śmierci, a sposób jej wykonania zależał od rodzaju przestępstwa: „zdrajców i zbiegów wieszają na drzewach, bojaźliwych, tchórzy oraz cielesnie zniesławionych topią w błocie lub w bagnie, zarzucając ich z góry chrustem”²⁰. Uzupełniać ją może kodyfikacja zwyczajowego prawa Fryzów (ok. 802 r.), z ewidentnie pogańską normą prawną: „Kto wdrze się do świątyni i zagarnie stamtąd jakiegokolwiek przedmioty kultu, ma być zaprowadzony nad morze i na piasku, w miejscu zalewanym zwykle wodami przyływu, należy obciąć mu uszy, wykastrować i złożyć go w ofierze bogom, których świątynię pogwałcił”²¹. Zatem każdy sposób zabójstwa miał swoją konkretną przyczynę. Przykładem, że faktycznie sposób zadania śmierci był sprawą istotną wskazują dyskusje pogan nad jej rodzajem w przypadku biskupa Bertolda w Inflantach (1197 r.): „jedni chcieli spalić go żywcem w kościele, drudzy — ściąć, jeszcze inni — utopić”²². Dyskusje te wynikały zapewne z różnej interpretacji przewiny Bertolda, a zatem jakie bóstwa obraził swoim zachowaniem, poświęcając pogański cmentarz. Zwróćmy jeszcze uwagę na męczeńską śmierć Wolfreda. W 1030 r. prowadził on misję w Szwecji, którą tak opisał Adam Bremański: „Gdy już wielu nawrócił począł wyklinać bałwana tego ludu imieniem Tor stojącego na placu wiecowym pogan i wraz chwyciwszy topór o dwóch ostrzach porąbał tę figurę na kawałki”²³. Spotkało się to z gwałtowną reakcją Szwedów i „za taką

¹⁹ J. Banaszkiewicz, *Podanie o Piaście i Popielu. Studium porównawcze nad wczesnośredniowiecznymi tradycjami dynastycznymi*, Warszawa 1986, s. 185.

²⁰ P. Cornelius Tacitus, *Germania*, przekład T. Płociennik, wstęp i komentarz J. Kolenko, Poznań 2008, c. 12, s. 70: *proditores et trans fugas arboribus suspendunt, ignavos et inbelles corpore infame scaeno acpalude, iniecta insupercrate, mergunt*; polskie tłumaczenie tamże, s. 71.

²¹ *Lex Frisionum*, hg. von K. A. Eckhardt, A. Eckhardt, Hannover 1982, Add. XI, s. 103: *Qui fanum effregerit et ibi aliquid de sacristulerit, ducitur ad mare, et in sabulo, quod accessus maris perit, finduntur aureseius, et castratur et immolatur diis, quorum templum violavit*; tłumaczenie za K. Modzelewski, *Barbarzyńska...*, wyd. cyt., s. 23.

²² *Heinrici Chronicon Livoniae*, bearb. von L. Arbusow, A. Bauer, *Scriptores rerum Germanicarum in usum scholarum ex monumentis Germaniae historicis separatim editi*, Hannoverae 1955, lib. II, c. 2, s. 9: *alii in ecclesia concremare, alii occidere, alii submergere conabant*; tłumaczenie z pewnymi zmianami [za:] J. Strzelczyk, *Apostołowie Europy*, Poznań 2010, s. 273.

²³ *Magistri Adam Bremensis Gesta*, lib. III, c. LXII (60), s. 122: *Qui dum sua predicatione multos ad christianam fidem convertisset, ydolum gentis nomine Thor stans in concilio paganorum cepit anathematizare; simulacrum que arreptum penni simulacrum in frusta concidit*; tłumaczenie za K. Modzelewski, *Barbarzyńska...*, wyd. cyt., s. 21.

śmiałość został zaraz przeszyty tysiącem ran i oddał do nieba duszę godną palmy męczeństwa. Jego rozszarpane ciało po licznych zniewagach barbarzyńcy utopili w bagnie”²⁴. Przytoczę nadto opis męczeństwa biskupa mechlińskiego Jana, który prowadził misję wśród Słowian połabskich w XI w.: „po obcięciu rąk i nóg, został jako kadłub rzucony na ulice. Odciętą zaś głowę poganie ofiarowali bogu swemu Redogostowi, osadziwszy ją na znak zwycięstwa na włócznie”²⁵. Tym razem poznajemy tylko sposób wykonania wyroku, bez podania przyczyny. Warte podkreślenia jest wyjaśnienie osadzenia głowy na włócznie jako ofiary złożonej bóstwu. Charakterystyczny jest też przykład z wcześniejszej misji Brunona z Kwerfurtu Pieczyngów, kiedy pospólstwo na wiecu groziło, że potnie misjonarzy „w kawałki” (*in frusta*). Od tej groźby uchroniła ich tylko postawa możnych²⁶. Jeszcze jeden przykład, nieco późniejszy, z misji Ottona z Bambergu na Pomorzu. Gdy kapłan pogański namawiał tłum w Szczecinie do zabójstwa stwierdził, że towarzysze biskupa „powinni zginąć wśród różnorakich mąk, biskupa zaś, który był głównym sprawcą całego nieszczęścia, należy pociąć na kawałki”²⁷. Powiedziawszy to chciał zaraz zadać pierwszy cios, tylko zbieg okoliczności uratował wówczas biskupa²⁸. Przykład ten z kolei wyjaśnia przyczynę dodatkowej kary dla przywódcy misjonarzy, był on bowiem głównym sprawcą ewentualnych nieszczęść spadających na pogan, ale to nie uwalniało od kary jego towarzyszy.

²⁴ *Magistri Adam Bremensis Gesta*, lib. III, c. LXII (60), s. 122: *pro talibus ausis statim mille vulneribus confos sus animam laurea dignam martyr transmisit in caelum. Corpus eius barbarilaniatum post multa ludibria merse runt in paludem*; tłumaczenie za K. Modzelewski, *Barbarzyńska...*, wyd. cyt., s. 21–22. Inne przykłady ciał męczenników wrzuconych to wody, to np. Ewaldowie (Biały i Czarny) misjonarze Sasów pod koniec VII w., Beda Venerabilis, *Historia ecclesiastica gentis Anglorum* [w:] *Patrologiae cursus completus*, accurate J.-P. Migne, Series Latina, Vol. 95, Paris 1861, lib. 5, c. X; por. J. Strzelczyk, *Apostołowie Europy...*, wyd. cyt., s. 115.

²⁵ *Magistri Adam Bremensis Gesta*, lib. III, cap. LI (50), s. 194: *truncatis manibus ac pedibus in platea corpore ius proiectum est, caput vero eius desectum, quod pagani conto prefigentes in titulum victoriae deo suo Redigost immolarunt*; tłumaczenie za G. Labuda, *Słowiańszczyzna starożytna i wczesnośredniowieczna. Antologia tekstów źródłowych*, Poznań 1999, s. 201.

²⁶ *List Brunona do króla Henryka*, wyd. J. Karwasińska, MPH. Nova series, t. 4, cz. 3, Warszawa 1973 s. 99–100; Brunon z Kwerfurtu, *List do króla Henryka II* [w:] *Piśmiennictwo czasów Bolesława Chrobrego*, wstęp i komentarze J. Karwasińska, tłum. K. Abgarowicz, Warszawa 1966, s. 253.

²⁷ *Die Prüfeninger Vita Bischof Ottos I. von Bamberg*, hg. von J. Petersohn [w:] *Monumenta Germaniae Historica. Scriptores rerum Germanicarum in usum scholarum separatim editi*, Hannover 1999, lib. III, c. 8, s. 126: *Nam reliquos quidem per varia interire tormenta, episcopum vero, qui totius mali caput extiterit, in frusta concididebere testator*; polskie tłumaczenie za: *Żywot z Prüfening Ottona biskupa bamberskiego* [w:] *Pomorze Zachodnie w żywotach Ottona*, przetłumaczył, wstęp i komentarz oprac. J. Wikarjak, przedmowę opatrzył G. Labuda, Warszawa 1979, s. 127–128.

²⁸ *Die Prüfeninger Vita Bischof Ottos I...*, wyd. cyt., lib. III, c. 8, s. 126; *Żywot z Prüfening...*, wyd. cyt., s. 128.

Wracając do misji świętego Wojciecha podaję kilka informacji o przebiegu wydarzeń. Prusowie zaskoczyli misjonarzy podczas modlitwy. Najpewniej ich skrupowali (zgodnie z obu Żywotami), zaś Wojciecha doprowadzili na pobliskie wzgórze i na nim dokonali egzekucji. Najprawdopodobniej wpierw kłuli go włóczniami, ale ostatecznie śmierć zadali toporem odcinając głowę. Choć wątek ten nie rysuje się w świetle tych źródeł jednoznacznie i niewykluczone, że już martwemu Wojciechowi odcięto głowę. Tę następnie umieszczono na palu, zaś korpus ciała wrzucono do rzeki. Prusowie nie interesowali się natomiast bliżej jego towarzyszami i ci najpewniej już po zabójstwie Wojciecha, bo znali szczegóły, oswobodzili się z więzów i zbiegli kryjąc się w sąsiednim lesie (zgodnie z Pasją)²⁹. Oprawcy powrócili, na co jednoznacznie wskazuje Pasja, do grodu w *Cholinun*.

Zwróćmy uwagę na formę kary śmierci, która najwyraźniej nosi cechy odpowiedniego do sytuacji rytuału religijno-prawnego³⁰. Całością kierował kapłan, on zadał pierwszą ranę, następnie wszyscy Prusowie zadali ciosy, wreszcie odcięto głowę, którą zatknęto na palu (być może przybijając ją gwoździem³¹), ciało zaś wrzucono do wody. Prusowie zastosowali również kumulację sankcji karnych (zbieg kar), w tym wypadku było to: wpierw zadanie ciosów, potem odcięcie głowy i osadzenie jej na palu oraz na koniec zatopienie ciała. Zabójstwa nie dokonano od razu w miejscu schwytania biskupa, ale na jakimś wzgórzu.

Powróćmy teraz do misji św. Brunona i sposobu jego uśmiercenia oraz jego 18 towarzyszy. Tutaj źródła nie są jednomyślne. Według Thietmara wszyscy oni zostali ukarani ścięciem głowy i niepochowaniem zwłok³². Na ścięcie głowy Brunonowi i jego towarzyszom wskazują też *Annales Quedlinburgensis*³³. Zdaniem Wiperta głowę poganie odcięli tylko biskupowi Brunonowi, resztę kapłanów powiesili, a jemu samemu kazali wylupić oczy³⁴. Także Damiani informował o ucięciu głowy Brunonowi, a nie wspominał w ogóle towarzyszy wyprawy³⁵. Z późniejszej wzmianki dowiadujemy się ponadto, że głowę Brunona wrzucono do rzeki³⁶. Wreszcie zupełnie odosobniona pozostaje relacja Ademara

²⁹ *Passio sancti Adalperti...*, wyd. cyt., s. 66.

³⁰ Tak przyjmował już S. Mielczarski, *Przyczyny śmierci św. Wojciecha*, s. 23; jak też J. Powierski, *Śmierć świętego Wojciecha...*, wyd. cyt., s. 384.

³¹ Por. uwagi W. Maisela, *Prawo karne...*, wyd. cyt., s. 129.

³² *Die Chronik des Bischofs Thietmar*, ks. VI, 95, s. 388.

³³ *Die Annales Quedlinburgenses*, hg. von M. Giese [w:] *Monumenta Germaniae Historica. Scriptores rerum Germanicarum in usum scholarum separatim editi*, Hannover 2004, s. 527.

³⁴ *Hystoria de predicatione episcopi Brunonis cum suis capellanis in Prussia et martirio eorum* [w:] *Anonimowa Passio s. Adalperti martiris...*, wyd. cyt., s. 72: *Episcopi caput iussit abscidi, et capellanos omnes iussit suspendi, et meos oculos eruere fecit*.

³⁵ P. Damiani, *Vita beati...*, wyd. cyt., XXVII, s. 60: *decollari precepit*.

³⁶ *Vita et passio sancti Brunonis episcopi et martyris Querfordensis*, ed. H. Kauffmann [w:] *Monumenta Germanicae Historica. Scriptores*, Bd. 30, pars 2, Lipsiae 1934, s. 1366.

z Chabannes, w której wspomniano jedynie o wydarciu wnętrzości z boku brzucha Brunona³⁷. Nie wchodząc w szczegółową analizę, którą przeprowadziłem w innym miejscu³⁸, należy przyjąć następującą kolejność wydarzeń: ścięcie głów wszystkim misjonarzom (poza oślepionym Wipertem), następnie powieszenie³⁹ ciał 18 towarzyszy Brunona (*de facto* wystawienie ich na widok publiczny). Zwłoki Brunona pozostały również niepochowane, a być może dodatkowo wydarto z nich wnętrzości (niejako rozszarpano), a głowę wrzucono do wody. Mamy więc podobnie jak w przypadku św. Wojciecha zastosowaną kumulację sankcji karnych, przy tym w części zbieżnych, jak dekapitacja, niepochowanie ciała a tym samym jego wystawienie na widok publiczny oraz wrzucenie do wody jakiejś jego części (w przypadku Brunona tylko głowy, w przypadku Wojciecha korpusu bez głowy). Te zbieżności widzimy również z innymi wyżej wspomnianymi przykładami kar śmierci ze świata pogańskiego.

4. Kara śmierci jako tzw. potrójna śmierć

Wracając do kary wymierzonej Wojciechowi oraz Brunonowi i jego towarzyszom, to wydaje się, że mamy tutaj do czynienia z przypadkiem tzw. potrójnej śmierci⁴⁰, znanej w kręgu ludów indoeuropejskich⁴¹. Kara śmierci dla misjonarzy oznaczała ofiarę złożoną trzem sferom (funkcjom) pogańskiego świata, jako konsekwencja za grzechy popełnione przeciw ich globalnemu porządkowi⁴². Zbieg przestępstw, czyli wykroczenie wobec każdej sfery wymagało odpowiedniej formy represji i ofiary dla ich prześlągania. Oczywiście trzeba pamiętać, że podany niżej schemat trójfunkcyjny stanowi jedynie konstrukcję hipotetyczną.

- 1) Powieszenie lub symbolicznie zatknięcie głowy na palu mogło być karą za przestępstwa polityczne, a więc np. wystąpienie przeciw władzy zwierzchniej i złamanie decyzji wiecu, jak też karą za świętokradztwo. To ostatnie, jak starałem się wykazać, dotknęło św. Wojciecha przez naruszenie tabu świętego gaju. Natomiast w przypadku misji Brunona warto zwrócić uwagę na spalenie przez biskupa pogańskich bałwanów, który jak podobny czyn wyżej wymienionego Wolfreda zasługiwał w świecie pogan na określoną karę.

³⁷ *Ademari Cabannensis Chronicon* [w:] *1009 metai: Šv. Brunono Kverfurtiečio misija*, sud. I. Leonavičiūtė, Vilnius 2006, s. 210: *viscera omnia ventris per exiguum foramen lateris ei extraxerunt*.

³⁸ G. Białuński, *Misja...*, wyd. cyt., s. 86–93.

³⁹ Zapewne nogami w dół, taki przykład współczesnej Brunonowi kary znamy ze świata chrześcijańskiego, otóż w 998 r. cesarz Otton III nakazał w Rzymie buntownikowi Janowi Kresencjuszowi ściąć głowę i powiesić jego ciało za nogi, *Die Chronik des Bischofs Thietmar*, ks. IV, 30, s. 169.

⁴⁰ Fragment ten opieram na pracy G. Białuński, *Misja...*, wyd. cyt., s. 93–96.

⁴¹ O tym por. J. Banaszkiewicz, *Podanie o Piaście...*, wyd. cyt., s. 185 i nast.

⁴² Szerzej por. tamże, s. 185–187.

Nie wymierzili jej współziomkowie Nethimera, bo zgodnie z decyzją wiecu przyjęli chrześcijaństwo, ale wieść o tak niebywałym, „świętokradczym” czynie musiała dotrzeć do ziem sąsiednich. Nie można też wykluczyć, że biskup popełnił podobne wykroczenie na nowym terytorium misji. Przy tym, choć Wipert wspomina tylko Brunona jako sprawcę palenia pruskich idoli⁴³, to nie powinniśmy wątpić w aktywną rolę jego towarzyszy. Dodatkową i zapewne bezpośrednią przyczyną powieszenia towarzyszy Brunona było naruszenie decyzji wiecu zakazującej dalszej misji. Dlaczego brakuje tej formy represji w stosunku do Brunona, choć niewątpliwie popełnił oba wspomniane przewinienia? Być może tylko z powodu niedostatku źródeł. Niewykluczone, że jego ciało zawisło obok towarzyszy. Jeśli każda czynność w rytuale kary śmierci (ofiary) miała swoje znaczenie, to również losy poszczególnych części ciała były istotne i nie pozostawiano ich w dowolnym miejscu. W przypadku wspomnianego biskupa mechlińskiego Jana, wiemy np. o jego porzuceniu „na ulice”, co chyba należy rozumieć jako wystawienie na widok publiczny. Nawet więc jeśli ciało Brunona nie zostało powieszone obok towarzyszy, to na pewno zostało jakoś wyeksponowane, a więc podniesione ku górze, co oczywiście symbolicznie nawiązywało do motywu powieszenia. Ewentualnie z elementem powieszenia związany mógł być motyw wydarcia wnętrza Brunona, o którym poinformował kronikarz Ademar z Chabannes.

- 2) Z kolei dekapitacja związana była ze sferą siły i wojskowości, stąd kara była zwykle konsekwencją tchórzostwa, czy okrucieństwa. W tym przypadku należałoby chyba szukać kary za „śmiałość” misjonarzy, lekceważenie i pogardę wobec zastanego porządku. O takiej zuchwałości św. Wojciecha odpowiednie źródła mówią wprost, mniej wiemy o takiej postawie Brunona, choć na to mogą wskazywać słowa Thietmara „sprzeciwili się temu tubylcy, a on [...] dalej nauczał Ewangelii [...]”⁴⁴.
- 3) Wreszcie utopienie lub wrzucenie ciała lub jego części do wody (morza, bagna, rzeki) było niewątpliwie wspólne dla całego kręgu ludów indoeuropejskich⁴⁵. W świetle powyższych przykładów może również jawić się jako kara za świętokradztwo, ale była to również kara za działanie rozumiane jako osłabianie czy wręcz działanie zmierzające do unicestwienia danej wspólnoty, wobec niebezpieczeństwa przyjęcia nowej wiary. Tutaj można podać motyw znany z wyprawy św. Wojciecha, kiedy przestraszeni wizją zmiany religii Prusowie wołają „ziemia nasza nie wyda plonów, drzewa nie będą owocować, nowe zwierzęta przestaną się rodzić, stare zginą”⁴⁶. Innego

⁴³ *Hystoria de predicacione episcopi Brunonis...*, wyd. cyt., s. 72.

⁴⁴ *Die Chronik des Bischofs Thietmar*, ks. VI, 95, s. 388: *primo ab incolisprohibetur et plus euvangelizans [...]*; polskie tłumaczenie: *Kronika Thietmara*, s. 168.

⁴⁵ K. Modzelewski, *Barbarzyńska...*, wyd. cyt., s. 24.

⁴⁶ *S. AdalbertiPragensiseπισcopi et martyrisvitaaltera*, 25, s. 63: *terra nostra non dabitfructum, arbores non parturiunt, noua non nascunturanimalia, ueteramoriuntur*

zbieżnego przykładu dostarcza żywot św. Ottona z Bambergu. Oto kapłan pogański z Wołogoszczy (Wolgast) przebrany za jednego z bogów zapewniał, że tylko ich wiara „pokrywa łąki trawą, a lasy liśćmi, zapewnia zbiory na polach i na drzewach [oraz daje] płodność bydłu”⁴⁷. Wspomnianemu już biskupowi Bertoldowi zarzucono, że stał się przyczyną ubóstwa⁴⁸. Zaś w czasie misji Ansgara w Szwecji pojawił się człowiek, który w imieniu bogów przestrzegał mieszkańców przed przyjęciem nowej wiary i przypominał, że to im właśnie zawdzięczali dotychczasową obfitość i pokój⁴⁹. Nic nie wiemy o utopieniu ciał towarzyszy Brunona, choć jeśli ucięto im głowy, to należy przypuszczać, że również wrzucono je do rzeki.

5. Wnioski

Powyższe rozważania nie wyczerpują tematu, przynoszą jednak pewne wnioski, które uzupełniają naszą wiedzę lub potwierdzają dotychczasowe ustalenia. Do katalogu przyczyn karania śmiercią przez Prusów i Litwinów należy zaliczyć przestępstwo świętokradztwa oraz przestępstwa przeciw porządkowi publicznemu (równoznaczne z przestępstwem przeciw boskiemu porządkowi). Wyrok kary śmierci orzekany był na wiecu, jednak w sytuacji nagłej, jak przyłapanie winnego na gorącym uczynku czy podczas ucieczki można było karać bez decyzji wiecu sądowego. Egzekucję wyroku przeprowadzał wódz lub kapłan z udziałem zbrojnej drużyny. Odbywała się ona publicznie a w sytuacji nagłej bez świadków, ale w specjalnie wybranym (zapewne uświęconym) w najbliższej okolicy miejscu, takim jak np. wzgórze. Kary były kumulowane, ale nie przypadkowe. Wymagały określonego postępowania (rytuału) za określone przestępstwo. Kara stanowiła równocześnie

(w redakcji krótszej); polskie tłumaczenie *W kręgu żywotów świętego Wojciecha...*, wyd. cyt., s. 123. W *Passio sancti Adalperti*, s. 64–65 pada o Wojciechu dosadna wypowiedź: *eumesse qui populuma quaria submersione pessum daret lo que batur; nos que simili modo perdereuenerat* („jest [on] tym, który przynosi nieszczęście ludziom, zanurzając ich w wodzie i że: Nas przybył zgubić w podobny sposób”). Por. zbliżoną z moją interpretację tego wydarzenia, J. Banaszkiewicz, *Dwie sceny z żywotów i z życia św. Wojciecha: misjonarzy wiec Prusów, martyrium biskupa* [w:] W. Iwańczak, S.K. Kuczyński (red.), *Ludzie, kościół, wierzenia. Studia z dziejów kultury i społeczeństwa Europy Środkowej*, Warszawa 2001, s. 86–87.

⁴⁷ Herbord, *Dialog o życiu św. Ottona biskupa bamberskiego*, wyd. J. Wikarjak, K. Liman, MPH. Nova series, t. VII, cz. 3, Warszawa 1974, III, 4, s. 156: *vestio et graminibus campos et frondibusnemora; fructusagrorum et lignorum, fetuspecorum*, tłumaczenie za P. Urbańczyk, *Władza i polityka we wczesnym średniowieczu*, Wrocław 2000, s. 150.

⁴⁸ *Heinrici Chronicon Livoniae*, lib. II, c. 2, s. 9: *egestate mad ventus sui causa messe improperebant*.

⁴⁹ *Vita Anskarii auctore Rimberto*, ed. G. Waitz [w:] *Scriptores rerum Germanicarum in usum scholarum ex monumentis Germaniae historicis recusi*, Hannoverae 1884, c. 26, s. 56; J. Banaszkiewicz, *Dwie sceny...*, wyd. cyt., s. 87.

ofiary złożoną bóstwom na przebłaganie. Z taką dokładnie sytuacją mamy do czynienia w przypadku zabójstwa biskupa Wojciecha, jak też biskupa Brunona i jego kapłanów, których złożono jako ofiary na rzecz bóstw wszystkich trzech sfer (świata niebiańskiego, ziemskiego i chtonicznego). I wreszcie na koniec warto zauważyć, że prawo Prusów i Litwinów związane było ściśle i nierozłącznie z religią, gdyż w ich świecie brakowało podziału na sferę *sacrum* i *profanum*⁵⁰. Podsumowując, rozważania te potwierdzają opinię znaną z dotychczasowej literatury, że nie było żadnej przypadkowości w zabójstwach obu biskupów, lecz stanowiły one egzekucję zgodną z pruskim i litewskim prawem, dokonaną według zwyczajowego rytuału religijno-prawnego.

⁵⁰ K. Modzelewski, *Barbarzyńska...*, wyd. cyt., s. 401.

Wybrane rozważania nad przestępstwem brania udziału w bójce lub pobiciu — art. 158–159 k.k.

Przestępstwo brania udziału w bójce lub w pobiciu znajduje się w XIX rozdziale obowiązującego kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”. Przestępstwo spenalizowane w powyższym przepisie polega na narażeniu życia lub zdrowia ludzkiego na niebezpieczeństwo, przy czym chodzi o niebezpieczeństwo zindywidualizowane, tzn. dotyczące konkretnej osoby lub osób¹. Artykuł 158 kodeksu w rzeczywistości zawiera dwa odmienne typy przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, tj.: „udział w bójce” i „udział w pobiciu”. Przestępstwo będące przedmiotem rozważań charakteryzuje się występowaniem w § 1 art. 158 k.k. — typu podstawowego, zaś w § 2 i 3 oraz w art. 159 k.k. — typów kwalifikowanych. Przez bójkę w rozumieniu art. 158 k.k. rozumie się starcie pomiędzy co najmniej trzema osobami, które atakują się wzajemnie i tym samym występują zarazem w roli napastników i napadniętych. Pobiciem jest zaś czynna napaść dwóch lub więcej osób na inną osobę lub osoby, a więc zdarzenie, w którym występuje wyraźny podział ról na napastników i broniących się. Rozróżnienie między tymi dwiema sytuacjami ma fundamentalne znaczenie, gdyż łatwo może dojść do niewłaściwego zakwalifikowania zajścia jako bójki i pociągnięcie do odpowiedzialności zarówno napastników, jak napadniętych, którzy zastosowali aktywne i skuteczne środki obrony².

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym wielokrotnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz doktrynie prawa karnego „bójką jest takie zachowanie się, w którym następuje zwada, starcie pomiędzy osobami (których jest co najmniej trzy), zaś każdy z jej uczestników występuje w podwójnym charakterze, raz jako napastnik, raz jako napadnięty”³.

Przez pobicie należy rozumieć „napaść co najmniej dwóch sprawców na jedną lub więcej osób. Nie oznacza to jednak, że w wypadku większej liczby

¹ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 444.

² Tamże, s. 444.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z 21 maja 1973 r., sygn. akt III KR 91/73 [w:] A. Lisowski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu* (Orzecznictwo Sądu Najwyższego), Toruń 1996, s. 204.

pokrzywdzonych poszczególni sprawcy muszą wziąć udział w pobiciu każdego z nich, gdyż do bytu przestępstwa wystarczające jest działanie skierowane chociażby przeciwko jednemu z pokrzywdzonych, oczywiście z zachowaniem wspólności zamiaru i tożsamości zdarzenia”⁴. Każdy uczestnik „bójki” jest jednocześnie osobą atakującą i atakowaną. Jego rola ma podwójny charakter, skoro występuje jako napastnik i napadnięty. Pobicie zaś „oznacza czynną napaść dwóch lub więcej osób na jedną osobę albo grupy osób na inne osoby, przy czym w tym ostatnim wypadku cechą charakterystyczną jest przewaga osób napadających nad napadniętymi”⁵. Należy zauważyć, że występująca z reguły przewaga napastników w chwili napadu nie musi jednak utrzymywać się w toku dalszego rozwoju wydarzeń. Zróznicowany charakter ról decyduje o tym, że w pobiciu wyraźniej zarysowuje się problem stosunku sprawcy do ofiary. Napastnik atakuje, a jego ofiarą jest osoba napadnięta. Przedmiotem ochrony w przestępstwie bójki lub pobicia jest życie i zdrowie człowieka. W języku potocznym „życie” to „stan organizmu polegający na nieprzerwanym ciągu procesów umożliwiających reagowanie na bodźce i zwykle poruszanie się oraz odżywianie, wzrastanie i rozmnażanie”⁶. „Życie” to podstawowa właściwość ogółu organizmów roślinnych i zwierzęcych, odróżniająca je od wszystkich tworów przyrody nieożywionej. Natomiast słowo „zdrowie” w języku potocznym oznacza „dobry, normalny stan organizmu ludzkiego, zwierzęcego, roślinnego”⁷. Pod pojęciem tym należy rozumieć stan pełnej sprawności fizycznej, psychicznej i społecznej, a w węższym znaczeniu — nieobecność choroby lub kalectwa. Z punktu widzenia prawa „życie” jest wartością podstawową a ochronę prawną tego dobra gwarantuje art. 38 Konstytucji, który brzmi: „(...) Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia (...)”⁸. Ochrona życia i zdrowia człowieka ma bardzo szeroki zakres i obejmuje okres prenatalny, tj. od chwili poczęcia, do chwili urodzin, jak i postnatalny, tj. od chwili narodzin aż do śmierci.

Ochrona życia ludzkiego, jako wartości obiektywnej, oznacza, że każde życie przedstawia taką samą, najwyższą wartość i niedopuszczalne jest jakiekolwiek jego wartościowanie⁹. Życie każdego człowieka niezależnie od wieku, stanu zdrowia, reprezentowanego stanu wiedzy, kultury, stanu rodzinnego i realnej społecznej przydatności jest wartością naczelną i podlega jednakowej ochronie prawnej¹⁰.

⁴ Wyrok z 5 listopada 1980 r., sygn. akt Rw. 382/80 [w:] Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa, 1981, nr 1–2, poz. 5.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 23 grudnia 1971 r., sygn. akt IV KR 1947/71 [w:] Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa 1972, nr 6, poz. 98.

⁶ *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2006, s. 1355.

⁷ Tamże, s. 1303.

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., DzU nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁹ A. Wąsek, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, Komentarz do artykułów 117–221, Warszawa 2004, s. 147.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 17 lutego 1989 r., sygn. akt IV KR 15/89, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa” 1993, nr 5–6.

Ochrona życia i zdrowia przez polski system prawny nie ogranicza się wyłącznie do określenia odpowiedzialności za naruszenie tych dóbr, czego wyrazem jest między innymi art. 158 § 2 i 3 k.k., lecz również narażenie tych dóbr na niebezpieczeństwo, jak zostało to określone w art. 158 § 1 kodeksu. Użycie przez ustawodawcę czasownikowego znamienia „bierze udział w bójkę lub pobiciu” ma bardzo szeroki zakres znaczeniowy i oznacza zarówno wszelkie działania fizyczne polegające na zadawaniu innej osobie uderzeń rękami, głową, kopaniu itp. mogące wywołać szkodliwe dla jej zdrowia, a nawet życia skutki, jak i działania, które w wypadku innych przestępstw mogłyby być traktowane jako pomocnictwo lub podżeganie do nich, np. przytrzymywanie lub obezwładnianie osoby, którą inni biją¹¹.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego przestępstwo udziału w bójkę, w myśl art. 158, polega na „umyślnym wzięciu udziału w zdarzeniu o takim charakterze, że jego uczestnicy atakują się wzajemnie i z takim natężeniem, iż stwarza to dla nich niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.

W wypadku czynu przewidzianego w art. 158 § 3 k.k., kwalifikowanego przez skutek między zachowaniem się indywidualnego sprawcy a śmiercią człowieka może nawet nie istnieć związek przyczynowy, a mimo to zachodzi odpowiedzialność na gruncie tego przepisu, o ile tylko sprawca mógł przewidzieć, że taki będzie efekt zbiorowego działania. Odpowiedzialność na gruncie art. 158 § 3 k.k. ponosi również sprawca, który nie zadał ofierze żadnego ciosu, ale okrzykami zagrzewał uczestników bójki do agresji i zadawania ciosów”¹².

Natomiast dla przyjęcia danego czynu jako udziału w pobiciu, w myśl art. 158 „nie jest też konieczne, aby konkretna osoba zadała innej osobie (napadniętemu) cios w postaci uderzenia, kopnięcia itp. Wystarczy świadome połączenie działania jednego ze sprawców z działaniem drugiego człowieka lub większej grupy osób przeciwko innemu człowiekowi lub grupie osób”¹³. Odmienne interpretowana jest przez orzecznictwo sytuacja, gdy po stronie sprawcy atakującego »sam na sam« pokrzywdzonego przyłącza się inna osoba, która wspomaga go w jego agresywnych działaniach, lecz bez jego wiedzy i zgody. W myśl orzeczenia Sądu Najwyższego „Fakt, że po stronie sprawcy atakującego „sam na sam” pokrzywdzonego, przyłączyła się inna osoba, która — obiektywnie rzecz ujmując — wspomogła go w agresywnych działaniach, ale bez wiedzy i zgody, nie może być uznany za „wzięcie udziału” w pobiciu — w rozumieniu art. 158 k.k. — przez tego pierwszego sprawcę”¹⁴.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 1953 r., sygn. akt SN 337/39, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Cywilna” 1953, nr 3, poz. 46, zob. także A. Wąsek (red.), *Kodeks karny...*, wyd. cyt., s. 340.

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 21 września 2000 r., sygn. II AKa 135/00, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6, poz. 21.

¹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 23 listopada 2000 r., sygn. akt II AKa 169/2000, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6, poz. 20.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 1974 r., II KR 14/74 niepubl. [w:] A. Lisowski, *Przestępstwa przeciwko życiu...*, wyd. cyt., s. 206.

Bardzo szeroki zakres znaczeniowy czasownikowego znamienia „branie udziału w bójce lub pobiciu” może obejmować zachowania, które z pozoru z udziałem w „bójce”, w tradycyjnym znaczeniu tego określenia, nie mają nic wspólnego. Jako przykład można podać utrwalanie przebiegu bójki przy użyciu kamery, co zdarza się przy tzw. ustawkach, czyli uzgadnianych wcześniej co do miejsca, czasu, liczby uczestników bójek, — najczęściej pomiędzy kibicami różnych drużyn piłkarskich. Uczestnicy takiej „ustawki” uzgadniają, ze sobą, że bójka będzie filmowana i uznać należy, że „udział w bójce lub pobiciu” może być przypisany również osobie, która utrwala zdarzenie za pomocą kamery, gdyż świadomość uczestników takiej bójki, że są filmowani stanowi często istotny czynnik wyzwalający w nich szczególną agresję, co w konsekwencji prowadzić może do nadania bójce bardziej niebezpiecznego charakteru¹⁵.

Pojęcie „branie udziału w bójce lub pobiciu” interpretowane jest przez doktrynę i orzecznictwo bardzo szeroko i obejmuje zarówno zachowanie polegające na „bezpośrednim” udziale w takich zajściach, np. zadawanie ciosów pięścią, kopanie itp., jak i takie, które w wypadku innych przestępstw traktowane byłyby jako postacie zjawiskowe tj. podżeganie i pomocnictwo.

Zachowanie sprawcy, mające postać podżegania lub pomocnictwa (art. 18 § 2 i § 3 k.k.), jest sprawstwem „udziału w pobiciu”, o jakim mowa w art. 158 § 1 k.k., jeżeli odbywa się w czasie i miejscu ataku na ofiarę przez jednego lub więcej sprawców, a ponadto objęte jest świadomością każdego z atakujących, jako współdziałanie w pobiciu tej ofiary¹⁶.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego za udział w bójce lub pobiciu uznano takie zachowanie, „które może świadczyć o agresywnym uczestnictwie w takim czynie, a więc w formie pomocnictwa lub podżegania”¹⁷. Jako udział w bójce orzecznictwo uznaje również zachowanie w postaci „(...) samego faktu obecności przy zajściu” stanowiący zgodnie z zamiarem — moralne poparcie i fizyczne zabezpieczenie jednego z uczestników na wypadek, gdyby sytuacja rozwinęła się dla niego niekorzystnie (...)”¹⁸. Dla zaistnienia przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. „nie jest niezbędne, aby każdy z uczestników bójki lub pobicia zadał pokrzywdzonemu (lub pokrzywdzonym) choćby jeden cios w postaci uderzenia, kopnięcia itp. natomiast wystarczy do wypełnienia bytu tego przestępstwa inna postać udziału w bójce (pobiciu), tj. świadome połączenie działania jednego ze sprawców z działaniem drugiego człowieka lub większej grupy osób, przeciwko innemu człowiekowi lub grupie ludzi, jeśli z bójki

¹⁵ A. Wąsek, *Kodeks karny...*, wyd. cyt., s. 361.

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 3 lipca 2000 r., sygn. akt II Aka 102/00, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2001, nr 4, poz. 20; zob. także A. Wąsek, *Kodeks karny...*, wyd. cyt., s. 340–341.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 24 listopada 1960 r., sygn. akt V K 432/60, niepublikowany [w:] A. Wąsek, *Kodeks karny...*, wyd. cyt., s. 362.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 6 listopada 1969 r., sygn. akt III K 768/61, niepublikowany [w:] Z. Kubec, B. Hołyst, *Bójka i pobicie*, Warszawa 1962, s. 47.

(pobicia) wynikną skutki wymienione w tym przepisie i to niezależnie od tego, czy da się ustalić indywidualnie sprawcę konkretnych skutków (wynikłych z bójki lub pobicia, a mających np. postać wymienionych w art. 158 § 2 lub § 3) k.k., czy też nie¹⁹. Natomiast w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 września 2014 r. — II AKa 95/14 — dotyczącym realizacji znamion przestępstwa z art. 158 § 3 k.k., stwierdzono, że „udziałem w pobiciu będzie każda forma świadomego współdziałania sprawców niezależnie od wykonywanych przez nich ról, jest to wspólna odpowiedzialność pod warunkiem, iż powstały skutek przewidywali bądź mogli i powinni przewidzieć. Podzielić należy pogląd, iż dla bytu przestępstwa z art. 158 § 3 k.k. obojętny jest stopień aktywności poszczególnych uczestników”²⁰.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 8 lipca 2014 r. (II AKa 126/14) dotyczącego zachowania stanowiącego udział w pobiciu, określono, „że udziałem w pobiciu jest każda forma kierowanego wolą udziału w grupie napastniczej, bowiem obecność każdego jej uczestnika zwiększa przewagę napastników i przez to ułatwia im dokonanie pobicia, zadawanie razów i wzmacnia niebezpieczeństwo nastąpienia skutków w zdrowiu ofiar”²¹.

Z istoty bójki i pobicia wynika, że zachowanie się sprawcy może mieć wyłącznie postać działania. Podkreślił to Sąd Najwyższy w swym orzeczeniu twierdząc, że „wykładnia gramatyczna przepisów dotyczących bójki i pobicia wyklucza zaniechanie jako formę popełnienia tego przestępstwa”²². Należy odróżniać także potoczne pojęcie „bójka i pobicie” od ustawowego opisu tych czynów. Pojęcia te nie mają ze sobą nic wspólnego. Potocznie pojęcie „bójka” jest często używane na równi z pojęciem „pobicie”, a społeczeństwo nie widzi większej różnicy pomiędzy znaczeniem tych słów. Norma zawarta w art. 158 § 1 k.k. nie będzie miała zastosowania w sytuacji, gdy sprawca, mówiąc potocznie, bije dwie lub więcej biernie zachowujących się osób. Taki czyn potocznie nazywany pobiciem — nie jest nim w rozumieniu art. 158 k.k. W takiej konkretnej sytuacji nie ma problemu przypisania sprawcy odpowiedzialności za spowodowanie u konkretnej osoby określonych skutków. Budowa art. 158 k.k. „jest wynikiem niemożności ustalenia, który z uczestników zajścia zadał cios pociągający za sobą skutki decydujące o kwalifikacji prawnej”²³. Warunkiem wstępnym uznania danego czynu za „bójkę” lub „pobicie” jest udział co najmniej trzech osób. Jeżeli chodzi o maksymalną liczbę uczestników tego typu zajść to nie ma tu żadnych ograniczeń. Warto podkreślić również, że „bójka pozostaje jednolitym czynem nawet wtedy, gdy następują w niej przerwy

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 28 lipca 1972 r., sygn. akt Rw 692/72, niepublikowany [w:] A. Lisowski, *Przestępstwa przeciwko życiu...*, wyd. cyt., s. 205.

²⁰ LEX nr 1540967.

²¹ LEX nr 1496354, KZS 2014/12/69.

²² Wyrok Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 1962 r., sygn. akt II K 995/61, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1963, nr 1, poz. 14.

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 12 października 2000 r., sygn. akt II AKa 181/00, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6, poz. 22.

i przenosi się ona z miejsca na miejsce, jak również wtedy, gdy kolejno biorą w niej udział różne osoby, jeżeli jednolitość zamiaru uczestników obejmuje cechy działania określonego w art. 158 kodeksu karnego”²⁴.

Bójkę i pobicie różni charakter ról pełnionych przez jej uczestników. Każdy uczestnik bójki jest jednocześnie osobą atakującą i atakowaną. Jego rola ma podwójny charakter, skoro każdy występuje jako napastnik i napadnięty. Pobicie zaś oznacza czynną napaść dwóch lub więcej osób na jedną osobę albo grupy osób na inne osoby, przy czym w tym ostatnim wypadku cechą charakterystyczną jest przewaga osób napadających nad napadniętymi.

Należy jednocześnie podkreślić, że występująca z reguły przewaga napastników w chwili napadu nie musi jednak utrzymywać się w toku dalszego rozwoju wydarzeń. I właśnie ten zróżnicowany charakter ról decyduje o tym, że w pobiciu zarysowuje się problem stosunku sprawcy do ofiary. Napastnik atakuje, a jego ofiarą jest osoba napadnięta.

Na uwagę zasługuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 24 września 2004 r. (II Aka 123/04)²⁵, w którym stwierdzono, że „dla przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 158 § 2 k.k. nie jest wcale konieczne, aby oskarżony zadał pokrzywdzonemu chociażby jeden cios w postaci kopnięcia, uderzenia pięścią, narzędziem tępym lub o ostrej krawędzi, albowiem za wystarczające dla bytu tegoż przestępstwa uznaje się świadome połączenie działania jednego ze sprawców z działaniami innego człowieka lub grupy osób przeciwko innemu człowiekowi lub grupie ludzi, jeżeli tylko z pobicia wynikną skutki wskazane w treści przepisu art. 158 § 2 k.k., to jest powstanie u pokrzywdzonego ciężki uszczerbek na zdrowiu i to niezależnie od tego, czy da się w sposób indywidualny ustalić sprawcę konkretnych skutków, jakie wynikły z pobicia”.

Także w postanowieniu Sądu Najwyższego z 7 września 2004 r. II KK 377/07²⁶ określono, że: „1. Przestępstwo z art. 158 k.k. (branie udziału w bójce lub pobiciu) stanowi relikw odpowiedzialności zbiorowej, a do przyjęcia odpowiedzialności za udział w pobiciu nie jest konieczne, by sprawca uderzył czy kopnął pokrzywdzonego lub w jakikolwiek inny sposób naruszył jego nietykalność cielesną. Wystarczy, by sprawca swoim zachowaniem, np. stworzeniem warunków ułatwiających działania bezpośrednich sprawców, postawą, a nawet samą obecnością wśród osób czynnie występujących przeciwko pokrzywdzonemu — przy braku jednoznacznie wyrażonego nieakceptowania takiego zachowania — zwiększał zagrożenie u pokrzywdzonego i przyczyniał się do wzrostu dysproporcji siły pomiędzy sprawcami pobicia i pokrzywdzonym”.

Potwierdzenie tez zawartych w powyższym postanowieniu Sądu Najwyższego odnajdujemy w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 lipca 2012 r.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 13 września 1974 r., sygn. akt IV KR 192/74, niepublikowany [w:] A. Lisowski, *Przestępstwa przeciwko życiu...*, wyd. cyt., s. 206.

²⁵ „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 5, poz. 34.

²⁶ LEX nr 137739.

(II Aka 214/12), stanowiącym, że „odpowiedzialność za udział w bójce lub pobiciu ma charakter odpowiedzialności quasi »zbiorowej«, co wynika z istoty tego przestępstwa, polegającego na działaniu zbiorowym, w którym zwykle nie można zindywidualizować, na wypadek gdyby pokrzywdzeni odnieśli w niej obrażenia, kto komu zadał które z nich”²⁷.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 10 kwietnia 2001 r. (II Aka 27/01)²⁸, zaprezentowany został słuszny pogląd, że „przez przestępstwo pobicia z art. 158 k.k. rozumie się czynną napadć co najmniej dwóch sprawców na jedną lub więcej osób. Nie oznacza to jednak, (...) że w przypadku większej liczby pokrzywdzonych, poszczególni sprawcy muszą wziąć udział w pobiciu każdego z nich, gdyż dla bytu przestępstwa wystarczające jest działanie skierowane chociażby przeciwko jednemu z pokrzywdzonych, z zachowaniem wspólności zamiaru i tożsamości zdarzenia, przy czym uczestnik pobicia musi mieć świadomość niebezpiecznego charakteru zdarzenia i generalnie przewidywać następstwa czynu w postaci ciężkich uszkodzeń ciała”.

Podobny pogląd zaprezentował także w swoim orzeczeniu z 1 marca 2001 r. (II Aka 227/00) Sąd Apelacyjny w Krakowie²⁹, stwierdzając, że „dla bytu przestępstwa pobicia (bójki) z art. 158–159 k.k. nie ma znaczenia, czy każdy z uczestników zadał uderzenia bądź kopnięcia ofiarom, w tym powodujące konkretne obrażenia ciała albo skutek śmiertelny”. Jak to stwierdzono dawniej: „udziałem w pobiciu jest nie tylko zadawanie razów innym osobom, ale jest nim każda forma kierowanego wola udziału w grupie napastniczej, bowiem obecność każdego jej uczestnika zwiększa przewagę napastników i przez to ułatwia im dokonanie pobicia, a wzmacnia niebezpieczeństwo nastąpienia skutków w zdrowiu ofiar. Rozmaitość form zachowania, aktywności każdego z uczestników, ich ilość i skutki mają znaczenie dla oznaczenia stopnia winy każdego z nich, ale nie są znamienne dla bytu tego przestępstwa”³⁰. Sprawcy, którzy spowodowali poszczególne obrażenia ciała czy spowodowali śmierć ofiary, odpowiadają za to odrębnie, a inni uczestnicy zajścia — za udział w nim kwalifikowanym przez następstwo, o ile skutek taki obejmowali swoim zamiarem”.

Należy także przytoczyć sentencję wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12 października 2000 r. (II Aka 169/00)³¹, w którym stwierdzono, że udziałem w pobiciu jest nie tylko zadawanie razów innym osobom, ale jest nim każda forma kierowanego wola udziału w grupie napastniczej, bowiem obecność każdego jej uczestnika zwiększa przewagę napastników i przez to ułatwia im dokonanie pobicia, zadawanie razów, a wzmacnia niebezpieczeństwo nastąpienia skutków w zdrowiu ofiar. Rozmaitość form zachowania, aktywność każdego z uczestników, zadawane razy, ich ilość i skutki mają znaczenie dla oznaczenia stopnia winy każdego z nich, więc i kary, ale nie są one znamienne dla bytu tego przestępstwa. Dla bytu

²⁷ LEX nr 1216426.

²⁸ OSA 2002, nr 3, poz. 20.

²⁹ KZS 2001, nr 4, poz. 25.

³⁰ KZS 2000, nr 11, poz. 42.

³¹ Tamże.

przestępstwa z art. 158 k.k. konieczne jest ustalenie niebezpiecznego charakteru bójki. Bójka i pobicie w rozumieniu art. 158 i art. 159 k.k. to nie każde zajście, w którym co najmniej trzy osoby zadają sobie wzajemnie uderzenia lub co najmniej dwie osoby biją trzecią, lecz takie zajście, które charakteryzuje się szczególnie niebezpiecznym charakterem — gdy naraża ono człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k. Analizując pojęcie niebezpiecznego charakteru bójki należy przytoczyć orzeczenie Sądu Najwyższego, w którym stwierdzono, że „stan narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub nastąpienia skutku z art. 156 § 1 lub art. 157 § 1 k.k. występuje przede wszystkim jako rezultat charakterystycznego sposobu działania sprawców, kwestia natomiast zaistnienia lub nie, skutków określonych w art. 156 § 1 i art. 157 § 1 k.k. nie ma dla materialnego bytu czynu z art. 158 § 1 k.k. zasadniczego znaczenia”³². Z powyższego orzeczenia wynika, że przestępstwo z art. 158 k.k. nie jest znamienne skutkiem w postaci następstwa czynu. Niezbędne jest tu w celu ustalenia niebezpiecznego charakteru bójki, bardzo dokładne opisanie okoliczności zajścia, tj. sposobu zadawania uderzeń, ich siła, kierunek i umiejscowienie uderzeń, sposób ich zadawania czy też użycie niebezpiecznych przedmiotów do zadawania ciosów. Na niebezpieczny charakter bójki lub pobicia w rozumieniu art. 158 k.k. mogą wskazywać ustalone w konkretnym wypadku okoliczności zajścia — sposób zadawania uderzeń, ich siła, kierunek i umiejscowienie, użycie niebezpiecznych przedmiotów do zadawania uderzeń itp. O „niebezpiecznym charakterze” bójki lub pobicia mogą decydować również czynniki o charakterze obiektywnym np. miejsce, w którym zdarzenie takie odbywa się np. schody, jezdnia, na której odbywa się ruch pojazdów, dach budynku itp.³³ Należy przytoczyć tezy orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 28 lutego 2002 r. (II Aka 281/01)³⁴: „Przypisanie przestępstwa z art. 158 k.k. wymaga ustalenia niebezpiecznego charakteru bójki — na co mogą wskazywać ustalone w konkretnym przypadku okoliczności zajścia — sposób zadawania uderzeń, ich siła, kierunek i umiejscowienie uderzeń, sposób ich zadawania, czy też użycie niebezpiecznych przedmiotów do zadawania ciosów. Oczywiście jest przy tym, że przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. nie jest znamienne skutkiem w postaci następstwa czynu. Jego istotą jest narażenie ofiary na powstanie skutków z art. 148 § 1 k.k., 156 § 1 k.k., bądź z art. 157 § 1 k.k. Zarzucalność tego narażenia wynika więc ze sposobu działania sprawcy i środków stosowanych przez niego przy zadawaniu urazów. Odpowiedzialność z art. 158 § 3 k.k., jak to powszechnie przyjmuje się w nauce i orzecznictwie sądowym, nie może być oparta tylko na obiektywnym fakcie, iż sprawca wziął udział w starciu, które zakończyło się śmiercią jednego z uczestników, gdyż sprawca udziału w bójce lub pobiciu ponosi odpowiedzialność z tego artykułu dopiero wówczas, gdy skutek śmiertelny starcia mógł przewidzieć”.

³² Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 14 kwietnia 2004 r., sygn. akt II AKz 132/04, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2004, nr 10, poz. 74.

³³ A. Wąsek, *Kodeks karny...*, wyd. cyt., s. 343.

³⁴ „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 2, poz. 22.

Istotą przestępstwa z art. 158 k.k. jest narażenie ofiary na powstanie skutków określonych w art. 148 § 1, art. 156 § 1 lub art. 157 § 1 k.k.. Zarzucalność tego narażenia wynika ze sposobu działania sprawcy i środków stosowanych przez niego przy zadawaniu urazów. Doktryna i orzecznictwo przyjmuje, że „odpowiedzialność z art. 158 § 3 kodeksu karnego nie może być oparta tylko na fakcie, że sprawca wziął udział w starciu, które zakończyło się śmiercią jednego z uczestników, gdyż sprawca udziału w bójce lub pobiciu ponosi odpowiedzialność z tego artykułu dopiero wówczas, gdy skutek śmiertelny mógł przewidzieć”³⁵. I tak np. zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego kopanie ofiary po nogach nie narazi jej na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, bądź skutki podobne, przewidziane w art. 158 § 1 k.k. w przeciwieństwie do kopania ofiary po głowie.

„Nie każde zadawanie ciosów przez kilka osób jest występkiem pobicia czy bójki z art. 158 § 1 kodeksu karnego, ale tylko takie, które rzeczywiście narażają ofiarę na skutki w tym przepisie przewidziane”³⁶.

Nie jest uznawane również za „narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia” w myśl art. 158 § 1 Kodeksu karnego jednorazowe uderzenie rękami w twarz i kopnięcie pokrzywdzonego w pośladek, nawet jeśli pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci sińców, podbiegnięć krwawych. „Dla przypisania występkowi z art. 158 § 1 k.k. nie jest wystarczające stwierdzenie, że kilku sprawców pobiło człowieka, bądź biło się ze sobą wzajemnie, co zwykle wyczerpuje znamiona występkowi z art. 157 § 2 lub art. 217 k.k.. Niezbędne jest po temu ustalenie realności (wysokiego prawdopodobieństwa) następstw wymienionych przepisem art. 158 § 1 k.k.”³⁷.

Natomiast „spowodowanie upadku pokrzywdzonego na twarde podłoże betonowego chodnika oraz kontynuowanie bicia i kopania w pozycji leżącej przy dodatkowym uwzględnieniu doznanych przez pokrzywdzonego obrażeń ciała, uzasadnia przyjęcie, że był on narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w rozumieniu art. 158 § 1 k.k.”³⁸. Nie ulega również wątpliwości, że narażeniem na bezpośrednie niebezpieczeństwo doznania ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia jest sytuacja gdy „trzech młodych silnych mężczyzn bije człowieka pięściami, jeden z nich kopie go butem w plecy, a inny bije przy użyciu niebezpiecznego narzędzia”³⁹. Analizując dalej z punktu widzenia orzecznictwa pojęcie „niebezpiecznego charakteru bójki lub pobicia” tak

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 28 lutego 2002 r., sygn. akt II AKa 281/01, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 2, poz. 22.

³⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 7 kwietnia 1993 r., sygn. akt II AKr 41/93 [w:] A. Wąsek, *Kodeks karny...*, wyd. cyt., s. 343.

³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5 maja 1994 r., sygn. akt II AKr 46/94 [w:] A. Wąsek, *Kodeks karny...*, wyd. cyt., s. 367.

³⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 26 marca 1996 r., sygn. akt II AKr 311/95 [w:] A. Wąsek, *Kodeks karny...*, wyd. cyt., s. 367.

³⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 22 października 1976 r., sygn. akt IV KR 211/76, niepublikowany [w:] A. Lisowski, *Przestępstwa przeciwko życiu...*, wyd. cyt., s. 209.

częsty uraz ciała powstający w wyniku opisywanego zdarzenia jak „zasinienia powiek oraz wylewu krwawego pod spojówką oka”⁴⁰ oraz (...) obrzęk oka, które jest narządem niezwykle wrażliwym na wszelkie urazy i w związku z tym wysoce podatnym na poważne uszkodzenie, stanowi z reguły wystarczającą podstawę ustalenia, że istnieje realnie poważne prawdopodobieństwo spowodowania uszkodzenia narządów wzroku, co w konsekwencji oznacza, że pokrzywdzony był — w ujęciu art. 158 § 1 Kodeksu karnego — narażony w pobiciu na bezpośrednie niebezpieczeństwo doznania ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia”⁴¹.

Opis cech strony przedmiotowej przestępstwa bójki lub pobicia, w wyraźny sposób wskazuje różnice pomiędzy tymi czynami, co ma tak istotne znaczenie dla przyjęcia prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu. Analizując problematykę przestępstwa brania udziału w bójce lub w pobiciu, na koniec należy przedstawić obraz badanego przestępstwa w świetle danych statystyki policyjnej. Są to dane, które pozwalają określić aktualną skalę zagrożenia przestępstwem z art. 158 i 159 k.k. Liczbę postępowań wszczętych i liczbę przestępstw stwierdzonych w latach 1999–2014 przedstawia tabela 1.

Tabela 1. Liczba postępowań wszczętych i liczba przestępstw stwierdzonych z art. 158 § 1, 2, 3 k.k. w latach 1999–2014

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
1999	13 107	11 458
2000	14 431	12 891
2001	14 304	12 975
2002	14 530	12 916
2003	14 759	12 962
2004	14 849	13 317
2005	13 918	12 875
2006	14 177	13 557
2007	13 520	13 715
2008	13 370	13 850
2009	12 170	12 625
2010	10 687	11 465
2011	10 390	11 651
2012	9 432	11 032
2013	8 367	8 549
2014	7 128	5 687

Źródło: <<http://statystyka.policja.pl>>, dostęp: 12 lipca 2014 r.

⁴⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 1975 r., sygn. akt Rw 22/75 [w:] A. Lisowski, *Przestępstwa przeciwko życiu...*, wyd. cyt., s. 209.

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 1976 r. sygn. akt Rw 20/76 [w:] A. Lisowski, *Przestępstwa przeciwko życiu...*, wyd. cyt., s. 209.

Z przytoczonych w zestawieniu danych wynika, że liczba przestępstw stwierdzonych brania udziału w bójce i pobiciu z art. 158 § 1, 2, 3 k.k. maleje. Szczególna tendencja wzrostowa nastąpiła w latach 2006–2008, by po tym okresie zmaleć. W latach 2013–2014 nastąpiła zdecydowana tendencja malejąca, aby osiągnąć liczbę stwierdzonych przestępstw na poziomie 5687.

Natomiast z zestawienia danych zawartych w tabeli 2 wynika, że liczba postępowań wszczętych i liczba przestępstw stwierdzonych typu kwalifikowanego określonego w art. 159 k.k. wykazuje tendencję malejącą (z 1048 przestępstw stwierdzonych w 2003 roku do 264 w 2014 roku).

Tabela 2. Liczba postępowań wszczętych i liczba przestępstw stwierdzonych z art. 159 k.k. w latach 1999–2014

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
1999	979	1 298
2000	1 115	1 422
2001	1 021	1 394
2002	959	1 278
2003	864	1 048
2004	832	1 021
2005	677	936
2006	552	709
2007	477	612
2008	426	530
2009	389	516
2010	324	418
2011	313	357
2012	289	384
2013	204	234
2014	224	264

Źródło: <<http://statystyka.policja.pl>>, dostęp: 12 lipca 2014 r.

Wojciech Cieślak

Ustawowy podział i propozycja klasyfikacji sankcji karnych określonych w kodeksie karnym

1.

Gdybym miał wskazać tę cechę twórczości naukowej Dostojnego Jubilata, która wydaje mi się najbardziej charakterystyczna to, jak sądzę, byłaby to tak rzadka zdolność żywej reakcji na nowe tendencje pojawiające się na drodze rozwoju polskiego prawa karnego, wyboru tego, co w owych prawnych myślach najbardziej wartościowe oraz umiejętność wkomponowania tych nowoczesnych instytucji w wypracowany przez pokolenia karnistów system. Krótko: młodzieńcza ciekawość badacza w połączeniu z erudycją znawcy przedmiotu.

Kiedy zatem przyszło mi wybrać temat tego krótkiego szkicu, próbowałem pójść podobną drogą: jego przedmiotem jest system sankcji karnych określonych w kodeksie karnym i próba przedstawienia propozycji ich nowej klasyfikacji oraz podziałów, które wynikają ze zmienionego stanu prawnego.

2.

Porządkując i określając pojęcia wskazane w tytule chciałbym wykazać, iż pod mianem podziału rozumiał będę pewien rezultat czynności polegającej na wyróżnieniu z zakresu jej nazwy zakresów podrzędnych, przy czym każdy z przedmiotów należących do zakresu dzielonej nazwy należy do jednego i tylko jednego z owych zakresów podrzędnych¹. Pojęć „klasyfikacja” i „podział złożony” będę używał zamiennie, zgodnie z poglądem tych autorów, którzy przyporządkowują zwrot „klasyfikacja” do podziałów dwu i więcej stopniowych, natomiast zwrot „podział” (bez przymiotnika) rezerwując dla rezultatu uzyskanego przez jednostopniowe wyodrębnienie podrzędnych zakresów nazwy².

¹ Zob. J. Gregorowicz, *Zarys logiki dla prawników*, Warszawa 1962, s. 171 i nast.; Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 126; tenże, *Logika praktyczna*, Warszawa 1976, s. 268 i nast.; J. Kmita, *Wykłady z logiki i metodologii nauk*, Warszawa 1973, s. 153 i nast.

² Tak Z. Ziemiński, *Logika praktyczna...*, wyd. cyt., s. 268; tenże, *Logiczne...*, wyd. cyt., s. 127. Natomiast J. Gregorowicz, *Zarys...* wyd. cyt. oraz J. Kmita, *Wykłady...*, wyd. cyt., używają zwrotu „klasyfikacja” także dla oznaczenia podziału jednostopniowego.

Nazwą podlegającą podziałowi w tym krótkim szkicu są sankcje karne rozumiane jako wyodrębniona grupa środków reakcji karnej na czyny określone przez prawo karne jako zabronione, a wskazanych w ustawie: Kodeks karny, w przepisach art. 32–39, 44, 45, 46, 47, 49, 50–52, 66, 69, 77, 83–84, 93a k.k.

3.

1. Podnosi się często, że pewną cechą charakterystyczną dla warsztatu, a nawet dla metodologii każdego prawnika jest porządkowanie pewnych zbiorów (np. przepisów, danych, akt) w mniejsze klasy. Nie może zatem dziwić to, że próby pewnego usystematyzowania środków, jakimi posługuje się prawo karne dla realizacji swych celów podejmowane są od samych początków istnienia tej gałęzi prawa.

Takie próby widoczne są dla przykładu, w najstarszych regulacjach karnych Bliskiego Wschodu (kodeksy Ur-Nammu, Lipit-Isztara, Hammurabiego), w biblijnym prawie karnym³ czy w nieco późniejszym, ale ukształtowanym w tym regionie geograficznym prawie karnym islamu⁴. Podobnie było w Starożytnej Grecji⁵ oraz w Rzymie⁶. W przeważającej większości wypadków kryterium systematyki sankcji stanowił charakter, jak byśmy to dziś powiedzieli, dobra prawnego, w jakie godził czyn sprawcy (dobra o charakterze społecznym, dobra istotnego z punktu widzenia interesów państwa, dobra o charakterze osobistym), czego wynikiem był także podział kar, dokonany z uwagi na ich surowość i na *poene capitales* i *poene non capitales*. Podobne kryteria występowały w katalogach kar w systemach państw nowożytnych, powstałych po upadku Cesarstwa Zachodniorzymskiego. Tak zatem w dawnym prawie ludów germańskich za czyny godzące w interesy całego narodu czy państwa (do których zaliczano: zdradę kraju, dezercję, tchórzostwo w obliczu wroga i dewiacje seksualne) przewidywano karę śmierci, natomiast za przestępstwa godzące w interesy rodu albo jednostki (zabójstwo, zranienie, znieważenie, zdrada małżeńska) przewidywano możliwość odwetu (krwawej zemsty) z czasem zastępowanej przez okup, co w konsekwencji doprowadziło do wytworzenia tzw. systemu kompozycyjnego (od *compositio* — ugoda)⁷. Dopiero w późnych wiekach średnich w Niemczech, we Francji i w Anglii zaznacza się nowy podział przestępstw, który

³ J. Warylewski, *Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne*, Gdańsk 2007, s. 98–118.

⁴ J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne islamu*, Warszawa 2007, s. 105 i nast.; J. Warylewski, *Kara...*, wyd. cyt., s. 119 i nast.

⁵ J. Warylewski, *Kara...*, wyd. cyt., s. 121.

⁶ T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Lipsk 1899, przedruk Darmstadt 1961, s. 911 i nast., s. 945 i nast., s. 1012–1014; W. Makowski, *Podstawy filozofii prawa karnego*, t. I, Warszawa 1917, s. 265 i nast.; W. Osuchowski, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1981, s. 386; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2001, s. 426, 434–436.

⁷ K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa w zarysie*, t. II, Warszawa 1955, s. 19, tenże autor wskazuje na to, że podobne tendencje występują też w prawie karnym Rusi Kijowskiej, *Powszechna historia...*, wyd. cyt., s. 109–110; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 1993, s. 163.

sprzężony jest z nową systematyką kar: przestępstwa dzielono na ciężkie zbrodnie, za które wymierzano karę śmierci albo kary mutylacyjne — tzw. kary „na gardle” i „na rękę” — *Strafen am Hals und Hand* oraz za wykroczenie (*Frevel*), które pociągały za sobą sankcje w postaci chłosty lub piętnowania (tzw. kary „na skórze” i „na włosach” — *Strafen am Haut und Haar*) albo kary hańbiące, jak np. pręgierz, zakucie w dyby czy noszenie kamieni.

Systematyzacja kar postępowała i po wejściu w życie *Constitutio Criminalis Carolina*, zgodnie z którą odrzucono możliwość wykupienia się od kary, co ustabilizowało sankcje karne na dłuższy czas w układzie: kary na życiu (tj. zwykła i kwalifikowana kara śmierci), kary mutylacyjne, mające charakter odzwierciedlający, kary cielesne, kary na czci, kary majątkowe oraz po raz pierwszy, kara pozbawienia wolności w kilku postaciach (osadzenie w więzy, następnie — więzienie, deportacja, zesłanie)⁸. Dalsze zmiany ustąpiły już w okresie wielkich kodyfikacji okresu oświecenia i XIX wieku.

W podobnym systemie występowała systematyzacja kar w Polsce, która w ostatnich latach istnienia Rzeczypospolitej Obojga Narodów miała postać następującą: kara śmierci, infamia, wyrugowanie i wydalenie, kara ścieśnienia wolności (w formach osadzenia w więzy, umieszczenie w domu pracy przymusowej, umieszczenie w domu pracy poprawczej, kary majątkowe [konfiskata, grzywna], kary cielesne, kary na czci, utrata praw i godności)⁹.

Po upadku I Rzeczypospolitej dawne polskie prawo karne zostało zastąpione przez ustawy karne państw zaborczych. W zaborze austriackim obowiązywały kolejno: dawne prawo polskie (od 1772 do 1787 r.), powszechna ustawa karna Józefa II z 1787 r. (*Constitutio Criminalis Josephina*); ustawa karna dla Galicji Zachodniej z 1796 r.; Kodeks franciszkański, tj. ustawa karna za zbrodnie i ciężkie przekroczenia policyjne z 1803 r. (*Constitutio Criminalis Franciskana*) oraz na koniec, ustawa karna austriacka o zbrodniach, występkach i wykroczeniach (UKA) z 1852 r. (*Das Allgemeine Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen*). Należy podkreślić, iż *Franciskana* obowiązywała na terenach I zaboru austriackiego oraz w Wolnym Mieście Krakowie do 1852 r.¹⁰, natomiast na terenach II zaboru austriackiego, w tzw. Nowej Galicji do 1818 r. Wreszcie na skrawkach Spiszu i Orawy do 1878 r. obowiązywał węgierski kodeks karny.

Na terenach zaboru pruskiego obowiązywał najpierw od 1794 r. Landrecht Pruski, który w 1851 r. zastąpiony został przez pruski Kodeks karny, a ten z kolei przez Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z 1871 r. (z mocą od 1 stycznia 1872 r., N.K.K.). Prawo karne Prus i Austrii obowiązywało także, stosownie do zasięgu III zaboru każdego z tych państw, na obszarze najpierw Księstwa Warszawskiego,

⁸ T. Maciejewski, *Historia powszechna ustroju i prawa*, Warszawa 2007, s. 477.

⁹ J. Warylewski, *Kara...*, wyd. cyt., s. 124–126, który powołuje się w tej mierze na ustalenia J. Makarewicza i J. Rafacza.

¹⁰ L. Pauli, *Austriacki kodeks karny z 1803 r. w Wolnym Mieście Krakowie*, cz. I, Kraków 1968; cz. II, Kraków 1970.

a następnie Królestwa Polskiego do połowy 1818 r., kiedy to wszedł w życie wzorowany na *Franciskanie* z 1803 r. Kodeks Karzący dla Królestwa Polskiego.

Kodeks Karzący dla Królestwa Polskiego z dniem 1 stycznia 1848 r. zastąpiony został przez rosyjski Kodeks kar głównych i poprawczych z 1847 r., obok którego obowiązywała w późniejszym okresie także rosyjska ustawa o karach wymierzanych przez sędziów pokoju z 1864 roku. Na terenach I, II i III zaboru rosyjskiego obowiązywał do roku 1840 r. III Statut Litewski zastąpiony przez ustawę rosyjską, a od 1848 r. wspomniany już Kodeks kar głównych i poprawczych z 1847 r. Na terenach tych wprowadzono także rosyjski kodeks karny z 1903 r. (R.K.K.). Tenże kodeks w czasie I wojny światowej wprowadziły z pewnymi zmianami, w 1915 i 1916 r. władze okupacyjne na obszarze Generalnego Gubernatorstwa Warszawskiego (niemiecka strefa okupacyjna Królestwa Polskiego), natomiast dekret Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego z 1917 r. rozciągał moc tego kodeksu na pozostałą część Królestwa (austro-węgierska strefa okupacyjna) i w zaborze pruskim obowiązywał Kodeks Karny Rzeszy Niemieckiej z 1871 r. Wszystkie te ustawy przewidywały możliwość wymierzenia szeregu sankcji, które dzieliły się na zasadnicze (kara śmierci, pozbawienie wolności w różnych odmianach rodzajowych, grzywna) oraz dodatkowe (zazwyczaj były to utrata praw publicznych, tytułów, stopni, funkcji, zakaz wykonywania zawodu, przepadek rzeczy)¹¹

W związku z utratą niepodległości, ciągłość z dawnym prawem polskim została zerwana. Jedynym aktem prawnym, który pomimo obcych wpływów¹² wykazywał dość cech indywidualnych i nawiązań do dawnych polskich instytucji, aby nazwać go rodzimym dziełem był ogłoszony 26 kwietnia 1818 r. Kodeks Karzący dla Królestwa Polskiego. Pod wpływem rozwiązań francuskich w Kodeksie Karzącym przyjęto podział czynów zabronionych według kryterium, jak byśmy to dziś powiedzieli, stopnia ich społecznej szkodliwości, na zbrodnie, występki i przewinienia policyjne. Funkcją tego podziału była taka systematyka sankcji karnych bowiem zgodnie z przepisem art. 5 wyróżniono trzy grupy kar, które były dostosowane do odpowiedniej klasy przestępstw, a to do: których zaliczano karę śmierci, wykonywaną przez ścięcie lub powieszenie na szubienicy (art. 27), kary więzienia warownego na całe życie lub więzienia warownego „do czasu”, w wymiarze od 10 do 30 lat (art. 31), karę więzienia ciężkiego w wymiarze od 3 do 10 lat (art. 32); za występki kary poprawcze a w tym zamknięcie w domu poprawy w wymiarze

¹¹ Zob. E. Krzymuski, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce*, Kraków 1921, s. 202–243.

¹² Inspiracją dla twórców Kodeksu były niewątpliwie ustawy karne austriackie, przede wszystkim Józefina (1787 r.), Zbiór ustaw o karach dla Galicji Zachodniej (obowiązujący od 1796 do 1803 r.) oraz Ustawy o zbrodniach i ciężkich policyjnych przestępstwach (1803 r.). W schyłkowym okresie istnienia Księstwa Warszawskiego podejmowano także próby recypowania napoleońskiego *Code penal*. Zob. M. Handelsman, *Pod znakiem Napoleona. Próba wprowadzenia w Księstwie Warszawskim Kodeksu karnego Napoleona*, Warszawa 1914, s. 161–162, co także znalazło swój wpływ na kształt tego aktu prawnego.

od 8 dni do 3 lat (art. 5), zamknięcie w domu aresztu publicznego w wymiarze od 8 dni do 3 lat (art. 217), kary pieniężne, w wysokości od 40 do 2000 złotych polskich, wreszcie kary cielesne, polegające na wymierzeniu od 16 do 120 razów różgami; karami policyjnymi (za wykroczenia policyjne) były to kary pieniężne do 40 złotych polskich, kara aresztu policyjnego lub domowego do 8 dni, kara cielesna w postaci wychłostania różgami do 16 razów.

Po odzyskaniu niepodległości jednym z najbardziej pilnych zadań młodego państwa była unifikacja przepisów prawa karnego materialnego, co dokonało się z dniem 1 września 1932 r., gdy weszły w życie rozporządzenia prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r., tj. Kodeks karny oraz prawo o wykroczeniach.

Kodeks karny z 1932 r. wyróżniał: kary zasadnicze (rozdział VI) i kary dodatkowe (rozdział VII). W wyroku skazującym zawsze określano karę zasadniczą, natomiast kara dodatkowa traktowana była jako wyjątek, a wymierzana tylko w tych sytuacjach, w których występowały szczegółowo określone w kodeksie okoliczności uzasadniające zastosowanie tego środka¹³.

Zgodnie z treścią przepisu art. 30 k.k. z 1932 r. karami zasadniczymi były: kara śmierci (art. 37a), więzienie dożywotnie, więzienie (art. 39) w wymiarze od 6 miesięcy do lat 15, areszt (art. 40), który mógł trwać co najmniej tydzień, a najdłużej 5 lat, grzywna (art. 42) od 100 zł do 1 000 000 złotych. Karami dodatkowymi były (art. 44): utrata praw publicznych (art. 45), utrata obywatelskich praw honorowych (art. 46), utrata prawa wykonywania zawodu (art. 48), utrata praw rodzicielskich i opiekuńczych (art. 49), przepadek przedmiotów (art. 50), ogłoszenie treści wyroku w pismach (art. 51).

Klasyfikację kar na zasadnicze i dodatkowe przewidywał także kodeks karny z 1969 r. Do pierwszych, określonych w rozdziale V zaliczono pozbawienie wolności (od 3 miesięcy do lat 15), ograniczenie wolności (od 3 miesięcy do 2 lat), grzywny, która mogła być wymierzana samoistnie (od 100 do 20 000 zł) albo obok pozbawienia wolności (od 100 do 250 000 zł) oraz jako karę o charakterze wyjątkowym, karę śmierci a także, kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz kary 25 lat pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 38, karami dodatkowymi były: pozbawienie praw publicznych (art. 39), pozbawienie praw rodzicielskich lub opiekuńczych (art. 41), zakaz zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności (art. 42),

¹³ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. piąte, Lwów 1938, s. 165–166: podkreślił, że: „z istoty swej kary zasadnicze dotyczą skazanego w dziedzinie najpoważniejszych dóbr (życie, wolność, mienie), kary dodatkowe dotyczą jednostkę przede wszystkim w zakresie stanowiska społecznego i mają wyraźnie charakter zabezpieczenia społeczeństwa przed jednostką niegodną lub nieudolną w pracy zawodowej. Sprawa dolegliwości schodzi na dalszy plan, a na pierwszy wysuwa się wzgląd na ochronę społeczeństwa na przyszłość”; podobnie S. Śliwiński, *Prawo karne*, Warszawa 1948, s. 440–453. Podobne myśli znajdujemy w wypowiedziach uczestników Kongresu Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego w Brukseli z lipca 1926 r., zob. W. Makowski, *Kara a środki karne*, ze zbioru *Rozważania Prawnicze*, Warszawa 1928, s. 208 i nast.

zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych pojazdów (art. 43), konfiskata mienia (art. 46), przepadek rzeczy (art. 48). Kary dodatkowe wspomniane powyżej, wymierzano na okres od roku do 10 lat, natomiast pozbawienie praw publicznych orzekano na zawsze.

Kodeks karny z 1969 r. wprowadził także inny, nowy typ sankcji — środki probacyjne. Należały do nich: warunkowe umorzenie postępowania (art. 27–29), które następowało na okres próby, wynoszący od roku do lat 2, warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze do 2 lat w razie skazania za przestępstwo umyślne, zaś w wymiarze do 3 lat — w razie skazania za przestępstwo nieumyślne. Zawieszenie wykonania kary następowało na okres próby, który wynosił od 2 do 5 lat. W wypadku gdy sprawcą był młodociany, okres próby wynosił od 3 do 5 lat; warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary (art. 90–98).

2. W kodeksie karnym z 1997 r. katalog kar określony został w przepisie art. 32 k.k., który to kolejno wymienia: a) grzywnę. b) ograniczenie wolności, c) pozbawienie wolności, d) 25 lat pozbawienia wolności, e) dożywotnie pozbawienie wolności. Karę grzywny wymierza się w tzw. systemie stawek dziennych. Karę ograniczenia wolności wymierza się w miesiącach, trwa ona najkrócej miesiąc, najdłużej 12 miesięcy (art. 34 § 1 k.k.). W wypadku nadzwyczajnego obostrzenia, kara ograniczenia wolności nie może przekroczyć 18 miesięcy (art. 38 § 2 k.k.). W toku wykonania kary ograniczenia wolności może dojść do jej skrócenia, po odbyciu przez skazanego jej połowy (art. 83 k.k.). W toku wykonywania kary zmianie może ulec zakres obowiązków nałożonych na skazanego (art. 61 § 1 k.k.w.), wykonanie kary można odroczyć (art. 62 k.k.w.), udzielić przerwy w wykonaniu (art. 63 k.k.w.) oraz uznać za wykonaną, pomimo niewykonania pełnego wymiaru pracy (art. 64 k.k.w.).

Karę pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach, przy czym jej dolna granica wynosi jeden miesiąc, górna zaś 15 lat. Górna granica wymiaru sankcji nie może zostać przekroczona także i w tych wypadkach, w których sąd wymierza karę z nadzwyczajnym zaostreżeniem. Kara pozbawienia wolności jest sankcją, która najczęściej występuje w kodeksie karnym, wskazana jest bądź jako kara jedynie możliwa do wymierzenia, bądź w alternatywie z karami ograniczenia wolności lub grzywny. Ta ilościowa dominacja nie wydaje się odzwierciedlać preferencji ustawodawcy. Kodeks karny zawiera wiele wskazań, umożliwiając zastosowanie w miejsce tej kary sankcji o charakterze wolnościowym. Jednym z nich jest podkreślenie, że w sytuacjach, w których ustawa przewiduje możliwość wyboru kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia kary sąd orzeka tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie umiałby spełnić celów sankcji (art. 58 § 1 k.k.). W tych wypadkach, w których ustawowe zagrożenie za dany czyn przewiduje możliwość wymierzenia kary pozbawienia wolności, przy czym jej górna granica nie przekracza 5 lat, sąd może zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności zwłaszcza jeżeli równocześnie orzeka środek karny (art. 58 § 3 k.k.). Można wreszcie odstąpić (z ograniczeniem dotyczącym

występku chuligańskiego) od wymierzenia kary, jeżeli zarzucane sprawcy przestępstwo zagrożone jest karą nieprzekraczającą 3 lat, a sąd wymierzy jednocześnie środek karny, który spełni cele kary (art. 59 § 1 k.k.). Wykonanie kary pozbawienia wolności można warunkowo zawiesić, przy czym, co do zasady, orzeczona kara nie powinna przekraczać 2 lat (art. 69 § 1 zd. 1 k.k.), zaś okres zawieszenia wynosi od lat 2 do lat 5 (dla młodocianych i recydywistów od lat 3 do 5). Wyjątkowo, w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 k.k. (tzw. „mały świadek koronny”) można warunkowo zawiesić na okres do 10 lat wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze do 5 lat.

Zgodnie z obowiązującym kodeksem karą 25 lat pozbawienia wolności zagrożone jest (zawsze w alternatywie z karą pozbawienia wolności) 13 czynów zabronionych. Kara 25 lat pozbawienia wolności jest w istocie karą eliminacyjną, która pozwala na długotrwałą izolację tych skazanych, którzy mogą stanowić potencjalne niebezpieczeństwo dla najwyższej cenionych dóbr prawnych. Takiemu charakterowi tejże kary nie przeczy możliwość ubiegania się przez skazanego o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu 15 lat kary. Kara dożywotniego pozbawienia wolności ma charakter kary wyjątkowej, wymierzanej za najcięższe przestępstwa, gdy brak jest dodatniej prognozy kryminologicznej i nadziei na resocjalizację sprawcy. Przewidziana została przez k.k. za popełnienie 9 czynów, a to: wszczęcie lub prowadzenie wojny napastniczej (art. 117 § 1 k.k.), eksterminacja (art. 118 § 1 k.k.), stosowanie środków masowej zagłady (art. 120 k.k.), zamach na życie lub zdrowie jeńców wojennych lub ludności cywilnej (art. 123 § 1 i 2 k.k.), zamach stanu (art. 127 § 1 k.k.), zamach na życie prezydenta RP (art. 134 k.k.), zabójstwo zwykłe i kwalifikowane (art. 148 § 1 k.k., art. 148 § 2 i 3 k.k.). Celem jej stosowania jest trwałe zabezpieczenie przed działaniami osób skazanych za najcięższe przestępstwa. Warunkowe przedterminowe zwolnienie w wypadku skazania na karę dożywotniego pozbawienia wolności może nastąpić po odbyciu 25 lat kary (art. 78 § 3 k.k.) okres próby w takich wypadkach wynosi 10 lat (art. 80 § 3 k.k.).

Kodeks karny z 1997 r. przewiduje możliwość wymierzenia licznych środków karnych (rozdział V k.k.). Są nimi: pozbawienie praw publicznych, zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej; zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi¹⁴ — orzekany na okres roku do lat 15; obowiązek powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu¹⁵ orzekany od roku do lat 15; zakaz wstępu na imprezę masową¹⁶ — orzekany co do zasady fakultatywnie (obligatoryjnie jedynie w przypadkach

¹⁴ Dodany przez art. 1 pkt 1 ustawy z 27 lipca 2005 r., DzU z 2005 r., nr 163, poz. 1369, zmieniającej k.k. z dniem 26 września 2005 r.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Dodany przez art. 72 pkt 1 ustawy z 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, DzU z 2009 r., nr 62, poz. 504, zmieniającej k.k. z dniem 1 sierpnia 2009 r.

wskazanych w ustawie) na okres od 2 do 6 lat; zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych¹⁷; zakaz prowadzenia pojazdów — orzekany fakultatywnie w stosunku do pojazdów określonego rodzaju w razie skazania osoby uczestniczącej w ruchu za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, termin stosowania środka, który następuje na okres od roku do 10 lat; przepadek¹⁸ — dotyczący przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa oraz tych, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa. W wypadku, gdy orzeczenie przepadku byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego czynu, sąd zamiast przepadku może orzec nawiązkę na rzecz Skarbu Państwa; obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę¹⁹; nawiązka; świadczenie pieniężne; podanie wyroku do publicznej wiadomości. Przewidziane jest także, podobnie jak w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r., zastosowanie środków probacyjnych. Należą do nich: warunkowe umorzenie postępowania karnego (art. 66–68 k.k.); warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, kary ograniczenia wolności lub grzywny orzeczonej jako kara samoistna; warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary.

Do obowiązującego systemu sankcji karnych należy zaliczyć także środki zabezpieczające określone w rozdziale Xa to: umieszczenie sprawcy w odpowiednim szpitalu psychiatrycznym (art. 99 § 1 k.k.), umieszczenie sprawcy w zakładzie karnym stosującym szczególnie środki leczenia lub rehabilitacyjne (art. 95 § 1 k.k.), umieszczenie sprawcy w zakładzie zamkniętym lub skierowanie na leczenie ambulatoryjne w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych (art. 95a § 1 k.k.), umieszczenie sprawcy w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego lub skierowanie go na takie leczenie ambulatoryjne lub rehabilitację.

4.

Spróbujmy obecnie prześledzić, jakie zmiany w zakresie instrumentarium, jakimi dysponować może sąd karny, przewiduje ustawa z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, której wejście w życie zapowiedziane jest na 1 lipca 2015 r. I tak, katalog kar, określony w przepisie art. 32 k.k. nie ulega zmianie, nadal są to grzywna, ograniczenie wolności, pozbawienie wolności, 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotnie pozbawienie wolności, która to kolejność wydaje się wskazywać na podkreślony już uprzednio zamiar ustawodawcy wskazania sądowi dyrektyw, jakimi winien kierować się przy wyborze kary sprawiedliwej, proporcjonalnej ze względu na zawartą w sankcji dolegliwość

¹⁷ Dodany przez art. 99 pkt 1 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, DzU nr 201, poz. 1540, zmieniającej k.k. z dniem 1 stycznia 2010 r.

¹⁸ Zmieniony przez art. 1 pkt 1 ustawy z 13 czerwca 2003 r., DzU nr 111, poz. 1061, zmieniającej k.k. z dniem 1 lipca 2003 r.

¹⁹ Zmieniony przez art. 1 pkt 8 ustawy z 5 listopada 2009 r., DzU nr 206, poz. 1598, zmieniającej k.k. z dniem 8 czerwca 2010 r.

do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu zabronionego²⁰. W odniesieniu natomiast do poszczególnych kar, te zmiany są bardzo istotne. Tak zatem jeżeli chodzi o grzywnę i ograniczenie wolności, to zgodnie z treścią dodanego nowelą art. 37a k.k.²¹, sankcje te będzie można orzec w sytuacjach, gdy ustawa przewiduje zagrożenie kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 8 lat. Stają się zatem one alternatywą dla kary pozbawienia wolności, co w założeniu powinno przyczynić się do ograniczenia stosowania kary pozbawienia wolności za występki, w szczególności te charakteryzujące się umiarkowanym zagrożeniem ustawowym²². Ponadto, kary ograniczenia wolności będą mogły być elementami tzw. kary mieszanej, jaka będzie mogła być orzekana na podstawie art. 37b²³ jako jeden z członów wchodzących w skład tej konstrukcji; przemyslanej jako swego rodzaju kombinacja sankcji karnych w wypadku stosunkowo poważnych i surowo zagrożonych występków. Trudno odmówić trafności pogładowi wyrażonemu w uzasadnieniu projektu rządowego ustawy, że kara mieszana, zwłaszcza wobec istotnego ograniczenia możliwości stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, może być atrakcyjną alternatywą dla orzekania bezwzględnego pozbawienia wolności, choć autorzy nie doceniają chyba ostrożności, z jaką praktycy podchodzą do takich nowych a różnych od dotychczasowych przyzwyczajęń i dość złożonych instytucji. Pewien dystans budzi także entuzjazm, który wydają się przejawiać autorzy uzasadnienia²⁴, jeżeli chodzi o skuteczność krótkoterminowych kar pozbawienia wolności w zakresie osiągania celów związanych z prewencją indywidualną. Nawet jeżeli takie są doświadczenia praktyki, a takie głosy ze strony penitencjarystów się pojawiły, były zachęcające, to nie może przecież umknąć z pola widzenia fakt, iż dotychczas takie sankcje stosowane w odpowiedzi na czyny zabronione, których dolny próg zagrożenia ustawowego był niski, a zatem i do stosunkowo ograniczonej kategorii sprawców.

Inną zmianą, jeżeli chodzi o karę pozbawienia wolności jest odmienne ujęcie granic jej wymiaru, z uwzględnieniem nadzwyczajnego obostrzenia i nadzwyczajnego

²⁰ M. Melezini [w:] M. Melezini (red.), *System prawa karnego*, t. I, *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, Warszawa 2010, s. 21 i nast.; A. Grześkowiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 274–275.

²¹ Art. 37a k.k. Jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1, 2 lub 4.

²² A. Grześkowiak, *Komentarz...*, wyd. cyt., s. 277.

²³ Art. 37b k.k. W sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat — 6 miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat 2. W pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej.

²⁴ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2393, s. 12–14.

złagodzenia kary²⁵. W szczególności zwraca uwagę podwyższenie górnego progu, do którego możliwe jest orzeczenie kary pozbawienia wolności do lat 20 (co możliwe będzie na podstawie art. 38 § 3 k.k. — kara wymierzona za przestępstwo zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności w wypadku wystąpienia okoliczności skutkujących ustawową możliwością obniżenia górnej granicy ustawowego zagrożenia, ale także w wypadku orzeczenia kary łącznej — art. 83 § 1 k.k., czy jak się wydaje także w razie skazania za ciąg przestępstw — art. 91 § 3 k.k.

Znacznie poważniejsze zmiany zaszły w grupie środków karnych, w szczególności jeżeli chodzi o jej systematykę. Spośród trzynastu środków sprzed nowelizacji uchylono przepisy wskazujące w katalogu środków przepadek (art. 39 pkt 4 k.k.), obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 39 § 5 k.k.) oraz nawiązkę. Przepisy te w istocie przeniesiono do wyodrębnionego rozdziału Va zatytułowanego: „Przepadek i środki kompensacyjne”. W ten sposób rozbita została względnie spójna grupa środków karnych, zaś wskazane w uzasadnieniu projektu rządowego ustawy zmieniającej przyczyny, dla których tak uczyniono, tj. chęć wyodrębnienia i zebrania w jeden zbiór tych środków, które rzekomo nie zawierają karnego pierwiastka (co uzasadniałoby umiejscowienie ich poza zbiorem zwanym wszak „środki karne”) a mają charakter cywilistyczny i służą kompensacji, nie wydają się przekonujące. Jeżeli bowiem kierować się tytułami, to wypadałoby chyba w ogóle usunąć te instrumenty z kodeksu karnego, no bo jeżeli bowiem karaniu nie służą, to po co zaśmieszać nimi ustawę? Także i w nowym tytule nowego rozdziału można dostrzec pewną niekonsekwencję: dlaczego przepadek i środki kompensacyjne? Takie ujęcie wskazuje wszak, iż przepadek funkcji kompensacyjnych nie pełni, a zatem jaka jest *causa* umieszczenia go wraz ze środkami o takim charakterze w jednej grupie? Nie jest także oczywistą oczywistością „wypranie” ze wszelkich elementów penalnych zmienionej nawiązki. Wreszcie podkreślmy także dwie rzeczy. Pierwsza to ta, że w grupie środków karnych zgromadzono po 1997 r. sankcje o różnym charakterze. Druga, to taka, że jeżeli w ogóle poszukiwać dla nich jakiegoś wspólnego mianownika, to chyba byłaby to właściwość polegająca na ich niesamodzielnosci oraz kierunkowości, co wyraża się w tym, iż co do zasady nie są stosowane samoistnie, lecz towarzyszą karze oraz nie mają zdolności realizacji wszystkich celów sankcji, lecz oddziałują kierunkowo, realizując ponowne cele

²⁵ Art. 38 k.k., § 1. Jeżeli ustawa przewiduje obniżenie albo nadzwyczajne obostrzenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, a ustawowe zagrożenie obejmuje więcej niż jedną z kar wymienionych w art. 32 pkt 1–3, obniżenie albo obostrzenie odnosi się do każdej z tych kar. § 2. Kara nadzwyczajnie obostrzona nie może przekroczyć 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności lub 20 lat pozbawienia wolności; karę pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach. § 3. Jeżeli ustawa przewiduje obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, kara wymierzona za przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności nie może przekroczyć 25 lat pozbawienia wolności, a za przestępstwo zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności nie może przekroczyć 20 lat pozbawienia wolności.

częstkowe²⁶. Właściwie ta kierunkowość była przyczyną określenia charakteru danego środka zgodnie z wiodącym dla niego nastawieniem i w konsekwencji do tworzenia doktrynalnych podziałów środków karnych²⁷. Dalsze zmiany w samym katalogu kar określonym w przepisie art. 39 mają charakter językowy²⁸ i dotyczą zmiany nazwy środka określonego w art. 39 pkt 2b k.k. „obowiązek powstrzymywania się od przebywania...” na „zakaz przebywania” oraz środka z art. 39 pkt 2e, gdzie podkreślano, że zakaz opuszczenia lokalu zajmowanego z pokrzywdzonym na charakter, nie jednorazowy, lecz okresowy, a zatem stanowi jednocześnie tytuł egzekucyjny i określony w czasie zakaz powrotu. Konsekwencją tych zmian są zmiany stylistyczne treści przepisu art. 41a § 1, 2, 3, i 3a k.k. oraz art. 43.

Utworzenie nowego rozdziału w kodeksie karnym, Va „Przepadek i środki kompensacyjne” pociągnęło za sobą zmiany w treści przepisów określających te sankcje. Tak zatem uchylono § 8 art. 44 k.k., zgodnie z którym objęte przypadkiem przedmioty przechodzą na rzecz Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku, albowiem uznano, że przepis tej treści winien być umieszczony w k.k.w. Odnośnie do przypadku zmianie uległa treść domniemań prawnych przy czym obecny kształt tych przepisów prowadzi do przeniesienia ciężaru dowodowego na sprawcę; dodano przepis art. 45a²⁹ przewidujący możliwość orzeczenia przypadku w razie umorzenia warunkowego postępowania, czy umorzenia na podstawie przepisów art. 17 § 1 pkt 2 art. 2, pkt 3, 4 i jak się wydaje, w niektórych sytuacjach określonych w art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. W istotny sposób przemodelowano przepis określający karnoprawny obowiązek naprawienia szkody oraz związaną z nim nawiązkę³⁰. Nie wchodząc w szczegóły można przyjąć, iż zmiany

²⁶ Z. Sienkiewicz, *Samoistne orzeczenie środków karnych w nowym kodeksie karnym*, PiP 1997, nr 6, s. 54; W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym*, Gdańsk 2007, s. 129–130.

²⁷ W. Cieślak, *Nawiązka...*, wyd. cyt., prezentuje następujący podział: a) środki o charakterze represyjnym (pozbawienie praw publicznych, art. 39 pkt 1 k.k.); b) środki o charakterze prewencyjnym — zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 39 pkt 2 k.k.), zakaz prowadzenia pojazdów (art. 39 pkt 3 k.k.); c) środki o charakterze kompensacyjnym — obowiązek naprawienia szkody (art. 39 pkt 5 k.k.), nawiązka (art. 39 pkt 6 k.k.), świadczenie pieniężne (art. 39 pkt 7 k.k.) i w pewnym zakresie, podanie wyroku do publicznej wiadomości (art. 39 pkt 8); d) środki o charakterze zabezpieczającym — przypadek przedmiotów pochodzących z przestępstwa (art. 39 pkt 4 k.k.).

²⁸ D. Szeleszczak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 344.

²⁹ Art. 45a k.k. Sąd może orzec przypadek, jeżeli społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, a także w razie warunkowego umorzenia postępowania lub stwierdzenia, że sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, o której mowa w art. 31 § 1, albo jeżeli zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego.

³⁰ Art. 46 k.k. § 1. W razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia

polegają na ułatwieniu uzyskania przez pokrzywdzonego właściwej kompensaty, co zdaniem autorów uzasadnienia projektu sądowego, umożliwi rezygnację z powództwa adhezyjnego. W istotny sposób zmieniono przepisy określające nawiązkę dodając § 3–5 w art. 47 k.k.³¹ umożliwiając orzeczenie tego środka wobec sprawców przestępstw kwalifikowanych z art. 173, 174, 177, i 355 k.k., jeżeli w chwili czynu znajdowali się w stanie nietrzeźwości lub odurzenia, albo zbiegli z miejsca zdarzenia. Podwyższono minimalną wysokość nawiązki do 10 000 zł (chyba że sprawca pojednał się z pokrzywdzonym) oraz określono sekwencję beneficjentów nawiązki orzekanej na podstawie tego przepisu. Uchylono przepis umożliwiający orzeczenie świadczenia pieniężnego.

Bardzo poważne zmiany ustawa nowelizująca przewiduje w odniesieniu do systemu środków zabezpieczających. Można nawet mówić o skonstruowaniu nowego systemu tej grupy sankcji. Tak zatem przedstawiony został odmienny od poprzedniego, katalog środków zabezpieczających (art. 93a k.k.)³²: nowym środkiem

za doznaną krzywdę; przepisów prawa cywilnego o możliwości zasądzenia renty nie stosuje się. § 2. Jeżeli orzeczenie obowiązku określonego w § 1 jest znacznie utrudnione, sąd może orzec zamiast tego obowiązku nawiązkę w wysokości do 200 000 złotych na rzecz pokrzywdzonego, a w razie jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa nawiązkę na rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu. W razie gdy ustalono więcej niż jedną taką osobę, nawiązki orzeka się na rzecz każdej z nich. § 3. Orzeczenie odszkodowania lub zadośćuczynienia na podstawie § 1 albo nawiązki na podstawie § 2 nie stoi na przeszkodzie dochodzeniu niezaspokojonej części roszczenia w drodze postępowania cywilnego.

³¹ Art. 47 k.k. § 1. W razie skazania sprawcy za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu albo za inne przestępstwo umyślne, którego skutkiem jest śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, sąd może orzec nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. § 2. W razie skazania sprawcy za przestępstwo przeciwko środowisku sąd może orzec nawiązkę na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, o którym mowa w art. 400 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. — Prawo ochrony środowiska, DzU z 2008 r., nr 25, poz. 150 z późn. zm. § 3. W razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 173, art. 174, art. 177 lub w art. 355, jeżeli sprawca był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, a w razie jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa nawiązkę na rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu. W razie, gdy ustalono więcej niż jedną taką osobę, nawiązki orzeka się na rzecz każdej z nich. Jeśli ustalenie takiej osoby nie jest możliwe, sąd orzeka nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Sąd orzeka nawiązkę w wysokości co najmniej 10 000 złotych. § 4. W szczególnie uzasadnionych okolicznościach, gdy wymierzona nawiązka powodowałaby dla sprawcy uszczerbek dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny lub gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, sąd może ją wymierzyć w wysokości niższej niż wskazana w § 3. § 5 Przepisu § 3 nie stosuje się, jeżeli sąd orzekł obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w wysokości wyższej niż 10 000 złotych.

³² Art. 93a k.k. § 1. Środkami zabezpieczającymi są: 1) elektroniczna kontrola miejsca pobytu, 2) terapia, 3) terapia uzależnień, 4) pobyt w zakładzie psychiatrycznym. § 2. Jeżeli

zabezpieczającym jest elektroniczna kontrola miejsca pobytu, środki lecznicze obejmują terapię, terapię uzależnień oraz umieszczenie (pobyt) w zakładzie psychiatrycznym. Tytułem środka zabezpieczającego można orzec nakaz oraz zakaz określony w art. 39 pkt 2–3 k.k. Zmianie uległy też w pewnej mierze zasady stosowania środków, określenie kategorii sprawców, wobec których środek ten może być stosowany (art. 93c)³³ oraz określenia czasu stosowania sankcji³⁴. Wreszcie określono na nowo albo zmieniono przepisy określające poszczególne środki zabezpieczające³⁵.

ustawa tak stanowi, tytułem środka zabezpieczającego można orzec nakaz i zakazy określone w art. 39 pkt 2–3.

³³ Art. 93c k.k. Środki zabezpieczające można orzec wobec sprawcy: 1) co do którego umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1, 2) w razie skazania za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2, 3) w razie skazania za przestępstwo określone w art. 148, art. 156, art. 197, art. 198, art. 199 § 2 lub art. 200 § 1, popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych, 4) w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia za umyślne przestępstwo określone w rozdziale XIX, XXIII, XXV lub XXVI, popełnione w związku z zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia, 5) w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka.

³⁴ Art. 93d k.k. § 1. Czasu stosowania środka zabezpieczającego nie określa się z góry. § 2. Uchylając środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, sąd może orzec jeden lub więcej ze środków zabezpieczających, o których mowa w art. 93a § 1 pkt 1–3 § 3. Sąd ustala potrzebę i możliwości wykonania orzeczonego środka zabezpieczającego nie wcześniej niż na 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub odbyciem kary pozbawienia wolności. § 4. Jeżeli wobec sprawcy wykonywana jest kara pozbawienia wolności, środki zabezpieczające, o których mowa w art. 93a § 1 pkt 1–3, można orzec również do czasu wykonania tej kary, jednak nie wcześniej niż na 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub odbyciem kary pozbawienia wolności. § 5. Jeżeli sprawca został skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary lub warunkowym zwolnieniu, chyba że ustawa stanowi inaczej. § 6. Jeżeli zachowanie sprawcy po uchyleniu środka zabezpieczającego wskazuje, że zachodzi konieczność stosowania środków zabezpieczających, sąd, nie później niż w ciągu 3 lat od uchylenia środka, może ponownie orzec ten sam środek zabezpieczający lub inny środek, o którym mowa w art. 93a § 1 pkt 1–3.

³⁵ Art 93e–93g k.k. Sprawca, wobec którego orzeczono elektroniczną kontrolę miejsca pobytu, ma obowiązek poddania się nieprzerwanej kontroli miejsca swojego pobytu sprawowanej za pomocą urządzeń technicznych, w tym noszonego nadajnika. Art. 93f § 1. Sprawca, wobec którego orzeczono terapię, ma obowiązek stawiennictwa we wskazanej przez sąd placówce w terminach wyznaczonych przez lekarza psychiatrę, seksuologa lub terapeutę i poddania się terapii farmakologicznej zmierzającej do osłabienia popędu seksualnego, psychoterapii lub psychoedukacji w celu poprawy jego funkcjonowania w społeczeństwie. § 2. Sprawca, wobec którego orzeczono terapię uzależnień, ma obowiązek stawiennictwa we wskazanej przez sąd placówce leczenia odwykowego w terminach wyznaczonych przez

5.

Pora na podsumowanie. Nowelizacja kodeksu karnego w istotny sposób wpływa na kształt ustawowej klasyfikacji sankcji karnych określonych w tejże ustawie oraz ich doktrynalne podziały. Rzecz jasna, ta pierwsza nie powinna budzić poważniejszych kontrowersji, wyznaczona jest bowiem przez nazwy i jak można założyć, będzie miała kształt następujący:

1. Kary, a w tym:
 - a) grzywna;
 - b) ograniczenie wolności;
 - c) pozbawienie wolności;
 - d) 25 lat pozbawienia wolności;
 - e) dożywotnie pozbawienie wolności;
2. Środki karne, do których zaliczamy:
 - a) pozbawienie praw publicznych;
 - b) zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej;
 - c) zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi;
 - d) zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu;
 - e) zakaz wstępu na imprezę masową;
 - f) zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych;
 - g) nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym;
 - h) zakaz prowadzenia pojazdów;
 - i) świadczenie pieniężne;
 - j) podanie wyroku do publicznej wiadomości.

lekarza i poddania się leczeniu uzależnienia od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka. Art. 93g § 1. Sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym wobec sprawcy określonego w art. 93c pkt 1, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym. § 2. Skazując sprawcę określonego w art. 93c pkt 2 na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym. § 3. Skazując sprawcę określonego w art. 93c pkt 3 na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że skazany popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych.

3. Przepadek i środki kompensacyjne, a wśród nich:
 - a) przepadek przedmiotów;
 - b) przepadek korzyści osiągniętych z przestępstwa;
 - c) karnoprawny obowiązek naprawienia szkody;
 - d) nawiązka;
4. Środki probacyjne, w tym:
 - a) warunkowe umorzenie postępowania;
 - b) warunkowe zawieszenie wykonania kary;
 - c) warunkowe przedterminowe zwolnienie;
 - d) skrócenie kary ograniczenia wolności;
 - e) skrócenie wykonania środków karnych;
5. Środki zabezpieczające, w tym:
 - a) elektroniczna kontrola miejsca pobytu;
 - b) środki o charakterze leczniczym;
 - c) terapia uzależnień;
 - d) pobyt w zakładzie psychiatrycznym;
 - e) przepadek;
 - f) orzeczenie zakazu tytułem środka zabezpieczającego.

Poważniejsze wątpliwości może budzić to, jak poprawnie ująć podziały doktrynalne. Propozycji będzie tu zapewne wiele, chciałbym przedstawić jedną z nich, z pewnością niedoskonałą. Otóż taki w miarę syntetyczny podział sankcji określonych w kodeksie karnym po ostatniej nowelizacji mógłby mieć postać następującą:

I. Kary:

- 1) grzywna:
 - a) samoistna;
 - b) kumulatywna — orzekana obok kary pozbawienia wolności w wypadku warunkowego zawieszenia jej wykonania;
 - c) zamienna — w miejsce wprowadzonej do wykonania kary warunkowo zawieszanej;
- 2) ograniczenia wolności:
 - a) samoistna,
 - b) zamienna — j.w. w przypadku grzywny, art. 75a § 1 k.k.;
- 3) pozbawienia wolności:
 - a) samoistna;
 - b) zastępcza;
- 4) kara mieszana (orzeczona na podstawie art. 376 k.k.);
- 5) kara 25 lat pozbawienia wolności;
- 6) kara dożywotniego pozbawienia wolności.

II. Środki karne, do których zaliczamy:

- 1) pozbawienie praw publicznych;
- 2) zakazy i nakazy, a w tym:
 - a) zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej;

- b) zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi;
- c) zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu;
- d) zakaz wstępu na imprezę masową;
- e) zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych;
- f) nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym;
- g) zakaz prowadzenia pojazdów;
- h) świadczenie pieniężne;
- i) podanie wyroku do publicznej wiadomości.

III. Przepadek i środki kompensacyjne:

- 1) przepadek:
 - a) przedmiotów pochodzących z przestępstwa;
 - b) przedmiotów służących albo pozyskanych do popełnienia przestępstwa;
 - c) korzyści z popełnienia przestępstwa albo ich równowartość;

- 2) karnoprawny obowiązek naprawienia szkody;

- 3) nawiązka.

IV. Środki probacyjne:

- 1) warunkowe umorzenie postępowania;
- 2) warunkowe zawieszenie wykonania kary;
- 3) warunkowe przedterminowe zwolnienie;
- 4) skrócenie kary ograniczenia wolności;
- 5) skrócenie wykonania środków karnych.

V. Środki zabezpieczające:

- 1) elektroniczna kontrola miejsca pobytu;
- 2) środki o charakterze leczniczym:
 - a) terapia;
 - b) terapia uzależnień;
 - c) pobyt w zakładzie psychiatrycznym;
- 3) środki o charakterze nieizolacyjnym:
 - a) przepadek tytułem środka zabezpieczającego;
 - b) orzeczenie zakazu tytułem środka zabezpieczającego.

O potrzebie kodeksowych przepisów o obiektywnym przypisaniu skutku

1.

Obszerne opracowanie prof. dra hab. S. Pikulskiego na temat przestępstwa zabójstwa typu podstawowego, typów kwalifikowanych i zabójstwa z afektu, zawarte w dziesiątym tomie *Systemu Prawa Karnego*¹ skłania do refleksji dotyczących nie tylko zagadnień związanych z problematyką przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, ale także — do przemyśleń odnoszących się do polemik i wątpliwości w sprawie dyskutowanych ostatnio propozycji nowelizacji przepisów kodeksu karnego planowanych w obrębie zasad odpowiedzialności. Doniosłe znaczenie projektowanych w tym zakresie zmian ustawy karnej, zwłaszcza propozycji wprowadzenia przepisów dotyczących obiektywnego przypisania skutku albo nowelizacji kodeksowego określenia nieumyślności, staje się najpełniej czytelne, gdy rozważania odnosi się do umyślnego lub nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka. Dlatego też za szczególnie istotne uznać należy zawarte w dziesiątym tomie *Systemu Prawa Karnego* wskazania Prof. dra hab. S. Pikulskiego na orzeczenia, zgodnie z którymi do uznania danej osoby za sprawcę skutku wystarczy stwierdzenie, że czyn stanowił jeden z warunków koniecznych śmierci ofiary². Zwrócić uwagę należy również na rozbudowaną kazuistykę dotyczącą sposobu działania sprawców zabójstw³. Stanowiła ona od lat niezbędną egzemplifikację czynów należących do zbioru zachowań nazywanych „zabijaniem”, które to działania zwolennicy obiektywnego przypisania skutku określają generalnie jako „zachowania sprowadzające prawnie zabronione niebezpieczeństwo skutku”⁴ (w postaci śmierci innej osoby). Warto podkreślić, iż to właśnie problematyka związana z odpowiedzialnością za następstwa w postaci śmierci albo uszczerbku na zdrowiu człowieka, legła u podstaw

¹ S. Pikulski, *Zabójstwo (typ podstawowy, typy kwalifikowane i zabójstwo z afektu)* [w:] J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 10, Warszawa 2012, s. 7–76.

² Tamże, s. 30–31.

³ Tamże, s. 22–25.

⁴ Por. np. H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin 1996, s. 287.

przyjmowanych obecnie kryteriów obiektywnego przypisania skutku. Podobnie zresztą — w dużej mierze na podstawie tej grupy przypadków — kształtowała się nauka o zasadach ostrożności i społecznej adekwatności czynu. Zwolennicy nauki o obiektywnym przypisaniu często rozważania na temat konieczności odwołania się do opracowanych w jej ramach reguł, rozpoczynają od przykładów typizacji zabójstwa oraz nieumyślnego spowodowania śmierci⁵. Chodzi tu bowiem o tzw. czyste delikty skutkowe, w wypadku których ustawa ogranicza opis czynu sprawcy jedynie do zakazu spowodowania określonego skutku. Taka ustawowa charakterystyka czynu zabronionego skłaniać musi do pytania — jak słusznie zauważa U. Kindhäser — jakie wymagania spełniać powinno — z jednej strony — zachowanie sprawcy w chwili czynu a — z drugiej strony — powiązanie pomiędzy czynem a skutkiem, aby zachowanie powodujące szkodliwy skutek (przyczyniające się do niego) uznać można było za „sprawcze”, tj. za prawnokarnie relewantny czyn wypełniający znamiona typu przestępstwa. Zgodnie bowiem z dziś już nieomal jednolitym poglądem — stwierdza autor — niezbędnego zawężenia odpowiedzialności częściowo dokonać należy już przy ocenie wypełnienia obiektywnych znamion czynu, a nie — jak kiedyś uważano — jedynie w ramach ustalania znamion subiektywnych albo przy ocenie winy⁶. Potrzebę tego zawężenia dostrzeżono początkowo przy przestępstwach nieumyślnych wyodrębniając znamiona naruszenia ostrożności, co do których przedmiotowego i normatywnego charakteru trudno dziś zgłaszać wątpliwości.

2.

W piśmiennictwie niemieckojęzycznym zdecydowanie dominuje obecnie pogląd, iż nauki o obiektywnym przypisaniu nie należy ograniczać do czynów nieumyślnych i że zarówno w wypadku nieumyślnego, jak i umyślnego przyczynienia się do spowodowania następstwa opisanego w ustawie karnej, przypisanie go danemu podmiotowi wymaga zastosowania kryteriów normatywnych. Mimo dość powszechnej aprobaty w literaturze dla szerokiego stosowania ustaleń nauki o obiektywnym przypisaniu, orzecznictwo — jak zauważa R. Rengier — unika odnoszenia ustaleń tej nauki do przestępstw umyślnych. Spotkać też można pogląd mniejszościowy uznający naukę o obiektywnym przypisaniu w odniesieniu do przestępstw umyślnych za zbędną⁷. Niektórzy autorzy podkreślają, że teoria obiektywnego przypisania znalazła uznanie przede wszystkim na obszarze czynów nieumyślnych, podczas gdy jej pozycja w odniesieniu do czynów umyślnych jest w znacznych częściach

⁵ Por. np. K. Kühl, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München 2012, s. 40 i nast.; U. Kindhäser, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Baden-Baden 2011, s. 88; B. Heinrich, *Strafrecht — Allgemeiner Teil I. Grundlagen der Strafbarkeit, Aufbau der Straftat beim Vollendungs — und Versuchsdelikt*, Stuttgart 2010, s. 88 i nast.

⁶ U. Kindhäser, *Strafrecht...*, wyd. cyt, s. 88.

⁷ R. Rengier, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München 2010, s. 79–80.

mocno sporna⁸. Zwłaszcza w tym zakresie — jak stwierdzają J. Wessels, W. Beulke i H. Satzger — krytyka ze strony przeciwników koncepcji obiektywnego przypisania nigdy nie zamilkła⁹. Wskazywanie przez krytyków tej teorii na kryteria z zakresu strony subiektywnej czynu zabronionego nie prowadzi jednak do skutecznego rozwiązania pojawiających się problemów. Odwołanie się do tych kryteriów zawodzi zwłaszcza — podkreślają powołani autorzy — w wypadku potrzeby uwzględnienia przesłanki celu normy, konieczności uporządkowania różnych zakresów odpowiedzialności, w wypadku samonarażenia się pokrzywdzonego na niebezpieczeństwo¹⁰. Wydaje się, że zrezygnowanie z nauki o obiektywnym przypisaniu obarczone jest dużo poważniejszymi „niedogodnościami” (mówiąc wyrażniej — błędami) niż wskazane trudności z rozwiązaniem kilku istotnych grup przypadków. Staje się to ewidentne w wypadku sięgnięcia do argumentacji dotyczącej normatywnych fundamentów przepisów karnych. Odwoływanie się zaś do tej, szczególnie ważkiej argumentacji wymagało uprzedniego rozwoju badań dotyczących norm i ukształtowania się założeń teorii norm przyjmowanych w nauce prawa karnego.

W ostatnich latach również w polskim orzecznictwie odwołania do ustaleń nauki o obiektywnym przypisaniu skutku spotykamy najczęściej w wypadku czynów nieumyślnych. Pojawiają się one w szczególności w sprawach dotyczących naruszeń zasad bezpieczeństwa w ruchu oraz wadliwych zachowań związanych z działalnością medyczną¹¹. Należy jednak pamiętać, że u źródeł rozważań na temat kryteriów obiektywnego przypisania (a także — roli tzw. społecznej adekwatności czynu) znaleźć można liczne, powszechnie znane „przykładowe” kazusy stanowiące przypadki czynów umyślnych. Chodzi zwłaszcza o takie zachowania, jak przywoływane m.in. przez H. Welzla czyny polegające na wysłaniu służącego (parobka) podczas nadchodzącej burzy do lasu z oczekiwaniem, że piorun spowoduje jego śmierć (co w rzeczywistości się stało)¹², lub przypadek oddania strzału z zamiarem zabójstwa w pierś adwersarza, który po przewiezieniu do szpitala z ciężką raną postrzałową zginął w pożarze budynku szpitalnego¹³. W piśmiennictwie rozważano wiele innych, podobnych kazusów, przy których podnoszono wątpliwości co do wypełnienia wszystkich znamion przedmiotowych czynu zabronionego, pomimo zrealizowania przez podejmującego działanie (sprawcę?) zachowania powodowanego

⁸ J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2013, s. 68–69.

⁹ Tamże.

¹⁰ Tamże, s. 69.

¹¹ Por. na ten temat S. Zabłocki, *Zagadnienie przypisywalności skutku w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, rok IV, nr 4, s. 33 i nast. Por. także P. Góralski, *Związek przyczynowy w prawie karnym na tle orzecznictwa sądowego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 6, s. 38 i nast. (oraz powołane tam orzecznictwo).

¹² H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin 1969, s. 66.

¹³ Tamże, s. 73.

złą wolą i przyczyniającego się do śmierci innej osoby (np. zakup biletu lotniczego dla stryja przez bratanka liczącego — trafnie, jak się następnie okazało — na śmierć spadkodawcy w katastrofie samolotu; albo: podjęcie przez męża obcowania płciowego z żoną, dla której ciąży — według ustaleń lekarskich — stanowiła zagrożenie życia, w celu doprowadzenia do śmierci żony w położu itp.). Przytaczane od lat tego rodzaju przykłady skłaniały poszczególnych autorów do poszukiwania przedmiotowych kryteriów oceny opisanych zachowań, które pozwoliłyby wykluczyć realizację znamion dokonanego zabójstwa, pomimo stwierdzenia woli spowodowania śmierci człowieka. Stanowisko, iż do ustalenia sprawstwa skutku wystarczy stwierdzenie naturalistycznie pojmowanego związku przyczynowego, zwłaszcza badanego przy pomocy testu *conditio sine qua non*, a następnie ograniczenie odpowiedzialności za spowodowanie zabronionego następstwa przy ocenie winy albo — jak podnoszono niekiedy — w wyniku uchylenia bezprawności, okazało się bowiem całkowicie niesatysfakcjonujące. Przy zachowaniach podejmowanych w złym zamiarze odwoływanie się do kryteriów subiektywnych, w poszukiwaniu ograniczenia odpowiedzialności za skutek z powodu braku świadomości i woli sprawcy, wydaje się szczególnie mało użyteczne. Istotne argumenty przemawiają również przeciwko uznawaniu powszechnie aprobowanych społecznie, zwykłych, „codziennych” czynności za zachowania wypełniające znamiona czynów zabronionych. Kwalifikację taką trudno aprobować nawet, gdy następnie zachowania te ocenia się jako jednak niebezpieczne (legalne wtórnie), uzasadniając nieco pokrętnie, iż podejmowane były w szczególnych warunkach, w specyficznych okolicznościach wyłączających „wyjątkowo” bezprawność (np. w ramach usprawiedliwiającego kontratypu ryzyka zwykłego).

3.

Jak podkreśla C. Roxin, „klasyczny” niemiecki system prawa karnego z przełomu XIX i XX wieku, opierał ustawową istotę czynu na pojęciu kauzalności¹⁴. W polskim orzecznictwie ten sposób przypisywania sprawstwa czynu zabronionego stosowany był przez wiele lat, przez cały okres XX wieku. Szeroko przyjmowano, iż w prawie karnym zagadnienie związku czynu ze skutkiem rozwiązuje się w oparciu o zasadę nieograniczonego związku przyczynowego, złagodzoną jedynie wymaganiem winy¹⁵. Jeżeli zatem w ustawie karnej dyspozycję przepisu karnego ograniczono do określenia zabronionego skutku (chodzi o tzw. „proste”, „czyste” przestępstwa skutkowe), to — w myśl przyjętych założeń — zespół znamion przestępstwa wypełniał każdy czyn, który zgodnie z ustaleniami teorii ekwiwalencji stanowił warunek

¹⁴ C. Roxin, *Problematyka obiektywnego przypisania* [w:] T. Kaczmarek (red.), *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, Wrocław 1990, s. 5.

¹⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 1959 r. (I K 654/58), „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” (OSP i KA) 1960, nr 6 (por. także głosę W. Woltera do tego orzeczenia — tamże, s. 366–368).

konieczny (*conditio sine qua non*) urzeczywistnienia skutku. Przyjmowano również, że ujemna wartość czynu zabronionego związana jest ze szkodliwością skutku. Toteż konkretne zachowanie (stanowiące warunek konieczny nastąpienia szkody) uznać należało za szkodliwe i — w konsekwencji — zabronione (bezprawne), jeżeli spowodowało (a dokładniej: spowodziło, chodzi bowiem o ocenę dokonywaną *ex post*) ujemnie oceniany skutek. W ten sposób otrzymywano niezwykle rozległy zakres, nieograniczoną liczbę zachowań wypełniających znamiona typu czynu zabronionego, które — zgodnie z formułowaną *ex post* diagnozą — przyczyniły się do zabronionego skutku¹⁶. Ograniczenie odpowiedzialności karnej za ten skutek wynikać miało dopiero ze stosowania kryteriów subiektywnych. Przyjmowano, iż odwołanie do tych kryteriów niezbędne jest, aby eliminować przypisanie sprawcy następstw, których nie mógł on przewidzieć, a więc — uniemożliwiających uznanie jego winy. Już jednak kilkadziesiąt lat temu w piśmiennictwie niemieckim podnoszono ważne argumenty przemawiające przeciwko takiemu rozumowaniu. Wskazywano, iż bezprawność czynu zabronionego, choćby stypizowanego wyłącznie jako zakaz spowodowania określonej szkody (np. „kto powoduje śmierć człowieka”) nie może zależeć jedynie od ujemnej wartości skutku, lecz związana być musi również z właściwością (wadliwością, szkodliwością) zachowania się sprawcy. Nie można bowiem na przykład nie dostrzegać faktu, iż w prawie karnym przewidywana jest odpowiedzialność za usiłowanie oraz liczne przestępstwa formalne, że karalne są m.in. przypadki usiłowania czynów zabronionych opisanych jedynie jako zakazy spowodowania szkodliwego skutku (tzw. „czyste” przestępstwa skutkowe). Ujemna wartość „całego” czynu zabronionego nie może zatem wynikać wyłącznie z tego, iż podjęto zachowanie, które (kauzalnie) doprowadziło do szkodliwej zmiany w świecie zewnętrznym, lecz wiąże się z właściwościami samego sposobu postępowania.

Mimo podnoszonych od lat — zwłaszcza w literaturze niemieckojęzycznej — zastrzeżeń wobec czysto kauzalnego określania sprawstwa, w polskim piśmiennictwie, a w szczególności w orzecznictwie, do niedawna aprobowano pogląd, iż przy przestępstwach skutkowych znamiona czynu zabronionego wypełnia ten, czyje zachowanie stanowi warunek konieczny nastąpienia skutku. Przyjmowano zatem, że dla wskazania sprawcy zabronionej zmiany w świecie zewnętrznym wystarczy ustalenie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem się a skutkiem. Nieliczni autorzy, zdając sobie sprawę z konieczności ograniczenia zakresu przypisania skutku (sprawstwa czynu zabronionego) na płaszczyźnie obiektywnej, podejmowali próby poszukiwania jakiegoś „filtra” normatywnego, w postaci kryterium

¹⁶ Jako przykład C. Roxin podaje przestępstwo zabójstwa, którego znamiona — w myśl omawianej koncepcji opartej na teorii ekwiwalencji — wypełniać miało zachowanie nie tylko tego, kto oddał śmiertelny strzał, lecz każdego, kto przez stworzenie warunku koniecznego (*conditio sine qua non*) przyczynił się do skutku, a więc np. postępowanie producenta i sprzedawcy broni oraz amunicji, osób, które spowodowały spór zakończony strzelaniną, a nawet zachowania samych rodziców i dziadków sprawcy; zob. C. Roxin, *Problematyka...*, wyd. cyt., s. 5.

„sprawstwa społecznie niebezpiecznego”¹⁷ albo wymogu obiektywnej szkodliwości (bezprawności) czynu (zachowania się)¹⁸. Dominowało jednak przekonanie, iż sprawstwo wyznaczać należy odwołując się do teorii równowartości warunków. Szeroki zakres zachowań przyczynowych wystarczy następnie ograniczyć stosując jedynie kryterium winy, bowiem „współczesne prawo karne wymaga obok istnienia związku przyczynowego, a zatem związku typu przedmiotowego, ponadto istnienia związku podmiotowego, czyli winy”¹⁹. Rozwiązanie takie — jak podkreślał w ostatnim okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. E. Pływaczewski — zakładające przypisanie skutku zgodnie z koncepcją nieograniczonego związku przyczynowego, „oparte na równorzędności przyczyn (tzw. teoria ekwiwalencji), z korekturą w zakresie podmiotowym, tj. odpowiedzialności za skutek w zależności od istnienia i rodzaju winy” przyjęto jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1932 r. i „jest ono nadal akceptowane w praktyce orzeczniczej”²⁰. Przez wiele lat w judykaturze szeroko przyjmowano zatem założenie, iż „właściwą prawu karne- mu tamą i granicą odpowiedzialności karnej sprawcy na gruncie obiektywnie pojmowanego związku przyczynowego są subiektywne elementy odpowiedzialności w postaci zawinienia”²¹. Stanowisku temu dawano niejednokrotnie wyraz w uzasadnieniach orzeczeń sądowych²². Dotyczy to nie tylko poglądów formułowanych przez sądy w okresie obowiązywania kodeksów karnych z 1932 r. i z 1969 r., ale również zapatrywań spotykanych w wypowiedziach z ostatnich kilkunastu lat. Na przykład w postanowieniu z 21 lutego 2001 r. Sąd Najwyższy stwierdza, że jeśli chodzi o ustalenie związku czynu ze skutkiem „praktyka dawno już za najwłaściwszą uznała teorię równowartości warunków zwaną także teorią ekwiwalencji. (...) Obawy, iż koncepcja ta wyznacza zbyt szerokie pole odpowiedzialności karnej w wystarczającym stopniu łagodzi i wręcz niweluje subiektywna przesłanka odpowiedzialności tzn. wina sprawcy”²³. Przytaczane w uzasadnieniach orzeczeń zalety teorii ekwiwalencji związane z jej „prostotą, jasnością i niezawodnością” bez

¹⁷ L. Lernell, *Zagadnienia związku przyczynowego w prawie karnym*, Warszawa 1962, s. 134 i nast.

¹⁸ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 76.

¹⁹ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 115. Por. także inne podobne wypowiedzi w tej kwestii np. J. Śliwowskiego, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 87–88.

²⁰ E. Pływaczewski [w:] A. Marek (red.), *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 73.

²¹ A. Zębk [w:] J. Waszczyński (red.), *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, Łódź 1992, s. 141.

²² Por. m.in. orzeczenia powołane przez S. Pikulskiego, *Zabójstwo...*, wyd. cyt., s. 30–31; a także np. przytaczane przez R. Dębskiego w pracy: *Czy zamieszczać w nowelizowanym kodeksie karnym przepisy o obiektywnym przypisaniu* [w:] T. Grzegorzczak i in. (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, Warszawa 2014, s. 392–394.

²³ LEX nr 51087.

wątpienia dostrzegane są również w sądach niższych instancji²⁴. Wysoka ocena walorów teorii równowartości warunków wiąże się częściowo z niedocenianiem „słabszych” stron tej koncepcji, która pozwala na ustalenie związku przyczynowego jedynie wówczas, gdy z góry wiadomo o wartości kauzalnej badanego warunku²⁵ i która prowadzić może do nieporozumień wynikających z mieszania sfery logicznej (badanie warunku koniecznego) z płaszczyzną ontologiczną (badanie przyczynowości)²⁶. Nawet jednak podnoszone walory, takie jak chwalona prostota i jasność procedury ustalania warunku koniecznego, nie stanowią w żadnym razie wystarczającej przeciwwagi dla istotnych wad przyjmowanego w tych orzeczeniach stanowiska.

4.

Rozważając problematykę sprawstwa (prawnokarnie relewantnego spowodowania zabronionego skutku) z punktu widzenia współczesnej nauki o przestępstwie nie można pomijać wniosków płynących z badań nad koncepcją norm oraz nad przesłankami obiektywnego przypisania. Dyskusja naukowa w obu obszarach dociekań doktryny daleka jest od zakończenia. Brak jednoznacznych ustaleń w wielu kwestiach (np. w zakresie spornych zagadnień związanych z rozbudowanym i niedostatecznie uporządkowanym katalogiem szczegółowych kryteriów przypisania) nie oznacza jednak, iż pewnych wniosków nie można już uznać za przekonujące. Niekiedy chodzi o tezy obecnie niekwestionowane.

Bezsporne wydaje się, iż norma sankcjonująca nie może łączyć kary kryminalnej jedynie z faktem powstania szkody, przesądzając o karalności niezależnie

²⁴ Por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 4 lipca 2013 r. (III KK 33/13), w którym przedstawiono argumentację sądu apelacyjnego dokonującego wykładni znamienia „powoduje śmierć” z powołaniem się na teorię ekwiwalencji (a następnie odwołano się do winy jako do kryterium limitującego odpowiedzialność karną za przestępstwo skutkowe), LEX nr 1375223. W tym ujęciu „powodowaniem śmierci” jest każde zachowanie będące warunkiem koniecznym (*conditio sine qua non*) tej „zmiany w świecie zewnętrznym”, a podmiot tego zachowania jest sprawcą śmierci.

²⁵ Por. np. krytyczne uwagi G. Jakobsa, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlin–New York 1991, s. 187 i nast. Por. także krytyczne wypowiedzi w piśmiennictwie powoływane np. przez R. Dębskiego (*Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 168). Por. zwłaszcza „podsumowującą” ocenę wartości omawianej koncepcji tezę Arthura Kaufmanna, iż formuła *conditio sine qua non* używana jest przez prawników — jako formuła przyczynowości — po to, by upoźnaczyć uzyskanie z matematyczno-logiczną dokładnością ustalenia uczynionego wcześniej przy użyciu innych środków (tamże). Por. też: J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 32–34.

²⁶ Na nieporozumienia wynikające z mieszania warunku koniecznego z przyczyną zwracał uwagę w naszym piśmiennictwie np. K. Buchała (*Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 219–220) podając różne przykłady grozących błędów (np. warunkiem koniecznym zabójstwa jest znalezienie ofiary, co nie znaczy, iż istnienie tej osoby było przyczyną jej śmierci).

od oceny dotyczącej dopuszczalności (legalności) powiązanego z nią kauzalnie czynu. Oczywiście jest też, iż z normy sankcjonowanej, do której odwołuje się przepis karny, nie wynika zakaz „wystąpienia” szkodliwego skutku lub tylko dezaprobaty dla niekorzystnej zmiany w świecie zewnętrznym. Norma ta stanowi bowiem dyrektywę postępowania i oznacza zakaz niepożądanego (zabronionego) zachowania podejmowanego wobec chronionego przedmiotu (cennego ze względu na jego uznaną wartość społeczną). Norma postępowania formułuje zakaz podejmowania zachowania nadmiernie, zbędnie zagrażającego dobru chronionemu. Używając innych słów, można powiedzieć za U. Murmannem, iż prawnokarnie relewantne przekroczenie normy postępowania polega na stworzeniu ryzyka prawnie potępianego²⁷, zakazanego ze względu na dobro prawne chronione przez typ czynu zabronionego²⁸. Sankcje karne nie służą bowiem jedynie do wyrażania ujemnej oceny wartości zmiany, która wystąpiła w świecie zewnętrznym (rozmiaru szkody związanej np. ze śmiercią człowieka lub spowodowaniem uszczerbku na zdrowiu). Ich zadaniem jest przede wszystkim wzmocnienie norm postępowania, zakazujących podejmowania szkodliwych czynów, niebezpiecznych i nieaprobowanych ze względu na (ocenianą *ex ante*) zdolność do naruszenia przedmiotu ochrony. Zrozumiałe jest zatem, iż obwarowany karą zakaz spowodowania szkodliwego skutku określonego w dyspozycji przepisu karnego (np. śmierci człowieka) nie oznacza, iż zabronione pod groźbą kary jest wystąpienie skutku. Nie oznacza też, że zabronione jest jakiegokolwiek przyczynienie się do jego powstania (np. poczęcie dziecka stanowiące warunek konieczny jego przyszłej śmierci, danie życia przyszłemu zabójcy przez jego rodziców, sprzedaż przez ekspedienta noży, z których jeden użyty został następnie do zabicia człowieka albo uruchomienie windy w hotelu przez windziarza powodujące śmierć przewożonego gościa hotelowego, który zatrzaskał szalik w drzwiach szybu). Oczywiście jest bowiem, że — w wypadku zabójstwa lub nieumyślnego spowodowania śmierci — bezprawna nie jest śmierć człowieka, ani też jakiegokolwiek przyczynienie się do niej. Zabronione jest takie zachowanie (określone w art. 148 k.k. jako „zabijanie”), które w niedopuszczalny (bezprawny) sposób przyczynia się do śmierci. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż czyny o równej negatywnej wartości kauzalnej ustalonej zgodnie z teorią ekwiwalencji (polegające np. na pchnięciu przez zabójcę nożem w serce ofiary, na sprzedaży noża zabójcy przez nieświadomego następcę ekspedienta w sklepie z artykułami gospodarstwa domowego, uruchomienia windy hotelowej), oceniane od strony pozytywnej różnią się obiektywnie w istotny sposób pod względem wartości społecznej i prawnej. Okoliczność, iż np. uruchomienie windy przez obsługującego ją w hotelu przyczyniło się do śmierci gościa hotelowego, który zatrzaskał szalik w drzwiach szybu, albo że podłączenie energii

²⁷ Określenie „prawnie potępiane ryzyko” używane jest w piśmiennictwie niemieckojęzycznym zamiennie — jako równoznaczne — z „prawnie zabronionym” (wypełniającym znamiona typu czynu zabronionego), „prawnie niedozwolonym ryzykiem”; por. U. Kindhäuser, *Strafrecht...*, wyd. cyt., s. 90.

²⁸ U. Murmann, *Grundkurs Strafrecht*, München 2011, s. 151.

elektrycznej do podstacji, do której włamał się bezdomny spowodowało jego śmierć wskutek porażenia prądem, nie oznacza, iż przewożenie gości windą albo przesyłanie prądu jest zabronione. Zanim zatem działania te poddane zostaną ocenie na kolejnych szczeblach wartościowania, jako zachowania wypełniające znamiona podmiotowe czynu zabronionego (weryfikacja na płaszczyźnie karalności) lub jako czyny zarzucalne (badanie na płaszczyźnie winy), potrzebna jest ich pozytywna i obiektywna ocena jako zachowań niepożądanych, zdolnych do wypełniania przedmiotowych znamion przestępstwa spowodowania śmierci człowieka. Wyrażana bowiem w niektórych orzeczeniach teza, iż dla stwierdzenia sprawstwa zabronionego skutku, dla zrealizowania znamion przedmiotowych czynu zabronionego, wystarcza zbadanie nieograniczonego związku przyczynowego, tj. stwierdzenie warunku koniecznego, a dalsze ograniczenie odpowiedzialności wynikać może dopiero z ustalenia związku podmiotowego, który często wiązany jest z oceną winy, pociąga za sobą istotne konsekwencje. Stwierdzenie, iż wykonanie działania spełniającego wymóg „warunku koniecznego” oznacza wypełnienie znamion przedmiotowych oraz, że np. do śmierci zadanej przez pchnięcie nożem — zgodnie z teorią ekwiwalencji — przyczynił się sprzedawca noża (a także np. rodzice zabójcy wydając go na świat), a śmierć gościa hotelowego spowodował pracownik uruchamiający windę, prowadzi do konkluzji, że działaniami tymi wypełnione zostały znamiona przedmiotowe czynu zabronionego, co oznacza, że wymienione osoby zrealizowały zachowania przekraczające obowiązujące normy postępowania. Należałoby zatem rozumieć, że czyny polegające na sprzedaży noży (podobnie jak postępowanie rodziców zabójcy) albo przewożeniu ludzi windą, są zakazane i bezprawne. Takiego, jawnie fałszywego wniosku nie może zmienić okoliczność, że przypisaniu odpowiedzialności karnej za spowodowanie zabronionego skutku staną następnie na przeszkodzie przesłanki podmiotowe — brak możliwości przewidywania szkodliwych następstw, niespełnienie subiektywnych warunków odpowiedzialności, brak winy. Przy ocenie użyteczności zapatrywań, zgodnie z którymi dla ustalenia sprawstwa szkodliwego skutku (wypełniania znamion przedmiotowych czynu zabronionego) wystarczy jedynie odwołanie się do teorii równowartości warunków, nie można pomijać doniosłych zadań przepisów karnych związanych z ich funkcją informacyjną i ostrzegawczą²⁹. Nie sposób zatem aprobować koncepcji odwołującej się do założeń, które prowadzić mogą do całkowicie fałszywych wniosków.

Przyjęcie tezy, że dla stwierdzenia bezprawności zachowania wystarczy, iż w danych okolicznościach stało się ono warunkiem koniecznym wystąpienia określonego w ustawie karnej skutku prowadzi do zakwestionowania sugestywnej roli norm jako skierowanych ku przyszłości dyrektyw postępowania. O wadliwości podjętego czynu, który doprowadził do zrealizowania szkodliwego skutku, podejmujący

²⁹ Por. na ten temat np. R. Dębski, *Kilka uwag o kryminalizacji i o ustawowej określoności czynów zabronionych* [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013, s. 37.

działanie dowiadywałyby się *ex post*. Szkodliwy charakter zachowania ustalany byłby zatem nie w oparciu o prognozę związaną z przewidywaniem następstw niebezpiecznego postępowania lecz określany zostałby po wystąpieniu skutku w wyniku diagnozy dotyczącej zrealizowanego już związku przyczynowego. Aprobata takiego postępowania oznaczałaby rezygnację z fundamentalnych zadań norm, które — przewidując zakazy niepożądanych zachowań i nakazy oczekiwanych działań — chronić mają dobra prawne przed nieuzasadnionymi naruszeniami. Mówiąc lapidarnie, stwierdzanie sprawstwa skutku określonego w przepisie karnym jedynie w oparciu o ustalaną *ex post* diagnozę dotyczącą powiązania przyczynowego, prowadzi do fałszywych wniosków, zgodnie z którymi przyjmuje się, iż każde działanie powodujące szkodliwy skutek może być uznane za czyn przekraczający normę postępowania (za czyn bezprawny), że każde zachowanie może okazać się czynem wypełniającym przedmiotowe znamiona typu przestępstwa. Stawia to pod znakiem zapytania możliwość prewencyjnego oddziaływania norm prawnych i odwołujących się do nich przepisów, a w konsekwencji — zdatność do wypełniania przez nie funkcji ochronnej wobec dóbr prawnych.

Takiemu „nieograniczonemu” i prowadzącemu do błędnych wniosków pojmowaniu sprawstwa w prawie karnym najskuteczniej przeciwstawia się nauka o obiektywnym przypisaniu skutku. Mają zatem rację ci autorzy, którzy wskazują na jej zalety podkreślając, że za przyjęciem założeń nauki o obiektywnym przypisaniu przemawia potrzeba odróżnienia bezprawia (czynu bezprawnego) od nieszczęśliwego przypadku i konieczność wyraźnego odróżnienia obu tych, całkowicie odmiennych sytuacji na płaszczyźnie obiektywnej³⁰. Jak stwierdzają J. Wessels, W. Beulke i A. Satzger, kiedyś zgodnie z dominującym poglądem w orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmowało, iż przyczynowe powiązanie czynu z następstwem stanowi wystarczającą obiektywną podstawę dla uzasadnienia odpowiedzialności karnej za skutek, której rozległość korygować miała dopiero ocena zawinienia (limitowana w szczególności przez wymóg przewidywalności skutku)³¹. Ucieczka do korektury poprzez winę nie daje jednak satysfakcjonujących rezultatów w sytuacji, gdy skutek był rezultatem niedającego się przewidzieć i opanować przypadku. Niezbędne jest zatem wyraźne odróżnienie na płaszczyźnie obiektywnej czynu bezprawnego od nieszczęśliwego zdarzenia³². Podkreślenia wymaga istotna różnica: popełnienie czynu bezprawnego oznacza, iż przekroczono normę. W odniesieniu do nieszczęśliwego przypadku nie ma mowy o bezprawności. Zdarzenie takie nie wiąże się bowiem z przekroczeniem jakiejkolwiek normy.

Niepokój związany z pomijaniem w niektórych orzeczeniach wskazanych dyferencji i wynikających z nich konsekwencji, skłania do poparcia przedstawionej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego w projekcie z 5 listopada 2013 r. propozycji wprowadzenia do obowiązującego kodeksu karnego przepisów o obiektywnym przypisaniu skutku. Zamieszczenie w kodeksie przepisu

³⁰ J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, *Strafrecht...*, wyd. cyt., s. 70.

³¹ Tamże, s. 69.

³² Tamże, s. 70.

stanowiącego — jak proponowany art. 2 § 1 projektu — że odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe podlega ten tylko, kto powoduje skutek w wyniku niezachowania reguły postępowania z dobrem prawnym wiążącej w danych okolicznościach, skłonić powinno organy stosujące prawo do poświęcenia odrębnych rozważań problematyce przypisania skutku. Nasuwa się jednak pytanie, czy dotychczasowe ustalenia doktryny pozwalają na umieszczenie w ustawie karnej wskazania na potrzebę sięgania do kryteriów obiektywnego przypisania. Chodzi o wciąż aktualną wątpliwość, której istotę dobrze oddaje przypomniana ostatnio przez L. Gardockiego polemika W. Woltera z I. Andrejewem dotycząca wymogu neutralności ustawodawcy w sprawach objętych nierozstrzygniętymi sporami naukowymi³³. W ramach tej polemiki — w odpowiedzi na podnoszoną przez I. Andrejewa tezę, iż kwestie sporne w toczących się dyskusjach naukowych nie powinny być rozstrzygane przez ustawę — W. Wolter stwierdza, że w sprawach objętych sporami naukowymi istnieje granica neutralności ustawodawcy, powalająca rozstrzygnąć w ustawie kwestie, które już do tego dojrzały³⁴. Wydaje się, iż taką granicę osiągnęły obecnie zasadnicze założenia normatywnej koncepcji przypisania skutku.

5.

Warto pamiętać, iż postulaty ograniczenia w płaszczyźnie obiektywnej zakresu „sprawczego” przyczynienia się do skutku przewidzianego w przepisie karnym nawiązują do — mającej już za sobą kilka dziesięcioleci dyskusji naukowej. Podnosi się, iż podwaliny nauki o obiektywnym przypisaniu w doktrynie niemieckiej położył już w latach 30. XX wieku R. v. Honig³⁵, choć niektórzy autorzy jako datę narodzin „nowej” nauki o obiektywnym przypisaniu podają początek lat siedemdziesiątych poprzedniego stulecia, wskazując na opracowanie C. Roxina z 1970 r. dotyczące przypisania skutku³⁶. Zgodzić się trzeba, iż koncepcja ta, nazywana „nową” nauką o obiektywnym przypisaniu jest w fazie szczególnie dynamicznego rozwoju w ostatnich czterdziestu latach. Nie należy tracić z pola widzenia faktu, iż teorie stwarzające fundament konstruowania współczesnych kryteriów przypisania skutku mają za sobą co najmniej dwukrotnie dłuższą historię. Chodzi o teorie z okresu międzywojennego, zgodnie z którymi przypisanie skutku nie może opierać się jedynie na ustaleniu związku przyczynowego (w oparciu o test *conditio sine qua non*), lecz wymaga stwierdzenia określonych właściwości czynu jako „punktu zaczepienia” dla więzi kauzalnej. Trzeba

³³ L. Gardocki, *O przenoszeniu poglądów teoretycznych do przepisów karnych* [w:] W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna, Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, Warszawa 2013, s. 124.

³⁴ Tamże.

³⁵ Por. T. Kaczmarek, *Wybrane aspekty ontologicznych i normatywnych podstaw przypisania skutku*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, rok IV, nr 4, s. 22.

³⁶ R. Rengier — powołując się na B. Schünemanna — podaje jako początek rozwoju tej koncepcji (*die „moderne” Lehre von der objektiven Zurechnung*) rok 1970, w którym ukazała się praca C. Roxina na temat przypisania w prawie karnym, zamieszczona w Księdze Jubileuszowej R. v. Honiga; zob. R. Rengier, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München 2010, s. 78.

stwierdzić, iż koncepcje uzasadniające konieczność — przeprowadzanej w płaszczyźnie obiektywnej — normatywnej charakterystyki zachowania sprawczego przygotowały grunt dla współczesnej nauki o obiektywnym przypisaniu.

Tezę, iż bezprawność czynu zabronionego wynika z czysto „kauzalnie” ustalanego spowodowania skutku, w nauce niemieckojęzycznej skutecznie kwestionowano już w pierwszej połowie XX wieku. Zarzuty wobec dawnej koncepcji, opierającej znamienność czynu (realizację zespołu znamion typu czynu zabronionego) na ustaleniu jedynie kauzalności, formułowano zarówno w odniesieniu do czynów umyślnych, jak i w stosunku do deliktów nieumyślnych. Gdy chodzi o konieczność odwołania się w prawie karnym do kryteriów normatywnych dla ustalenia sprawstwa skutkowego czynu zabronionego (umyślnego lub nieumyślnego), to w pierwszej kolejności dostrzeżono potrzebę stosowania odpowiednich, zgeneralizowanych ocen dotyczących charakterystyki samego zachowania się sprawcy, a następnie dopiero — w odniesieniu do specyficznej relacji czynu ze skutkiem. Ten drugi etap wyznaczał istotną cezurę związaną z wprowadzeniem do doktryny prawa karnego, a następnie orzecznictwa, nauki o obiektywnym przypisaniu.

Jeśli chodzi o przestępstwa nieumyślne, to stwierdzić należy, iż szczególne zasługi w zakresie badania istoty nieumyślności i rozwoju nauki o normatywnych cechach zachowania sprawczego jako naruszenia tzw. zasad ostrożności, przypisać trzeba K. Engischowi³⁷. Wskazał on, że używane przy charakterystyce czynów nieumyślnych określenia opisujące brak (po stronie sprawcy) ostrożności, uważności, staranności, wykazują istotną dwuznaczność³⁸. Mówiąc o naruszeniu wymaganej ostrożności (staranności) mamy na myśli z jednej strony „wewnętrzzną” staranność (uwagę) rozumianą jako pojęcie psychologiczne, tj. jako „czynności umysłu”, z drugiej zaś — „zewnętrzzną” staranność, stanowiącą „zewnętrzny” opis postępowania sprawcy. Chodzi tu o takie czyny („ostrożne” działania i zaniechania), których odwrotnością są zwłaszcza zachowania charakteryzowane jako „niebezpieczne”³⁹. Określając formy staranności „zewnętrznej” K. Engisch wskazuje przede wszystkim na obowiązek zaniechania działań, które przy przestępstwach materialnych zdolne są spowodować zabroniony skutek (tj. na nakaz poniechania takich działań, które z prawdopodobieństwem większym niż znikome mogą doprowadzić do zrealizowania szkodliwego skutku)⁴⁰. Podnosi również, iż niekiedy, w sytuacji niebezpiecznej, obowiązek staranności nakazywać może podjęcia określonych działań zapobiegających skutkowi⁴¹. Nie ulega jednak wątpliwości, że owe zakazy podejmowania działań niebezpiecznych (podobnie jak odpowiednio sformułowane nakazy

³⁷ Obszerniej na temat ustaleń K. Engischa — por. np. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 137 i nast.

³⁸ K. Engisch, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlin 1930, s. 268–269.

³⁹ Tamże, s. 269–270.

⁴⁰ Tamże, s. 283 i nast.

⁴¹ Tamże, s. 290 i nast.

przeciwstawienia się skutkowi) odnoszą się do zachowań zewnętrznych, należą do sfery bezprawności i stanowią o wypełnieniu znamion typu czynu zabronionego⁴². Innymi słowy — stwierdzenie, iż naruszenie zasad ostrożności (staranności zewnętrznej) stanowi znamię przestępstwa skutkowego oznacza, że nie wypełnia znamion typu czynu zabronionego zachowanie, które nie spełnia określonych wymogów normatywnych. Zachowanie, które nie pociąga za sobą z odpowiednim prawdopodobieństwem szkodliwego skutku, nie wypełnia znamion przestępstwa nawet jeśli przyczyni się do powstania zabronionego następstwa. Rozważając na tle teorii norm K. Bindinga stosunek obowiązku staranności („zewnętrznej”) do normy głównej (np. do normy „nie zabijaj”), K. Engisch dochodzi do wniosku, iż obowiązek staranności jest elementem tej normy. Norma nakazująca uniknięcie realizacji znamion typu czynu zabronionego jest identyczna z normą zabraniającą nieostrożnego postępowania, nakazującą stosowanie odpowiednich środków dla uniknięcia wypełnienia tych znamion (norma „nie zabijaj” zobowiązuje *implicit* do zachowania ostrożnego, do takiego starannego postępowania by nie zabijać)⁴³.

W odniesieniu do przestępstw umyślnych wyraźnie występującą potrzebę normatywnej charakterystyki zachowania sprawcy, zdecydowanie wykraczającej poza ustalenie kauzalności, wyeksponowano zwłaszcza w pracach H. Welzla. Autor ten — wskazując na cywilistyczne korzenie dawnego założenia opierającego ustawową istotę czynu na pojęciu kauzalności — trafnie podkreślał, iż w prawie karnym nie może ono wystarczać. Też, iż w przepisie karnym zakazane jest po prostu takie zachowanie, które doprowadziło do zabronionego rezultatu, należy zakwestionować chociażby dlatego, iż ustawie karnej znane są wypadki, w których o spowodzeniu szkodliwego skutku nie może być mowy (usiłowanie, przestępstwa formalne)⁴⁴. Przedmiotem zakazów w prawie karnym są zatem określone zachowania sprawców nastawione na spowodzenie negatywnych skutków, nie zaś same naruszenia dóbr. Bezprawna nie jest szkodliwa zmiana w świecie zewnętrznym (np. śmierć człowieka) lecz niedopuszczalne czyny do niej prowadzące (strzelanie do człowieka, uderzanie łomem w głowę itp.). Pomijając argumenty związane z finalną nauką o czynie, warto podkreślić doniosłe ustalenia H. Welzla, które znalazły najszerszą aprobatę i trwale miejsce w nauce o przestępstwie. Znane są wypowiedzi H. Welzla dotyczące dóbr prawnych, które nie mogą być traktowane jako muzealne ekspozyty, bowiem całe życie społeczne polega na użytkowaniu i zużywaniu „dóbr prawnych”⁴⁵. Rozważania te prowadzą autora do szeroko dziś uznanego wniosku, iż prawo nie może zakazywać jakiegokolwiek naruszenia dobra prawnego, lecz może tylko zabezpieczać dobra prawne przed zachowaniami społecznie niepożądanymi.

⁴² K. Engisch jako zwolennik teorii negatywnych znamion przestępstwa (które określa jako znamiona „zawężające” typu czynu zabronionego — por. tamże, s. 11) nie wyodrębnia płaszczyzn oceny znamienności oraz oceny bezprawności czynu.

⁴³ Tamże, s. 333 i nast.

⁴⁴ H. Welzel, *Studien zum System des Strafrechts*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” (ZStW) 1939, Bd. 58, s. 506 i nast.

⁴⁵ Tamże, s. 515–516.

Prawo nie chroni dóbr przed jakimikolwiek naruszeniami, lecz przed niebezpiecznymi działaniami zbędnymi, przed zagrożeniami przekraczającymi konieczność, innymi słowy — oddziaływaniami społecznie nieaprobowanymi. Norma prawna może zakazywać jedynie dających się uniknąć naruszeń dóbr prawnych, nie może natomiast zakazywać takich zachowań, w których realizuje się normalne życie społeczne, a więc zachowań „społecznie adekwatnych”⁴⁶. Przykłady przytaczane przez H. Welzla⁴⁷ (i innych zwolenników nauki o społecznej adekwatności czynu) świadczą o tym, iż kryterium społecznej adekwatności traktowano jako element normatywny ograniczający — zgodnie z przeważającym poglądem — zakres znamienności czynów zarówno umyślnych, jak i nieumyślnych.

Nauka o obiektywnym przypisaniu skutku w istotny sposób wzbogaciła normatywną charakterystykę sprawstwa wprowadzając obok przesłanek dotyczących określenia samego zachowania się również kryteria normatywne dotyczące relacji łączącej niebezpieczny czyn z opisanym w ustawie skutkiem. Wyraźnie elementy te eksponuje tzw. formuła podstawowa obiektywnego przypisania⁴⁸, która w najbardziej syntetycznym ujęciu określa, iż obiektywnie przypisany może być skutek spowodowany (w rozumieniu teorii warunkowości) zachowaniem danego człowieka tylko wówczas, gdy czyn ten stworzył prawnie zabronione niebezpieczeństwo dla chronionego przedmiotu czynu i właśnie to niebezpieczeństwo zrealizowało się w postaci skutku opisanego w zespole znamion typu przestępstwa⁴⁹. Nie jest celem niniejszego opracowania omawianie poszczególnych, różnie formułowanych w nauce i często odmiennie nazywanych szczegółowych kryteriów proponowanych przez *objektive Zurechnungslehre* (w tym budzących szczególne kontrowersje tzw. kryteriów negatywnych), zgodnie z którymi zabroniony w ustawie skutek może być przypisany autorowi czynu „jako jego dzieło”.

W tym miejscu stwierdzić jedynie należy, że spotykane do dziś stanowisko, iż w prawie karnym dla określenia odpowiedzialności za skutek wystarczy ustalenie związku przyczynowego i poddanie wyniku korekcie w ramach oceny winy, pozostaje w opozycji nie tylko w stosunku do nauki o obiektywnym przypisaniu, ale i w pewnej mierze także w stosunku do wymienionych już, poprzedzających ją koncepcji, które — jak powiedziano — znane są od dziesięcioleci i prowadzą często do też szeroko aprobowanych w badaniach nad zespołem znamion przestępstwa.

⁴⁶ Tamże, s. 517.

⁴⁷ Por. powoływany przykład dotyczący namówienia stryja do jazdy pociągiem w oczekiwaniu, iż zginie on w katastrofie kolejowej (co się w istocie stało — H. Welzel, *Studien...*, wyd. cyt., s. 717). Inny znany przykład dotyczy pozbawienia wolności pasażera, który pomiędzy przystankami kolejowymi chciałby opuścić wagon, do którego wsiadł omyłkowo na poprzedniej stacji.

⁴⁸ Niektórzy autorzy określają ją jako *die Grundformel (der Lehre von der objektiven Zurechnung)* albo *die Grundregel* (por. K. Kühl, *Strafrecht...*, wyd. cyt., s. 42–43), inni jako np. *der Leitgedanke* (por. np. W. Gropp, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin, Heidelberg 2005, s. 156) albo — po prostu: *die allgemeine Formel der objektiven Zurechnung* (K. Hoffmann-Holland, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Tübingen 2011, s. 47).

⁴⁹ H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch...*, wyd. cyt., s. 287.

Odwoływanie się do czysto kauzalnego pojmowania znamienności czynu (realizacji znamion typu czynu zabronionego) wiąże się zatem w istocie z odrzuceniem argumentów podnoszonych w ramach różnych koncepcji formułowanych od lat w piśmiennictwie. Jeżeli w praktyce zdarzają się wypadki pomijania potrzeby rozważenia kryteriów obiektywnego przepisania skutku (w ramach oceny wypełniania przedmiotowych znamion czynu zabronionego) i niedoceniań trudnych do aprobaty konsekwencji braku takiego badania, to wskazanie w ustawie karnej na obowiązek przeprowadzenia odpowiedniego wartościowania wydaje się szczególnie istotne. Dlatego też zamiysł Komisji Kodyfikacyjnej leżący u podłoża propozycji dotyczącej wprowadzenia do kodeksu karnego podstawowych przepisów o obiektywnym przypisaniu skutku zasługuje na poparcie.

Warto zwrócić uwagę, iż obecnie nawet niektórzy autorzy odnoszący się krytycznie do nauki o obiektywnym przypisaniu podnoszą m.in., że przeciwstawienie pomiędzy jakoby wolną od wartościowania formułą warunku koniecznego a wartościującą formułą obiektywnego przypisania, nie jest przekonujące, ponieważ formuła określana jako *conditio sine qua non* również polega na wartościowaniu⁵⁰. Wydaje się, iż tego rodzaju „zarzut” wobec nauki o obiektywnym przypisaniu wzmacnia dodatkowo racje jej zwolenników. Podkreśla on bowiem trafność tezy, iż ustalenia, że wypełniono znamiona przedmiotowe „czystego” przestępstwa skutkowego, nie można ograniczyć się do „rozpoznania” warunku koniecznego unikając wartościowania warunków. Jeśli zaś zachodzi konieczność oceny warunków, to bez wątpienia zamiast „ukrytego” wartościowania, lepiej przeprowadzać odpowiednie, dające się zweryfikować (zwłaszcza w ramach kontroli instancyjnej) rozważania na temat proponowanych w nauce kryteriów przypisania skutku. Poważniejszy problem wiąże się z zarzutem niedostatecznego sprecyzowania w piśmiennictwie przesłanek obiektywnego przypisania⁵¹. Prawdą jest, iż — jak pisze U. Kindhäuser — nauka o obiektywnym przypisaniu jest wciąż jedynie w zakresie swego jądra (*Kernbereich*) dogmatycznie ustabilizowana. Terminologia nie jest jednak jednolita, a kryteria co do szczegółów pozostają sporne⁵².

Wydaje się zatem, iż zamieszczając przepisy dotyczące przypisania skutku należy ich treść ograniczyć do tych zagadnień, które w znacznej mierze można dziś uznać za szeroko апробowane w nauce, traktowane przez większość autorów jako w zasadzie bezsporne lub mało kontrowersyjne. Z czterech przepisów związanych z omawianą problematyką przewidzianych w projekcie z 5 listopada 2013 r. przez Komisję Kodyfikacyjną, należałoby — jak się wydaje — w obowiązującym kodeksie karnym zamieścić w proponowanym brzmieniu jedynie art. 2 § 1 i § 2⁵³. Pierwszy

⁵⁰ Por. np. E. Hilgendorf, B. Valerius, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München 2013, s. 43.

⁵¹ Np. w ramach krytyki omawianej teorii E. Hilgendorf, B. Valerius stwierdzają, iż w tej sytuacji nauka o obiektywnym przypisaniu jest zbyt niedookreślona, aby mogła być w pełni przekonująca (tamże).

⁵² U. Kindhäuser, *Strafrecht...*, wyd. cyt., s. 88.

⁵³ Art. 2 § 1. Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe podlega ten tylko, kto powoduje skutek w wyniku niezachowania reguły postępowania z dobrem prawnym

z nich bowiem „otwiera drzwi” w naszej ustawie dla uwzględnienia przy ocenie czynu rozważań dotyczących obiektywnego przypisania skutku⁵⁴, drugi zaś, odnoszący się do skutkowych przestępstw z zaniechania jest dobrze znany praktyce i właściwie (choć nie bez rozbieżności) odczytywany przez interpretatorów od początku obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r. Stwierdzić natomiast trzeba, że zamieszczenie w kodeksie proponowanego przepisu art. 2 § 3 wydaje się przedwczesne⁵⁵. Przepis ten dotyczy bowiem szczególnie spornych i niedostatecznie sprecyzowanych w piśmiennictwie tzw. negatywnych kryteriów obiektywnego przypisania. Wydaje się również, iż ze względu na pewne wątpliwości, podnoszone już przeze mnie w innym miejscu⁵⁶, należałoby zrezygnować z umieszczenia w ustawie proponowanego w projekcie art. 1 § 1a⁵⁷. Podsumowując przedstawione uwagi stwierdzić zatem należy, iż powoływane w tym opracowaniu względy, zwłaszcza potrzeba usunięcia wątpliwości co do konieczności odpowiedniego wartościowania czynów uznawanych za sprawcze, skłaniają do poparcia propozycji Komisji Kodyfikacyjnej w części dotyczącej zamieszczenia w kodeksie przepisów w brzmieniu określonym w projektowanych art. 2 § 1 i § 2. Wyraźne sformułowanie w kodeksie karnym wymogu podjęcia — w wypadku przestępstw materialnych — odrębnych rozważań na temat wartościowania zachowania jako niedopuszczalnego z uwagi na niebezpieczeństwo szkodliwego skutku i wskazanie w ustawie na potrzebę sięgnięcia do kryteriów wykluczających sprawstwo ze względu na właściwości czynu lub szczególne relacje pomiędzy wadliwym zachowaniem a skutkiem, prowadzić powinno do podniesienia w tym zakresie komunikatywności rozstrzygnięć sądowych i ułatwienia ich „zewnętrznej” weryfikacji. Przede wszystkim zaś pozwoli uniknąć nieporozumień związanych z mylnymi sugestiami dotyczącymi dopuszczalności (legalności) albo wadliwości (bezprawności) zachowań, które przyczyniły się do szkodliwego skutku, a także — dotyczącymi „sprawczych” właściwości wadliwych działań w konkretnym przypadku.

wiążącej w danych okolicznościach. § 2. Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim nadto ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi.

⁵⁴ Sądzić należy, iż brzmienie tego przepisu zasługuje na aprobatę, nawet jeżeli — jak podnoszą J. Giezek i T. Kaczmarek — jego sformułowanie „zamyka drzwi” dla wysoce kontrowersyjnej *Risikoerhöhlenslehre*. J. Giezek, T. Kaczmarek, *Przeciwko ustawowej regulacji kryteriów obiektywnego przypisania skutku*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 5, s. 80.

⁵⁵ Art. 2 § 3. Skutku nie przypisuje się osobie niezachowującej reguły postępowania z dobrem prawnym w szczególności, jeżeli późniejsze naruszenie tej samej lub innej reguły postępowania przez inną osobę w sposób istotny wpłynęło na zmianę okoliczności wystąpienia tego skutku.

⁵⁶ R. Dębski, *Czy zamieszczać w nowelizowanym kodeksie karnym przepisy o obiektywnym przypisaniu* [w:] T. Grzegorzczak i in. (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne...*, wyd. cyt., s. 395–406.

⁵⁷ Art. 1 § 1a. Nie ma czynu zabronionego, jeżeli w danych okolicznościach wyczerpane znamiona przedmiotowych tego czynu nie było obiektywnie możliwe do przewidzenia.

Ewa M. Guzik-Makaruk, Emil W. Pływaczewski

Odpowiedzialność za morderstwo i zabójstwo w świetle kodeksu karnego RFN

Szacowny i Drogi Jubilat, Pan Profesor Stanisław Pikulski swoim naukowym dorobkiem pokazuje, że niewiele jest obszarów, gdzie Jego myśl i pióro nie zagościły. Jubilat zajmował się między innymi problematyką szeroko pojętego bezpieczeństwa, szpiegostwa, terroryzmu, fałszowania dokumentów, ochrony tajemnicy państwowej i służbowej, polityki karnej z perspektywy krajowej i międzynarodowej, a nawet obszarem przeszczepiania organów, tkanek i komórek.

Temat niniejszego opracowania nie został wybrany przypadkowo, albowiem w kręgu zainteresowań Szacownego Jubilata szczególne miejsce zajmuje problematyka zabójstw. Profesor Stanisław Pilulski poświęcił jej wiele ze swoich prac, zarówno dogmatycznych, jak i empirycznych¹. Jako że teoretyczne i empiryczne aspekty zabójstw umiejscowił Jubilat głównie w obszarze krajowego porządku prawnego, Autorzy poniższych rozważań wyrażają nadzieję, że lektura krótkiej analizy przestępstwa morderstwa i zabójstwa na tle kodeksu karnego naszego zachodniego sąsiada sprawi Panu Profesorowi przyjemność.

1. Uwagi ogólne i wprowadzające

Kodeks karny Republiki Federalnej Niemiec² należy do najstarszych kodyfikacji prawa karnego materialnego w całej Europie. Od czasu uchwalenia pierwotnej

¹ Przykładowo można wskazać na: S. Pikulski, *Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami* [w:] V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010, s. 445–455; tenże, *Podstawowe problemy wymiaru kary za zabójstwo z zazdrości*, „Przegląd Policyjny” 1994, nr 1, s. 5–13; tenże, *Zabójstwa kwalifikowane w polskim kodeksie karnym z 1997 r.*, *Studia Prawnoustrojowe* 2012, t. 15, s. 7–20; tenże, *Wybrane problemy wymiaru kary za zabójstwo w kodeksie karnym z 1997 r.* [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 447–456; tenże, *Kilka uwag dotyczących zabójstw z zazdrości i jego sprawcy w świetle badań akt sądowych*, „Zeszyty Naukowe WSO” 1987, nr 4, s. 678–684.

² Das Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871, RGBI 1871, 127 mit weiteren Änderungen.

wersji w 1871 r. tekst ulegał wielokrotnym zmianom. Kodeks³ został uchwalony na początku panowania cesarstwa Hohenzollernów i kanclerstwa Otto von Bismarcka, tuż po powstaniu II Rzeszy Niemieckiej. Przetrwał zawirowania dziejowe — Republikę Weimarską, III Rzeszę i po zjednoczeniu Niemiec w 1990 r.⁴ obowiązuje na terytorium nowo ukształtowanej Republiki Federalnej Niemiec⁵.

Kodeks składa się z dwóch części — ogólnej i szczególnej. W części ogólnej uregulowano zasady obowiązywania ustawy, zasady odpowiedzialności prawnokarnej, system środków reakcji prawnokarnej oraz zasady ich wymierzania, przedawnienie karalności, ścigania i wykonania kary. W części szczególnej w trzydziestu rozdziałach spenalizowano poszczególne typy czynów zabronionych grupując je według rodzajowego przedmiotu ochrony. Każdy przepis w niemieckiej ustawie karnej został opatrzony przez ustawodawcę odpowiednią intytulacją, która przesądza o zakresie regulacji, a także nadaje określone nazwy poszczególnym typom czynów zabronionych.

Przestępstwa przeciwko życiu umiejscowione są w XVI rozdziale niemieckiego kodeksu karnego, w § 211–222, a wśród nich trzy przepisy dotyczą umyślnych przestępstw przeciwko życiu, mianowicie: morderstwo, penalizowane w § 211 StGB, zabójstwo z § 212 StGB oraz zabójstwo w typie mniejszej wagi (uprzywilejowane) opisane w § 213 StGB. Do roku 1941⁶ w niemieckim kodeksie karnym obowiązywały przepisy § 214 StGB — morderstwo pod ukrytym zamiarem⁷ oraz § 215 StGB — zabójstwo ascendentów, tzw. mord krewnego⁸.

W dalszej kolejności ustawodawca niemiecki umieścił zabójstwo na żądanie — § 216 StGB, przerwanie ciąży — § 218 StGB, przesłanki zgodnego z prawem przerwania ciąży — § 218a StGB, § 218b StGB — przerwanie ciąży bez wskazań lekarskich, § 218c StGB — naruszenie obowiązków lekarskich przy przerywaniu ciąży, § 219 StGB — poradnictwo dla ciężarnej w trudnej lub konfliktowej sytuacji, § 219a StGB — publiczne reklamowanie przerywania ciąży, § 219b StGB — nielegalne wprowadzenie do obrotu środków służących przerywaniu ciąży, § 221 StGB — porzucenie, § 222 StGB — nieumyślne spowodowanie śmierci.

W pierwotnej wersji, kilkakrotnie następnie modyfikowanej znajdowały się jeszcze następujące przepisy, które na dzień dzisiejszy już nie obowiązują: § 217

³ Określany też dalej jako StGB — skrót od Strafgesetzbuch.

⁴ Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag) vom 31. August 1990, BGBl II 1990, 889.

⁵ Zjednoczenie Niemiec nastąpiło w dniu 3 października 1990 r. na mocy porozumienia zawartego podczas moskiewskiej konferencji „dwa plus cztery” (RFN, NRD plus Francja, USA, Wielka Brytania i ZSRR).

⁶ Obowiązywał od 1 stycznia 1872 r. do 15 września 1941 r., <<http://lexetius.com/StGB/214>>, dostęp: 15 kwietnia 2015 r.

⁷ Totschlag bei strafbarer Handlung, nunmehr Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht.

⁸ Totschlag eines Aszendenten, sog. „Verwandtenmord“.

StGB⁹ — zabójstwo dziecka, podpadające obecnie pod § 213 StGB, § 220 StGB¹⁰ — namowa do przerwania ciąży, obecnie podpadająca pod § 219a StGB, § 220a¹¹ — ludobójstwo, obecnie kwalifikowane w oparciu o § 6 ustawy karnej znanej jako *Völkerstrafgesetzbuch*, w wolnym tłumaczeniu kodeks karny obejmujący zbrodnie przeciwko ludzkości i zbrodnie prawa międzynarodowego¹².

Poniżej skoncentrowano się głównie na przepisach § 211–213 niemieckiego kodeksu karnego, wskazując na różnice i podobieństwa polskiej regulacji w tym zakresie. Na wstępie warto zawrzeć uwagę wstępną w zakresie podmiotu przestępstw i przedmiotu ochrony (zamachu).

2. Podmiot przestępstwa i przedmiot ochrony (zamachu)

Przestępstwa z § 211–213 StGB są przestępstwami powszechnymi, ogólnosprawczymi, dokonać ich może każdy podmiot zdolny do ponoszenia odpowiedzialności prawnokarnej, a zatem zasadniczo po osiągnięciu określonego wieku i z wyłączeniem stanu niepoczytalności. Analizując problematykę wieku należy jednak posłużyć się nie tylko kodeksem karnym, ale także ustawą o sądach dla nieletnich (*Jugendgerichtsgesetz* — JGG).

W myśl ogólnych zasad niemieckiego materialnego prawa karnego, podmiotem czynu przestępnego może być osoba, która ukończyła lat 14¹³.

Kodeks karny reguluje zagadnienie zdolności do zawinienia w sposób negatywny. Nie definiuje zdolności do zawinienia (*Schuldfähigkeit*), lecz wymienia przesłanki, których spełnienie wyłącza możliwość przypisania winy (§ 19, 20 StGB)¹⁴. W § 19 StGB postanowiono, że niezdolna do ponoszenia winy jest osoba, która w chwili popełnienia czynu nie miała ukończonych lat 14. Kolejny przepis odnoszący się do wyłączenia elementu winy dotyczy działania w stanie niepoczytalności (§ 20 StGB).

Zestawienie przepisów tego kodeksu oraz ustawy o sądach dla nieletnich¹⁵ pozwala stwierdzić, że przepisy kodeksu karnego w pełnej rozciągłości mają zastosowanie do sprawcy, który w chwili czynu miał ukończone 21 lat. Osoby pomiędzy

⁹ *Kindestötung*, przepis obowiązywał w kilkakrotnie modyfikowanej postaci od 1 stycznia 1872 r. do 1 kwietnia 1998 r., <<http://lexetius.com/StGB/214>>, dostęp: 15 kwietnia 2015 r.

¹⁰ *Erbieten zur Abtreibung*, przepis obowiązywał w kilkakrotnie modyfikowanej postaci od 1 stycznia 1872 r. do 22 czerwca 1974 r., <<http://lexetius.com/StGB/214>>, dostęp: 15 kwietnia 2015 r.

¹¹ *Völkermord*, przepis obowiązywał w kilkakrotnie modyfikowanej postaci od 22 lutego 1955 r. do 30 czerwca 2002 r., <<http://lexetius.com/StGB/214>>, dostęp: 15 kwietnia 2015 r.

¹² W języku angielskim jest określany jako *Code of Crimes against International Law*.

¹³ § 19 StGB.

¹⁴ U. Kindhäuser, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Baden-Baden 2005, s. 173.

¹⁵ § 1 *Jugendgerichtsgesetz* (JGG) vom 4. August 1953, BGBl I 1953, 751.

14. a 18. rokiem życia traktowane są jako nieletnie, między 18. a 21. rokiem życia jako młodociane. Obie te kategorie podmiotów podlegają przepisom wspomnianej już ustawy o sądach dla nieletnich, będących swoistym odpowiednikiem polskiej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Ustawa przewiduje dość bogaty katalog środków wychowawczych, karcenia i poprawczych, włącznie z aresztem dla nieletniego oraz karą pozbawienia wolności wykonywaną w zakładach karnych dla nieletnich¹⁶. Podstawą jej stosowania jest popełnienie czynu, który wyczerpuje znamiona określone w ustawie karnej jako przestępstwo w formie zbrodni lub występku (§ 4 ustawy JGG).

Właściwym do orzekania w sprawach nieletnich jest zawsze sąd dla nieletnich (§ 33 ustawy JGG), zaś do prowadzenia postępowania sądowego względem młodocianych właściwy może być sąd dla sprawców dorosłych, jeśli stopień rozwoju młodocianego na to pozwala.

W praktyce istnieje tendencja do stosowania względem sprawców młodocianych przepisów ustawy o sądach dla nieletnich. Tendencja ta wzrasta odwrotnie proporcjonalnie do wieku sprawcy, w ten sposób, iż im bardziej zbliżony wiek młodocianego do ustawowej dolnej granicy między nieletnim a młodocianym (18 lat), tym większa potrzeba kompetencji sądu dla nieletnich przed sądem dla sprawców dorosłych¹⁷.

W postępowaniu ze sprawcami młodocianymi prym wiedzie zasada pierwszeństwa sądów dla nieletnich przed sądami dla dorosłych. Do własnego i autonomicznego rozstrzygnięcia przez sądy dla nieletnich pozostaje kwestia ich właściwości. Sądy te podejmują decyzję, czy stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste pozwalają na prowadzenie względem niego postępowania na zasadach ogólnych, przez sądy dla dorosłych¹⁸.

Po dokonaniu analizy przepisów kodeksu karnego oraz ustawy o sądach dla nieletnich można wynieść, że sprawcą zawsze odpowiadającym na podstawie kodeksu karnego, jest ten, który ukończył 21. rok życia w chwili popełnienia czynu zabronionego, a wyjątkowo — przy zastosowaniu § 105 ustawy o sądach dla nieletnich — młodociany po ukończeniu 18. roku życia, pod warunkiem, że sąd dla nieletnich po dokonaniu oceny stopnia rozwoju sprawcy przekaże sprawę do rozpoznania sądowi dla dorosłych¹⁹. Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż z § 10 StGB zatytułowanego „przepisy szczególnie względem nieletnich i młodocianych”²⁰ jasno wynika, że przepisy kodeksu karnego stosuje się tylko subsydiarnie do przepisów

¹⁶ § 17 ustawy określa zasadniczo ramy czasowe tej kary względem nieletniego od 6 miesięcy do 5 lat, § 105 od 6 miesięcy do 10 lat wobec młodocianego.

¹⁷ U. Eisenberg, *Jugendgerichtsgesetz mit Erläuterungen*, München 1993, s. 836.

¹⁸ R. Brunner, D. Dölling, *Jugendgerichtsgesetz. Kommentar*, Berlin 1996, s. 56.

¹⁹ U. Kindhäuser, *Strafrecht...*, wyd. cyt., s. 173.

²⁰ W tym miejscu należy poczynić pewną uwagę, dotyczącą techniki prawodawczej w RFN. Otóż, odmiennie niż w Polsce, ustawodawca niemiecki zawiera w tekstach prawa obowiązującego — nazwy wszystkich przepisów części ogólnej StGB oraz nazwy wszystkich typów czynów zabronionych. Tutaj: „§ 10. Sondervorschriften für Jugendliche und Heranwachsende”.