
ANALIZA
PRAWNOPORÓWNAWCZA
WYBRANYCH TYPÓW
CZYNÓW ZABRONIONYCH
Z KODEKSU KARNEGO

CZĘŚĆ II

REDAKCJA NAUKOWA

JULIA MUCHA
JAKUB SKOWROŃSKI
KAROLINA WIĘCEK

ANALIZA
PRAWNOPORÓWNAWCZA
WYBRANYCH TYPÓW
CZYNÓW ZABRONIONYCH
Z KODEKSU KARNEGO

CZEŚĆ II

UMCS



WYDAWNICTWO

ANALIZA
PRAWNOPORÓWNAWCZA
WYBRANYCH TYPÓW
CZYNÓW ZABRONIONYCH
Z KODEKSU KARNEGO

CZĘŚĆ II

REDAKCJA NAUKOWA

JULIA MUCHA
JAKUB SKOWROŃSKI
KAROLINA WIĘCEK

Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej
Lublin 2023

Recenzent
dr hab. Małgorzata Gałqzka
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Redakcja wydawnicza
Mirosława Bender

Redakcja techniczna
Agnieszka Muchowska

Projekt okładki i stron tytułowych
Krzysztof Trojnar

Skład
Agnieszka Muchowska

© Wydawnictwo UMCS, Lublin 2023

ISBN 978-83-227-9725-9

Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej
ul. Idziego Radziszewskiego 11, 20-031 Lublin
tel. 81 537 53 04
www.wydawnictwo.umcs.eu
e-mail: sekretariat@wydawnictwo.umcs.lublin.pl

Dział Handlowy
tel./faks 81 537 53 02
Księgarnia internetowa: www.wydawnictwo.umcs.eu
e-mail: wydawnictwo@umcs.eu

Spis treści

Wstęp	7
Spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawno-porównawcza (<i>Julia Mucha</i>)	9
Nietrzeźwość kierowcy w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawno-porównawcza (<i>Julia Mucha</i>)	23
Pozbawienie wolności w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawno-porównawcza (<i>Julia Mucha</i>)	35
Groźba karalna w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawno-porównawcza (<i>Julia Mucha</i>)	49
Obcowanie płciowe z małoletnim w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawno-porównawcza (<i>Karolina Więcek</i>)	61
Kazirodztwo w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawno-porównawcza (<i>Karolina Więcek</i>)	73
Prezentacja i rozpowszechnianie pornografii w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawno-porównawcza (<i>Karolina Więcek</i>)	83
Nielegalne organizowanie adopcji w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawno-porównawcza (<i>Karolina Więcek</i>)	97
Falszerstwo dokumentów w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawno-porównawcza (<i>Jakub Skowroński</i>)	107
Paserstwo w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawno-porównawcza (<i>Jakub Skowroński</i>)	121
Falszerstwo pieniędzy w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawno-porównawcza (<i>Jakub Skowroński</i>)	133
Organizacja nielegalnych gier hazardowych w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawno-porównawcza (<i>Jakub Skowroński</i>)	147
Podsumowanie	157
Bibliografia	159

Wstęp

Prezentowana monografia stanowi kontynuację badań, które do tej pory zaowocowały opublikowaniem w roku 2022 pracy pt. *Analiza prawnoporównawcza wybranych typów czynów zabronionych z kodeksu karnego*. Obecnie prezentowana monografia jest pomyślana jako studium nieco wężiej zakrojone w zakresie porównywanych systemów, natomiast dość szczegółowo ujęto jej zakres przedmiotowy. Jej celem jest zaprezentowanie kolejnych typów czynów zabronionych w ujęciu prawnoporównawczym. Analiza obejmuje następujące zagadnienia: podstawy odpowiedzialności za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, przestępstwo pozbawienia wolności, groźba karalna, obcowanie płciowe z małoletnim, kazirodztwo, prezentowanie i rozpowszechnianie treści pornograficznych, nielegalne organizowanie adopcji, fałsz dokumentu, paserstwo, fałszowanie środków płatniczych oraz organizacja nielegalnych gier hazardowych. Prezentowane są uregulowania polskie, niemieckie i francuskie. W pracy wskazuje się główne podobieństwa i różnice między porównywanymi regulacjami, a także podejmuje się próby konstruowania postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda*. Opracowanie stanowi rezultat pracy studentów (obecnie doktorantów – przyp. red.) Koła Naukowego Prawa Karnego Porównawczego UMCS w Lublinie.

JULIA MUCHA

Spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawnoporównawcza

Praca zawiera opracowanie tematyki spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy pod kątem penalizacji przestępstwa z art. 174 polskiego kodeksu karnego, umiejscowionego w rozdziale XXI: *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji*. Celem niniejszej pracy jest ukazanie różnic oraz podobieństwa między wybranymi krajami, w odniesieniu do regulacji z zakresu spowodowania niebezpieczeństwa katastrofy. Punktem wyjścia stanowi polski kodeks karny. W omawianych aktach prawnych możemy zauważyć elementy wspólne, takie jak zbliżona wysokość kar. Jednak są również liczne różnice, które są charakterystyczne dla poszczególnych krajów, np. wysoka grzywna w przypadku francuskiego kodeksu karnego. W Polsce i Niemczech przestępstwo spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa reguluje kodeks karny, we Francji zaś – kodeks karny oraz kodeks ruchu drogowego.

The work contains a study of the issue of causing the immediate danger of a catastrophe, in terms of penalizing the crime under Art. 174 of the Polish Penal Code, included in chapter XXI of “crimes against safety in transport”. The aim of this study is to show the differences and similarities between the selected countries with regard to regulations in the field of causing the risk of a catastrophe. The starting point is the Polish Penal Code. In the legal acts discussed, we can notice common elements, such as, a similar amount of penalties. However, there are also a number of country-specific differences, such as the heavy fine in the case of the French Penal Code. In Poland and Germany, the crime of direct danger is regulated by the Penal Code. In France – the Penal Code and the Road Traffic Code.

1. Wstęp

Spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy jest przestępstwem uregulowanym w polskim, niemieckim oraz francuskim kodeksie

karnym. Spoglądając na ustawodawstwo francuskie, należy wspomnieć, że dodatkowe regulacje znajdują się w kodeksie ruchu drogowego.

Katastrofy w ruchu drogowym nie są zdarzeniem częstym¹. Jednak rozwój motoryzacji i postęp technologiczny, który idzie cały czas do przodu, stwarza nowe zagrożenia². Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1977 roku, kierujący pojazdem mechanicznym, który naruszył zasady bezpieczeństwa ruchu drogowego i tym samym naraził człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, nie odpowiada z art. 160 k.k. z 1969 r.³ Ruch drogowy jest niebezpieczny, dlatego do kierującego należy zachowanie należytej ostrożności i postępowanie zgodnie z przepisami prawa.

Celem niniejszej pracy jest ukazanie problematyki z zakresu spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w ujęciu polskiego kodeksu karnego, niemieckiego kodeksu karnego oraz francuskiego kodeksu karnego. Każde z tych państw w nieco odmienny sposób opisuje to przestępstwo i określa kary, które grożą za ww. czyn. Wiąże się to w dużej mierze z elementami charakterystycznymi, które występują w modelu germańskim oraz romańskim. Jako przykład można podać wysokie kary pieniężne, które są typowe dla Francji. Nie bez znaczenia jest również tło historyczne, gdyż to właśnie historia kształtuje teraźniejszość. Punkt wyjścia stanowi polski kodeks karny.

Praca zawiera opracowanie tematyki spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy pod kątem penalizacji przestępstwa z art. 174 polskiego kodeksu karnego, umiejscowionego w rozdziale XXI: *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji*. Podczas analizy brane będą głównie pod uwagę: penalizacja, wysokość kar, a także podobieństwa i różnice w ujmowaniu problematyki w Polsce, Niemczech i Francji.

2. Polski kodeks karny

Rozpoczynając rozważania nad problematyką spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w systemie prawnym polskim, niemieckim oraz francuskim, należałoby przytoczyć przepis polskiego kodeksu karnego, który, jak już wcześniej wspomniano, będzie stanowił punkt wyjścia dla dalszych rozważań.

¹ K. J. Pawelec, *Umysłne spowodowanie katastrofy lub jej bezpośredniego niebezpieczeństwa w ruchu drogowym. Kontrowersje wokół kwalifikacji prawnej*, Warszawa 2017, s. 37.

² Ibidem.

³ Uchwała SN z dnia 15.02.1977, sygn.VII KZP 22/76.

Omawiane zagadnienie uregulowane jest w art. 174 polskiego kodeksu karnego:

Art. 174

§ 1. Kto sprowadza bezpośrednio niebezpieczeństwo katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3⁴.

Przedmiot ochrony należy podzielić na główny i dodatkowy. Zgodnie z systematyką przyjętą w komentarzu do kodeksu karnego R. A. Stefańskiego głównym przedmiotem ochrony jest bezpieczeństwo powszechne. Dodatkowym dobrem chronionym są: mienie, życie oraz bezpieczeństwo w ruchu⁵. Nie możemy ograniczyć przedmiotu ochrony wyłącznie do bezpieczeństwa powszechnego⁶. Analogiczna sytuacja jest w przypadku ograniczenia przedmiotu ochrony tylko do życia, zdrowia lub mienia⁷.

Czynność sprawcza została określona jako sprowadzenie niebezpieczeństwa katastrofy⁸. Ujęcie czynności sprawczej zgodnie z art. 174 polskiego kodeksu karnego pozwala na wyciągnięcie pewnych wniosków. Z jednej strony wskazuje na skutkowy charakter czynu zabronionego, z drugiej zaś zawiera odesłanie do art. 173 tej samej ustawy, który wprost zawiera precyzyjną charakterystykę katastrofy⁹.

Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez Sąd Najwyższy: „Przez niebezpieczeństwo katastrofy rozumieć należy tak obiektywną, wytworzoną przez oskarżonego sytuację, której cechą charakterystyczną jest prawdopodobieństwo powstania dalszego skutku w postaci katastrofy”¹⁰.

Powstanie katastrofy musi mieć charakter realny, co za tym idzie ocena takiego zdarzenia powinna opierać się na doświadczeniu życiowym oraz obserwacji podobnych zjawisk i jego interpretacji¹¹.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444, 1517), art. 174.

⁵ R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2021 (Legalis, dostęp 28.11.2021 r.).

⁶ M. Kulik, [w:] M. Mozgawa, *Kodeks karny*, Warszawa 2015, s. 464.

⁷ G. Bogdan, [w:] A. Zoll, *Kodeks karny*, t. 2, Kraków 2013, s. 501.

⁸ M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1: *Komentarz do artykułów 117–221*, wyd. 4, Warszawa 2017 (Legalis, dostęp 28.11.2021 r.).

⁹ Ibidem.

¹⁰ Wyr. SN z 14.10.1958 r., III K 264/58, niepubl.

¹¹ R. A. Stefański (red.), op. cit.

Słuszne wydaje się następujące twierdzenie Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 1 marca 2011 r., z którego wynika, że: „Kwestia oceny stopnia zagrożenia spowodowanego przez Ł.W. jawi się w sprawie jako wręcz oczywista. Wystarczy uzmysłwić, co oznacza prowadzenie samochodu na terenie zabudowanym z prędkością ponad dwa razy przekraczającą dopuszczalny limit, jazda z taką prędkością przez kolejne skrzyżowania na czerwonym świetle z zmuszeniem innych uczestników ruchu do podejmowania manewrów obronnych i wręcz ratunkowych, czy też kierowanie samochodem po pasie ruchu dla pojazdów jadących w przeciwnym kierunku, a wszystko – na przestrzeni wielu kilometrów. Przeczyłoby elementarnym wskazaniom doświadczenia życiowego zaprzeczanie, że ustalenia te, oparte na niekwestionowanym w zasadzie materiale dowodowym, dowodzą zaistnienia sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy”¹². Nie sposób nie zgodzić się ze stanowiskiem przedstawionym przez Sąd Najwyższy w przytoczonym orzeczeniu. Zadaniem uczestnika ruchu drogowego jest troska o własne bezpieczeństwo, ale również o bezpieczeństwo innych osób. Stąd też należy w sposób negatywny ocenić zachowanie oskarżonego, jego brak rozwagi, który naraził na utratę życia i zdrowia innych uczestników ruchu drogowego oraz złamanie licznych przepisów.

Tylko sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa określonych w przepisie zdarzeń jest karalne, nie możemy a priori stwierdzić, że każde sprowadzenie niebezpieczeństwa podlega karze wskazanej w art. 174 polskiego kodeksu karnego¹³.

Podmiotem przestępstwa może być zarówno uczestnik ruchu drogowego, jak i osoba spoza tego kręgu¹⁴. Tytułem przykładu, sprawcą może być osoba, która pozostawiła na jezdni wyrócone drzewo¹⁵.

Czyn z art. 174 polskiego kodeksu karnego może być popełniony umyślnie i nieumyślnie¹⁶. Odnosząc się do art. 174 § 1 ustawy działanie umyślne z zamiarem bezpośrednim ma charakter wyjątkowy. Z nieumyślnym sprowadzeniem niebezpieczeństwa katastrofy mamy do czynienia, gdy sprawca, nie mając zamiaru sprowadzenia tego niebezpieczeństwa, doprowadził do tego na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że przewidział lub mógł przewidzieć taką możliwość¹⁷.

¹² Wyr. SN z 1.03.2011 r., V KK 284/10 (Legalis, dostęp 28.11.2021 r.).

¹³ R. A. Stefański (red.), op. cit.

¹⁴ R. Góral, *Kodeks karny*, Warszawa 2007, s. 301.

¹⁵ K. Buchała, [w:] A. Zoll, *Kodeks karny*, t. 2, Kraków 1999, s. 383.

¹⁶ M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), op. cit.

¹⁷ Ibidem.

Na podstawie regulacji zawartych w polskim kodeksie karnym omawianie przestępstwo jest ścigane z urzędu¹⁸.

3. Niemiecki kodeks karny

Analizując problematykę spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w niemieckim porządku prawnym, należy odnieść się do paragrafów 315–315c niemieckiego kodeksu karnego. Treść wymienionych paragrafów brzmi następująco:

315. Niebezpieczna ingerencja w ruch kolejowy, morski, powietrzny:

(1) Każdy, kto wpływa na ruch kolei szynowej, ruch statków, ruch powietrzny, poprzez:

1. niszczenie, uszkodzanie lub usuwanie sprzętu lub środków transportu,

2. tworzenie przeszkód,

3. dawanie błędnych znaków lub sygnałów,

4. wykonywanie podobnych, równie niebezpiecznych czynności i tym samym naraża życie lub zdrowie innej osoby lub mienie o znacznej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 10 lat.

(2) Usiłowanie jest również karalne.

(3) Kara pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż jeden rok będzie wymierzona, jeżeli sprawca:

1. działa z zamiarem:

a) spowodowania wypadku.

b) w celu ułatwienia lub zatuszowania innego przestępstwa.

2. Czyn powoduje poważny uszczerbek na zdrowiu innej osoby lub uszczerbek na zdrowiu dużej liczby osób.

(4) W lżejszych przypadkach czynu z ustępu 1. grozi kara od trzech miesięcy do pięciu lat pozbawienia wolności, w lżejszych przypadkach czynu z ustępu 3. grozi kara od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności.

(5) Kto przez niedbalstwo stwarza zagrożenie w przypadkach określonych w ust. 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 albo grzywnie.

(6) Każdy, kto postępuje niedbale w przypadkach, o których mowa w ust. 1, i przez niedbalstwo powoduje niebezpieczeństwo, podlega karze pozbawienia wolności do 2 lat lub grzywnie.

315a. Spowodowanie zagrożenia w ruchu kolejowym, morskim i powietrznym:

(1) Karą pozbawienia wolności do 5 lat lub karą grzywny zostanie ukarany ten, kto:

¹⁸ Ibidem.

1. Kieruje pojazdem szynowym, statkiem morskim lub powietrznym, gdy ze względu na spożycie alkoholu lub innego środka odurzającego nie jest się w stanie prowadzić ww. lub ze względu na predyspozycje ciała lub umysłu nie jest w stanie prowadzić w sposób bezpieczny.

2. W wyżej wymienionych przypadkach naruszenie przepisów obowiązujących przez swoje zachowanie, jako osoba prowadząca taki środek lub za niego odpowiedzialna i w ten sposób narażenie na niebezpieczeństwo życia lub zdrowia innej osoby lub mienia innych osób o znacznej wartości.

(2) W przypadkach, o których mowa w ust. 1 nr 1, usiłowanie jest karalne.

(3) Kto w przypadkach z ust. 1:

1. spowodował zagrożenie przez niedbalstwo lub

2. działa niedbale i powoduje niebezpieczeństwo, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2 lub grzywnie.

315b. Niebezpieczny wpływ na ruch drogowy:

(1) Każdy, kto wpływa na bezpieczeństwo ruchu drogowego poprzez:

1. niszczenie, uszkodzanie lub usuwanie sprzętu lub środków transportu,

2. tworzenie przeszkód,

3. wykonywanie podobnych, równie niebezpiecznych czynności, i tym samym narażając życie lub zdrowie innej osoby lub mienie o znacznej wartości, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 lub grzywnie.

(2) Usiłowanie jest również karalne.

(3) Jeżeli sprawca działa w warunkach § 315 ust. 3, grozi mu kara pozbawienia wolności od roku do lat 10, w lżejszych przypadkach kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.

(4) Kto przez niedbalstwo powoduje zagrożenie w przypadkach określonych w ust. 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 lub grzywnie.

(5) Kto postępuje niedbale w przypadkach określonych w ust. 1 i przez swoje niedbalstwo powoduje zagrożenie, podlega karze pozbawienia wolności do 2 lat lub grzywnie.

315c. Spowodowanie zagrożenia w ruchu drogowym:

(1) Każdy, kto w ruchu drogowym:

1. Prowadzi pojazd, mimo że:

a) w wyniku spożycia napojów alkoholowych lub innych środków odurzających,

b) w wyniku zaburzeń/ braków psychicznych lub fizycznych nie jest w stanie bezpiecznie prowadzić pojazdu.

2. Rażąco i nierozważnie:

a) nie przestrzega przepisów prawa o ruchu drogowym,

- b) nieprawidłowo wyprzedza lub w inny sposób reprezentuje niewłaściwą jazdę podczas wyprzedzania,
- c) porusza się nieprawidłowo w okolicach przejścia dla pieszych,
- d) porusza się zbyt szybko w niewidocznych punktach, na skrzyżowaniach lub przejazdach kolejowych,
- e) nie trzyma się prawej strony drogi w mało widocznych punktach/miejscach,
- f) skręca na autostradach, jedzie do tyłu lub pod prąd, lub próbuje to zrobić,
- g) nie zachowuje dostatecznej odległości od pojazdów, które się zepsuły, zatrzymały, mimo że to należy do zasad bezpieczeństwa na drodze, i tym samym naraża życie lub zdrowie innej osoby lub mienie o znacznej wartości, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 lub grzywnie.

(2) W przypadkach, o których mowa w ust. 1 nr 1, usiłowanie jest karalne.

(3) Kto w przypadkach z ust. 1:

1. spowodował zagrożenie przez niedbalstwo lub
2. działa niedbale i powoduje niebezpieczeństwo, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2 lub grzywnie¹⁹.

Problematyka przestępstwa spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy została w sposób rozbieżny uregulowana w polskim oraz niemieckim kodeksie karnym. W Polsce czyn z art. 174 polskiego kodeksu karnego został opisany w jednym, stosunkowo krótkim artykule. Spoglądając na przytoczone paragrafy, ustawodawca niemiecki w sposób bardzo obszerny i kazuistyczny opisał przestępstwo. Bez wątpienia, oprócz wielu różnic, możemy znaleźć również pewne podobieństwa.

Polski kodeks karny w sposób bardzo jasny i przejrzysty ujmuje omawiane przestępstwo, mowa jest o spowodowaniu bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym. Niemiecki kodeks karny nie odnosi się do bezpośredniego niebezpieczeństwa, natomiast określa konsekwencje wpływu na ruch kolei szynowej, ruch statków, ruch powietrzny.

Niemiecki kodeks karny określa sankcję za prowadzenie pojazdu lub innego urządzenia np. statku po spożyciu alkoholu lub innego środka odurzającego lub w sytuacji, gdy nie jest się w stanie prowadzić wspomnianego pojazdu lub urządzenia ze względu na predyspozycje ciała lub umysłu, tak aby odbyło to się w sposób bezpieczny. Przechodząc do kar, które mogą zostać orzeczone, należy zaznaczyć, że brak tu dużych rozbieżności. Kary nie są identyczne, natomiast dysproporcje nie są bardzo mocno zauważalne. Zgodnie z art. 174 polskiego

¹⁹ Ustawa z dnia 15 maja 1871 r. – Strafgesetzbuch (BGBl. I S. 3322) (autorem tłumaczenia jest Julia Mucha).

kodeksu karnego kara, która może zostać orzeczona, to kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy od 8 lat. W sytuacji, gdy sprawca działa nieumyślnie, sąd może orzec karę do 3 lat pozbawienia wolności. W RFN sytuacja wygląda nieco inaczej. W par. 315 mowa jest o karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 10 lat, jeżeli zostaną spełnione określone przesłanki, wymienione w tym paragrafie.

Przechodząc do dalszych ustępów par. 315 omawianego kodeksu, kara, która zostanie orzeczona w przypadku, gdy sprawca działał z zamiarem np. spowodowania wypadku, nie może być niższa niż 1 rok pozbawienia wolności. W lżejszych przypadkach z ust. 1 może zostać orzeczona kara od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. W przypadku sytuacji analogicznej w ust. 3 od 6 miesięcy do 5 lat. W przypadku niedbalstwa, w odniesieniu do ust. 1 kara, która zostanie orzeczona, to pozbawienie wolności do 5 lat lub grzywna. Jeżeli w analogicznej sytuacji przez niedbalstwo sprawca powoduje niebezpieczeństwo, to karą jest pozbawienie wolności do 2 lat lub grzywna.

Paragraf 315a określa karę za kierowanie pojazdem szynowym, statkiem morskim lub powietrznym, gdy ze względu na spożycie alkoholu lub innego środka odurzającego nie jest się w stanie prowadzić tego pojazdu/urządzenia lub ze względu na predyspozycje ciała lub umysłu nie jest się w stanie prowadzić pojazdu/urządzenia w sposób bezpieczny. W takim przypadku grozi kara do 5 lat pozbawienia wolności lub grzywna. Jeżeli dochodzi do tego czynu przez niedbalstwo, to może zostać orzeczona kara do 2 lat pozbawienia wolności lub grzywna.

Regulacje w par. 315b odnoszą się do wpływania na bezpieczeństwo w ruchu drogowym. Jeśli ktoś wpływa w sposób negatywny na bezpieczeństwo, to podlega karze pozbawienia wolności do 5 lat lub grzywnie. Usiłowanie jest karane w tym przypadku. W tym przepisie mamy odesłanie do par. 315 ust. 3 (analogiczne zasady karania jak opisane wcześniej, w odniesieniu do par. 315 ust. 3). W przypadku niedbalstwa, w sytuacjach opisanych w ust. 1, orzeczona może zostać kara do 3 lat pozbawienia wolności lub grzywna. Jeżeli przez niedbalstwo zostało spowodowane zagrożenie, to kara wynosi do 2 lat pozbawienia wolności lub orzekana jest grzywna.

Paragraf 315c określa konsekwencje w sytuacji, gdy np. prowadzący samochód spożył alkohol i prowadzi w takim stanie. Dodatkowo, określa konsekwencje w przypadku, gdy np. prowadzący pojazd, w sposób nierozważny i rażący, nie przestrzega przepisów prawa o ruchu drogowym. Wówczas orzekana jest kara pozbawienia wolności do 5 lat lub kara grzywny. Usiłowanie jest karalne. Ten, kto spowodował zagrożenie przez niedbalstwo lub działa niedbale i powoduje niebezpieczeństwo, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2 lub grzywnie.

Podsumowując rozważania nad polskim oraz niemieckim kodeksem karnym, możemy zauważyć wiele rozbieżności, ale również kilka elementów zbież-

nych. Kary orzekane w Polsce i RFN są dość zbliżone, bowiem nie ma w nich znacznych dysproporcji. Zauważalne jest, że problematyka omawianego przestępstwa w RFN jest ujęta w sposób dużo bardziej kazuistyczny.

4. Francuski kodeks karny

Analizując problematykę sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy we francuskim porządku prawnym, należy odnieść się do artykułu 434-10 francuskiego kodeksu karnego oraz do artykułów L231-2, L231-3, L236-1, L236-3, 221-6-1 kodeksu ruchu drogowego, które zawierają regulacje w tym zakresie. Treść przytoczonych artykułów brzmi następująco:

434-10

Kierowca pojazdu lub maszyny na lądzie, rzece lub morzu, który wiedział, że spowodował lub przyczynił się do wypadku, nie zatrzymał się, a tym samym usiłował uniknąć odpowiedzialności karnej lub cywilnej, którą mógł ponieść, podlega karze 3 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 75 000 euro.

Gdy mają zastosowanie artykuły 221-6 i 222-19, kary przewidziane w tych artykułach są podwajane, z wyjątkiem przypadków przewidzianych w artykułach 221-6-1, 222-19-1 i 222-20-1²⁰.

L231-2 Code de la route:

Osoby fizyczne winne wykroczenia z art. 434-10 k.k. popełnionego podczas kierowania pojazdem, podlegają również następującym karom dodatkowym:

1° Anulowaniu prawa jazdy z zakazem ubiegania się o wydanie nowego prawa jazdy na maksymalnie 3 lata;

2° Prace społeczne na zasadach przewidzianych w art. 131-8 k.k. oraz na warunkach przewidzianych w art. 131-22 do 131-24 tegoż k.k. oraz w art. kodeksu sądownictwa karnego dla nieletnich;

3° Oznaczenie kary grzywny w wysokości stawki dobowej określonej w art. 131-5 i 131-25 k.k.

4° Zakazowi prowadzenia niektórych lądowych pojazdów silnikowych, w tym takich, do których nie jest wymagane prawo jazdy, maksymalnie przez okres 5 lat;

5° Obowiązkwowi odbycia na własny koszt kursu uświadamiającego BRD;

6° Konfiskacie pojazdu, którym skazany popełnił przestępstwo, jeśli jest jego właścicielem.

²⁰ Ustawa z dnia 22 lipca 1992 r. – Code Pénal (autorem tłumaczenia jest Karolina Więcek).

L231-3 Code de la route:

Wykroczenie, o którym mowa w art. L231-1, automatycznie powoduje zmniejszenie o połowę maksymalnej liczby punktów prawa jazdy.

L236-1

I. Fakt praktykowania za pomocą lądowego pojazdu mechanicznego zachowania umyślnie powtarzającego manewry stanowiące naruszenie szczególnych obowiązków bezpieczeństwa lub ostrożności przewidzianych przepisami ustawowymi i wykonawczymi niniejszego kodeksu w warunkach zagrażających bezpieczeństwu użytkowników dróg lub zakłócając spójność publiczny, podlega karze 1 roku pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 15 000 euro.

II. Kary są podwyższone do 2 lat pozbawienia wolności i kary grzywny w wysokości 30 000 euro w przypadku popełnienia czynów na zgromadzeniu.

III. Kary zostają podwyższone do 3 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 45 000 euro:

1° Jeżeli z analizy krwi lub śliny wynika, że dana osoba używała substancji lub roślin sklasyfikowanych jako środki odurzające lub gdy osoba ta odmówiła poddania się kontrolom przewidzianym w niniejszym kodeksie, mającym na celu ustalenie, czy prowadziła pojazd, używając środków odurzających;

2° Gdy osoba znajdowała się pod wpływem stanu alkoholowego charakteryzującego się stężeniem alkoholu we krwi lub w wydychanym powietrzu równym lub większym niż wskaźniki ustalone przez przepisy ustawowe lub wykonawcze tego kodeksu lub gdy osoba ta odmówiła poddaniu się weryfikacjom przewidzianym w tym kodeksie i mającym na celu ustalenie istnienia stanu alkoholowego;

3° Gdy kierowca nie posiadał prawa jazdy wymaganego przez prawo lub przepisy lub gdy jego prawo jazdy zostało unieważnione, zawieszono lub odebrane.

IV. Kary ulegają podwyższeniu do 5 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 75 000 euro w przypadku kumulacji co najmniej dwóch z okoliczności przewidzianych w 1°, 2° i 3° z III.

L236-3

Każdy winny przestępstw przewidzianych w art. L236-1 i L236-2 podlega również, jako karze dodatkowej:

1° Przymusowej konfiskacie pojazdu użytego do popełnienia wykroczenia, jeżeli dana osoba jest właścicielem lub, z zastrzeżeniem praw właściciela w dobrej wierze, jeżeli dysponuje on swobodnym rozporządzaniem. Sąd nie może jednak orzec tej kary w drodze specjalnie uzasadnionego orzeczenia;

2° Zawieszenie na maksymalnie 3 lata prawa jazdy;

3° Unieważnienie prawa jazdy z zakazem ubiegania się o wydanie nowego prawa jazdy;

4° Karze na prace społeczne na zasadach przewidzianych w art. 131-8 k.k. oraz na warunkach przewidzianych w art. 131-22 do 131-24 tegoż k.k. oraz w art. kodeksu sądownictwa karnego dla nieletnich;

5° Kara doby grzywny na warunkach określonych w art. 131-5 i 131-25 k.k.;

6° Obowiązek odbycia na własny koszt kursu uświadamiającego BRD;

7° Zakaz prowadzenia niektórych lądowych pojazdów silnikowych, w tym takich, do których nie jest wymagane prawo jazdy, maksymalnie przez okres 5 lat;

Unieruchomienie pojazdu może być wymagane na warunkach przewidzianych w art. L325-1 do L325-3 niniejszego kodeksu.

221-6-1

Zabójstwo popełnione przez niezdarność, lekkomyślność, nieuwagę, zaniedbanie lub naruszenie ustawowego lub regulacyjnego obowiązku bezpieczeństwa lub ostrożności przewidzianego w artykule 221-6 popełnione przez kierującego lądowym pojazdem mechanicznym podlega karze 5 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 75 000 euro.

Kary są podwyższone do 7 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 100 000 euro, gdy:

1° Kierowca dopuścił się ewidentnie umyślnego naruszenia określonego obowiązku bezpieczeństwa lub ostrożności przewidzianego w ustawie lub przepisach innych niż wymienione poniżej;

2° Kierowca był w stanie oczywistej nietrzeźwości lub był pod wpływem alkoholu charakteryzującego się stężeniem alkoholu we krwi lub w wydychanym powietrzu równym lub większym niż stawki określone w przepisach ustawowych lub wykonawczych kodeksu drogowego lub odmówił poddania się kontrolom przewidzianym w tym kodeksie i mającym na celu ustalenie stanu nietrzeźwości,

3° Z badania krwi wynika, że kierowca użył substancji lub roślin sklasyfikowanych jako narkotyki lub odmówił poddania się kontrolom przewidzianym w kodeksie drogowym mającym na celu ustalenie, czy prowadził pod wpływem narkotyków;

4° Kierowca nie posiadał prawa jazdy lub jego prawo jazdy zostało unieważnione, anulowane, zawieszono lub cofnięte;

5° Kierowca przekroczył maksymalną dozwoloną prędkość o 50 km/h lub więcej;

6° Kierowca, wiedząc, że właśnie spowoduje lub spowodował wypadek, nie zatrzymał się i w ten sposób próbował uniknąć odpowiedzialności karnej lub cywilnej, którą może ponieść.

Kary zostają zwiększone do 10 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 150 000 euro, gdy zabójstwo zostało popełnione w dwóch lub więcej okolicznościach wymienionych w 1° i następnych tego artykułu²¹.

²¹ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Code de la route (autorem tłumaczenia jest Karolina Więcek).

We francuskim kodeksie karnym nie ma przepisu odpowiadającego dokładnie regulacji zawartej w art. 174 polskiego kodeksu karnego. Na samym początku należy podkreślić, że mimo braku pełnej jednolitości, regulacje obowiązujące w Polsce i Francji są dość zbliżone. Wymienione przepisy nawiązują do artykułów umiejscowionych w ramach tego samego rozdziału polskiego kodeksu karnego i zawierają rozwiązania opisane w tymże rozdziale, np. w art. 178 polskiego kodeksu karnego.

Analizując przepisy francuskiego kodeksu karnego, należy na samym początku zaznaczyć, że problematyka w zakresie przestępstwa spowodzenia niebezpieczeństwa katastrofy jest uregulowana we francuskim kodeksie karnym oraz kodeksie ruchu drogowego. Kodeks karny stanowi podstawę uregulowań, zaś wspomniana ustawa bardziej szczegółowo określa omawiane zagadnienia.

Polski kodeks karny ujmuje przestępstwo z art. 174 w sposób bardzo jasny i przejrzysty. Mowa jest o spowodzeniu bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym. Francuski kodeks karny określa konsekwencje, gdy prowadzący pojazd na lądzie, morzu lub rzece, spowodował lub przyczynił się do wypadku i nie zatrzymał się, aby udzielić pomocy, chcąc tym samym uniknąć odpowiedzialności karnej. Sankcje orzekane zgodnie z polskim kodeksem karnym są następujące: kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat, a jeżeli sprawca działał nieumyślnie kara pozbawienia wolności do lat 3. We Francji sytuacja kształtuje się nieco inaczej – za czyn opisany w art. 434-10 sprawca podlega karze 3 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 75 000 euro.

We francuskim kodeksie karnym mamy informację o podwojeniu kar w określonych przypadkach oraz o wyjątkach od tej zasady.

Przechodząc do kodeksu karnego, na samym początku możemy odnaleźć informację o dodatkowych sankcjach orzekanych wobec osoby fizycznej, która popełni czyn z art. 424-10 – mowa tutaj np. o anulowaniu prawa jazdy na określony czas. Dodatkowo, w sytuacjach opisanych w artykule L231-1 automatycznie dochodzi do zmniejszenia liczby punktów prawa jazdy o połowę (jest to regulacja bardzo podobna do punktów karnych wstępujących w Polsce).

Kolejne uregulowania dotyczą powtarzania (w sposób umyślny) manewrów za pomocą statków lotniczych i tym samym mogące powodować dezorganizację np. w ruchu drogowym, co w konsekwencji stwarza zagrożenie. Taka osoba podlega karze 1 roku pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 15 000 euro. W odniesieniu do tego przepisu istnieje możliwość podwojenia kary do 2 lat pozbawienia wolności i kary grzywny w wysokości 30 000 euro w przypadku popełnienia czynów na zgromadzeniu. Istnieje również możliwość podwyższenia kary do 3 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 45 000 euro, jeżeli osoba nie posiadała prawa jazdy. W przypadku kumulacji co najmniej

dwóch okoliczności przewidzianych w 1°, 2° i 3° III ust., orzekana jest kara 5 lat pozbawienia wolności i grzywna w wysokości 75 000 euro.

Kolejny przepis kodeksu ruchu drogowego określa kary dodatkowe. Każdy, kto jest winny przestępstw przewidzianych w art. L236-1 i L236-2 podlega karze dodatkowej – karą może być np. zawieszenie na maksymalnie 3 lata prawa jazdy.

Następny artykuł omawianej ustawy reguluje konsekwencje zabójstwa popełnionego przez niezdarność, lekkomyślność, nieuwagę, zaniedbanie lub naruszenie ustawowego lub regulacyjnego obowiązku bezpieczeństwa lub ostrożności przewidzianej w art. 221-6, za przestępstwo popełnione przez kierującego lądowym pojazdem mechanicznym. Jeżeli wspomniane przesłanki zostaną spełnione, to oskarżonemu grozi: kara 5 lat pozbawienia wolności i grzywna w wysokości 75 000 euro. Istnieje możliwość podwyższenia kary do 7 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 100 000 euro np. w sytuacji, gdy kierowca przekroczył maksymalną dozwoloną prędkość o 50 km/h lub więcej.

Podsumowując regulacje zawarte w kodeksie ruchu drogowego, należy stwierdzić, że omawiana problematyka ujęta jest w sposób bardzo obszerny i kazuistyczny. Liczne katalogi określają konkretne przesłanki do np. podwyższenia kary. Sankcje, zarówno w Polsce, jak i we Francji są dość zbliżone. Cechą charakterystyczną modelu romańskiego systemu prawnego, do którego zalicza się Francję, jest wysoka grzywna orzekana obok innych kar (najczęściej kary pozbawienia wolności). Wspomniana sankcja pieniężna nie jest przypadkowa. Stanowi ona rekompensatę dla Skarbu Państwa za utrzymanie więźnia przez kolejne lata odbywania kary.

5. Podsumowanie

Reasumując rozważania nad problematyką przestępstwa spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w polskim, niemieckim oraz francuskim porządku prawnym, możemy zauważyć elementy wspólne jak np. zbliżona wysokość kar we wszystkich omawianych krajach. Jednak są również liczne różnice, które są charakterystyczne dla poszczególnych państw np. wysoka grzywna w przypadku francuskiego kodeksu karnego.

W niemieckim oraz francuskim kodeksie karnym mamy bardzo mocno kazuistyczne i rozbudowane ujęcie omawianego przestępstwa. Liczne katalogi i wyliczenia mogą z jednej strony być ujmowane jako dobre rozwiązanie, gdyż mamy jasność co do przesłanek, które muszą być spełnione, aby ponieść odpowiedzialność karną lub określoną karę. Z drugiej strony nie ma możliwości wyliczenia wszystkich przykładów czynów, które mogą doprowadzać do takiego samego lub bardzo podobnego skutku, jak te opisane w przepisie. Art. 174

polskiego kodeksu karnego jest napisany w sposób jasny i bardzo przejrzysty. Brak w nim niejasności, co należy ocenić *in plus*.

Przechodząc do sankcji, możemy zauważyć, że brakuje znacznych dysproporcji w tym zakresie. W Polsce kara minimalna, która może zostać orzeczona to 6 miesięcy pozbawienia wolności, w Niemczech w tzw. lżejszych przypadkach od 3 miesięcy do 5 lat, we Francji (na podstawie kodeksu ruchu drogowego) kara 1 roku pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 15 000 euro. Maksymalna kara w Polsce to kara pozbawienia wolności do 8 lat, w Niemczech kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 10 lat, we Francji kara pozbawienia wolności do 10 lat i grzywna w wysokości 150 000 euro. W RFN i Francji występuje kara grzywny, w Polsce nie ma takiej regulacji w odniesieniu do przestępstwa spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy. Dodatkowo, we Francji kara grzywny ma charakter obligatoryjny (świadczy o tym spójnik „i”), w Niemczech fakultatywny (świadczy o tym spójnik „lub”). Wysokość kary jest we Francji z góry określona, w RFN mamy tylko informację o orzekaniu grzywny.

Elementem charakterystycznym dla Francji są wysokie kary grzywny, które są od razu określone. Jest to typowe dla kodyfikacji typu romańskiego, którego Francja jest najlepszym przykładem.

Jak wspomniano w początkowej części tekstu, celem pracy jest ukazanie różnic i podobieństw między regulacjami polskiego, niemieckiego oraz francuskiego systemu prawnego. Sama problematyka ujęta jest w podobny sposób, również kary są dość zbliżone. Odnaleźć można jednak elementy rozbieżne, które są charakterystyczne dla konkretnych państw. Postulować należy *de lege ferenda* o tzw. uelastycznienie przepisów w niemieckim oraz francuskim kodeksie karnym przez zmniejszenie kazuistyki. Nadmienić należy, że występuje podobieństwo między art. 221-6-1 francuskiego kodeksu karnego a art. 177 polskiego kodeksu karnego.

JULIA MUCHA

Nietrzeźwość kierowcy w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawnoporównawcza

Celem pracy jest ukazanie problematyki prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu w polskim, niemieckim oraz francuskim porządku prawnym. Artykuł zawiera opracowanie skupiające się w szczególności na penalizacji omawianego przestępstwa, wysokości kar, a także określeniu elementów charakterystycznych modelu romańskiego i germańskiego. Autorka, po wnikliwej analizie, dochodzi do wniosku, że postulować należy *de lege ferenda* o wyższe sankcje we wszystkich omawianych krajach.

The aim of the work is to present the problem of driving under the influence of alcohol in the Polish, German and French legal order. The article contains a study, focusing in particular on the penalization of the crime in question, the amount of penalties, as well as the determination of the characteristic elements of the Romanesque and Germanic models. The author, after careful analysis, comes to the conclusion that it is necessary *de lege ferenda* for higher sanctions in all the countries discussed.

1. Wstęp

Mimo iż w Polsce jest duża świadomość odnośnie konsekwencji jazdy samochodem po spożyciu alkoholu (aż 91% badanych osób zdaje sobie sprawę, że nie wolno pod wpływem alkoholu prowadzić), to jednak w dużej mierze nietrzeźwi kierowcy powodują najwięcej wypadków na drogach¹. Spoglądając na statystyki z ostatnich lat, możemy zauważyć, że w 2019 r. doszło do 56 tys. przestępstw z art. 178a polskiego kodeksu karnego tj. jazdy pod wpływem alkoholu².

Problem nietrzeźwości kierowców jest bardzo powszechny, gdyż kultura i historia kładą duży nacisk na spożycie „kieliszka” na cześć gospodarzy pod-

¹ K. Łukowska, *Alkohol a kierowca – trzeźwość i bezpieczeństwo na drodze*, Kraków 2020, s. 2.

² Ibidem.

czas np. imprez rodzinnych lub spotkań towarzyskich. Świadomość Polaków z pewnością jest większa niż kilka lat temu, natomiast w dalszym ciągu jest to przestępstwo, które występuje zdecydowanie zbyt często.

Alkohol jest jedną z substancji psychoaktywnych. Do tej kategorii zliczymy również np. narkotyki. W tym miejscu należałoby wyjaśnić to pojęcie. Przez substancję psychoaktywną należy rozumieć taką substancję, której spożycie wpływa na ośrodkowy układ nerwowy. Co za tym idzie, kierujący pojazdem ma problem z odbieraniem bodźców z zewnątrz w sposób należyty, podejmuje decyzje, które nie są racjonalne w danym momencie np. zbyt szybka jazda (mimo że dozwolona jest dużo niższa prędkość)³.

W społeczeństwie istnieje przeświadczenie, że alkohol działa pobudzająco, a spożycie lampki wina do obiadu/kolacji ma wpływać pozytywnie na zdrowie. W pierwszej chwili po spożyciu alkoholu człowiek rzeczywiście odczuwa euforię, radość i szczęście (bardzo często jest również bardziej odważny i chętny do działania). Natomiast po pewnym czasie wspomniana euforia zamienia się w znużenie i senność, a te objawy są szczególnie niebezpieczne, gdy ktoś jest kierowcą samochodu i ponosi odpowiedzialność nie tylko za swoje życie, ale również za życie innych uczestników ruchu drogowego⁴.

Celem niniejszej pracy jest ukazanie problematyki prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu z perspektywy polskiego i niemieckiego kodeksu karnego, kodeksu wykroczeń (który obowiązuje w Polsce) oraz francuskiego kodeksu ruchu drogowego.

Tezą pracy jest wykazanie, że każde z omawianych państw (tj. Polska, Niemcy i Francja) kładzie nacisk na penalizację jazdy pod wpływem alkoholu, mimo odrębności uregulowań.

Opracowanie zawiera porównanie tematyki jazdy pod wpływem alkoholu pod kątem penalizacji przestępstwa z art. 178a polskiego kodeksu karnego, umiejscowionego w rozdziale XXI: *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji*. Podczas analizy brane będą pod uwagę: wysokość kar, podobieństwa i różnice w ujmowaniu problematyki w Polsce, Niemczech i Francji oraz wskazanie elementów charakterystycznych w modelu germańskim i romańskim. Punkt wyjścia stanowi polski kodeks karny. Niemiecki kodeks karny reprezentuje model germański, natomiast francuska ustawa model romański.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

2. Polski kodeks karny

Rozpoczynając rozważania nad problematyką jazdy pod wpływem alkoholu w systemie prawnym polskim, niemieckim oraz francuskim, należałoby przytoczyć przepis polskiego kodeksu karnego oraz kodeksu wykroczeń.

Zagadnienie nietrzeźwości kierowcy uregulowane jest w art. 178a polskiego kodeksu karnego oraz w art. 87 kodeksu wykroczeń.

Art. 178a polskiego kodeksu karnego:

§ 1. Kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. (uchylony).

§ 3. (uchylony).

§ 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 był wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 lub art. 355 § 2 popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo dopuścił się czynu określonego w § 1 w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5⁵.

Art. 87 kodeksu wykroczeń:

§ 1. Kto, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, podlega karze aresztu albo grzywny nie niższej niż 2500 złotych.

§ 1a. Tej samej karze podlega, kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem podobnie działającego środka, prowadzi na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu inny pojazd niż określony w § 1.

§ 2. Kto, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, prowadzi na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu inny pojazd niż określony w § 1, podlega karze aresztu albo karze grzywny nie niższej niż 1000 złotych.

§ 3. W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1 orzeka się zakaz prowadzenia pojazdów.

§ 4. W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1a lub 2 można orzec zakaz prowadzenia pojazdów innych niż określone w § 1.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444, 1517), art. 178a.

Art. 87 § 1 zmieniony przez art. 3 pkt 5 lit. a ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r. (Dz.U.2021.2328) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 stycznia 2022 r.⁷

Art. 87 § 2 zmieniony przez art. 3 pkt 5 lit. b ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r. (Dz.U.2021.2328) zmieniającej niniejszą ustawę z dniem 1 stycznia 2022 r.⁶

W odniesieniu do omawianego czynu należy na samym początku wyjaśnić, że stwierdzenia:

- 1) prowadzenie pod wpływem alkoholu,
- 2) prowadzenie w stanie nietrzeźwości,
- 3) prowadzenie w stanie upojenia alkoholowego, nie mogą być używane zamiennie⁷.

W polskim systemie prawnym możemy mówić o przestępstwie w odniesieniu do jazdy samochodem w stanie nietrzeźwości⁸. W polskim prawie wyróżniamy dwa stany, którymi możemy określić spożycie alkoholu:

- 1) od 0,2 do 0,5 promila alkoholu (stan po użyciu alkoholu, będący wykroczeniem),
- 2) powyżej 0,5 promila alkoholu (stan nietrzeźwości, będący przestępstwem)⁹.

Zgodnie z art. 115 par. 16 polskiego kodeksu karnego, przez stan nietrzeźwości należy rozumieć sytuację, gdy „zawartość alkoholu we krwi przekracza 0,5 promila albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość lub zawartość alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza przekracza 0,25 mg albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość¹⁰”.

Bezpieczeństwo w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym jest podstawowym przedmiotem ochrony czynu zabronionego z art. 178a k.k., zaś zdrowie i życie ludzkie dodatkowym przedmiotem ochrony¹¹.

W omawianym przestępstwie wyróżniamy typ podstawowy oraz kwalifikowany. Z typem podstawowym mamy do czynienia, gdy znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, sprawca prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym. Z typem kwalifi-

⁶ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 1971 r. poz. 114), art. 87.

⁷ A. Dragan, D. M. Korzeniowska, A. Krasnowolski, R. Stawicki, *Kary za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości w wybranych krajach*, Warszawa 2014, s. 3.

⁸ Ibidem, s. 4.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444, 1517), art. 115, par. 16.

¹¹ J. Piórkowska-Flieger, [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny*, s. 320, Warszawa 2006.

kowanym zaś w sytuacji, jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 był wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 lub art. 355 § 2 popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo dopuścił się czynu określonego w § 1 w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo¹².

Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez R. A. Stefańskiego czyn z art. 178a k.k. jest przestępem formalnym, które polega na prowadzeniu pojazdu mechanicznego np. samochodu pod wpływem alkoholu lub środka odurzającego¹³. Warto zauważyć, że pojazd może być prowadzony w sposób prawidłowy, nie musi dojść do zdarzenia drogowego np. wypadku, aby móc przypisać znamiona przestępstwa. Wystarczający jest sam fakt prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu lub innych substancji psychoaktywnych. Zdaniem autorki jest to słuszne rozwiązanie, gdyż osoba pod wpływem alkoholu ma z jednej strony ograniczoną umiejętność reagowania na zdarzenia, które mają miejsce w ruchu drogowym, z drugiej strony kieruje nią brawura. Co za tym idzie, naraża na utratę zdrowia i życia inne osoby oraz siebie. Życie ludzkie jest dobrem osobistym, które przysługuje każdemu z nas.

Słuszne wydaje się być stwierdzenie Sądu Najwyższego z dnia 24.07.1962 r. o sygnaturze IV K 443/62. Jego treść brzmi następująco: „Nakłanianiem K. w barze do picia alkoholu z równoczesnym poleceniem mu odstawienia samochodu do bazy – udzielił oskarżony S. pomocy oskarżonemu K. do prowadzenia przez niego w stanie nietrzeźwości samochodu, gdyż częstując go alkoholem niewątpliwie przyczynił się w pewnym stopniu do stanu jego nietrzeźwości, a jeżeli nie miał zamiaru, by w takim stanie osk. K. wóz prowadził, to w każdym razie wydając mu po poczęstunku nakaz odstawienia wozu do bazy, przewidywał i godził się na to, że K. w stanie nietrzeźwym może ten wóz do bazy prowadzić”¹⁴. Wspomniana sytuacja jest bardzo dobrym przykładem, aby ukazać, że nie tylko osoba, która spożywała alkohol powinna ponieść konsekwencje, ale również osoba trzecia, która namówiła ją do tego czynu, wiedząc o planach lub konieczności prowadzenia pojazdu.

¹² R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2020 (Legalis, dostęp 04.12.2021 r.).

¹³ Ibidem.

¹⁴ Wyr. SN z 24.07.1962 r., IV K 443/62, [w:] Orzecznictwo Sądu Najwyższego, *Wykaz glos oraz bibliografie od ustawy o zwalczaniu alkoholizmu*, s. 25, Warszawa 1967.

Należy zauważyć, że czyn z art. 178a polskiego kodeksu karnego może być popełniony w każdym miejscu, gdzie odbywa się ruch pojazdów np. na drogach wojewódzkich, krajowych itd.¹⁵.

Przechodząc do podmiotu możemy stwierdzić, że przestępstwo to może być popełnione przez każdego sprawcę, który znajduje się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego oraz prowadzi pojazd mechaniczny¹⁶. Tylko jeżeli zostaną spełnione wymienione przesłanki, możemy uznać, że znamiona zostały wypełnione, a sprawca dopuścił się czynu z art.178a polskiego kodeksu karnego.

Omawiane przestępstwo może być popełnione umyślnie w formie zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego, nie może zostać popełnione nieumyślnie¹⁷.

3. Niemiecki kodeks karny

Analizując problematykę nietrzeźwości kierowcy w niemieckim porządku prawnym, należy odnieść się do paragrafu 316 niemieckiego kodeksu karnego. Treść tego paragrafu brzmi następująco:

- (1) Kto kieruje pojazdem w ruchu drogowym (§ 315 do 315e), mimo że:
- (2) nie jest w stanie bezpiecznie prowadzić pojazdu z powodu spożywania napojów alkoholowych lub innych środków odurzających, podlega karze pozbawienia wolności do roku albo grzywnie, jeśli czyn nie podlega karze w § 315a lub § 315c.
- (3) Zgodnie z ust. 1, każdy, kto przez niedbalstwo popełni czyn, również podlega karze¹⁸.

Przechodząc do analizy uregulowań zawartych w polskim kodeksie karnym oraz kodeksie wykroczeń i porównując je do przepisów obowiązujących w RFN, możemy zauważyć bardzo podobne ujęcie problematyki, z pewnymi elementami odmiennymi. Przedmiotem rozważań będzie: ujęcie problemu, wysokość kar oraz elementy charakterystyczne występujące w każdym kraju. Warto nadmienić, że oba państwa w sposób dość uproszczony opisują przestępstwo, a brak kazuistyki należy ocenić *in plus*.

W polskim kodeksie karnym mowa jest o przestępstwie popełnionym w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Niemiecki ko-

¹⁵ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ustawa z dnia 15 maja 1871 r. – Strafgesetzbuch (BGBl. I S. 3322) (autorem tłumaczenia jest Julia Mucha).

deks karny odnosi się do sytuacji, kiedy osoba kieruje pojazdem np. samochodem, mimo że nie jest w stanie bezpiecznie prowadzić wspomnianego pojazdu z powodu spożycia alkoholu lub innych środków odurzających.

Analizując wysokość kar, należy zaznaczyć, że są one dość zbliżone. W Polsce może zostać orzeczona kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (w typie podstawowym). W Niemczech kara pozbawienia wolności do 1 roku lub grzywna. Dodatkowo w RFN niedbalstwo w odniesieniu do tego przestępstwa jest karalne.

W Polsce wyróżniamy typ kwalifikowany (uregulowany w par. 4), który jest zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

Warto również zaznaczyć, że w RFN możliwa jest jazda pod wpływem niewielkiej ilości alkoholu (do 0,5 promila lub 0,25 mg/l) – przyjmuje się, że wartość ta odpowiada wypiciu jednego piwa. Jeśli wartość jest wyższa niż 0,5 promila, to grożą sankcje finansowe do 3 tys. euro. Należy również nadmienić, iż reguła ta nie ma zastosowania do sytuacji, gdy kierujący pojazdem przyjmuje leki, po spożyciu których wykazywana jest wspomniana ilość promili we krwi. W sytuacji, gdy osoba dopuściła się jazdy pod wpływem środka odurzającego, grożą takie same sankcje jak w przypadku jazdy pod wpływem alkoholu. Warto mieć na uwadze, że dla osób poniżej 21. roku życia nie działają przytoczone zasady. Osoba taka musi mieć 0,0 promila, wsiadając za kierownicę samochodu¹⁹.

Zdaniem autorki, należy postulować *de lege ferenda*, aby podane regulacje zostały zmienione. Jazda pod wpływem alkoholu powoduje zagrożenie dla zdrowia i życia ludzi (bez względu na to, czy mówimy o jednym promilu we krwi czy o trzech). W Polsce kodeks wykroczeń określa sankcje za jazdę pod wpływem „mniejszej” ilości alkoholu, pożądanym byłoby wprowadzenie podobnych rozwiązań w RFN.

Na koniec można zauważyć, że kary orzekane za przestępstwo i wykroczenie (w Polsce) oraz za przestępstwo (w Niemczech) są stosunkowo niskie. Zdaniem autorki zdecydowanie za niskie. Omawiany czyn jest zbyt poważny, aby tak pobłażliwie określać wysokość kar. W tym miejscu warto zadać sobie pytanie, czy życie ludzkie jest warte do 1 roku pozbawienia wolności albo grzywnę, czy jednak ma wyższą wartość?

¹⁹ Ustawa z dnia 3 maja 1909 r. – Straßenverkehrsgesetz (BGBl. I S. 3108) (autorem tłumaczenia jest Julia Mucha).

4. Francuski kodeks ruchu drogowego

Analizując problematykę nietrzeźwości kierowcy we francuskim porządku prawnym, należy odnieść się do ustawy z kodeksu ruchu drogowego, gdyż właśnie tam opisane jest wspomniane przestępstwo. Z ustawy wynika, że:

Article R234-1 Code de la route:

I. Nawet w przypadku braku wyraźnych przejawów nietrzeźwości, podlega karze grzywny, przewidzianej za wykroczenia IV klasy, prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu charakteryzujące się:

1° Stężeniem alkoholu we krwi równym lub większym 0,20 grama na litr lub stężeniem alkoholu w wydychanym powietrzu równym lub większym 0,10 miligrama na litr i poniżej progów określonych w art. L. 234-1 dla kierowcy pojazdu komunikacji miejskiej, dla kierowcy, którego prawo do kierowania jest ograniczone wyłącznie do pojazdów wyposażonych w atestowany elektroniczny alkomat immobilizera, zainstalowany przez licencjonowanego specjalistę lub przez konstrukcję, zgodnie z postanowieniami art. L. 234-17, a także dla kierowcy posiadającego prawo jazdy objęte okresem próbnym określonym w art. L. 223-1 lub w przypadku odbywania praktyki określonej w art. R. 211-3;

2° Stężeniem alkoholu we krwi równym lub większym 0,50 grama na litr lub stężeniem alkoholu w wydychanym powietrzu równym lub większym 0,25 miligrama na litr i poniżej progów określonych w art. L. 234-1, dla pozostałych kierowców.

II. Unieruchomienie pojazdu może być przeprowadzone na warunkach przewidzianych w art. L. 325-1 do L. 325-3.

III. Każdy winny jednego z wykroczeń wymienionych w punkcie I podlega również następującym karom dodatkowym:

1° Zawieszeniu prawa jazdy na maksymalnie 3 lata, przy czym zawieszenie to może być ograniczone do prowadzenia pojazdów poza działalnością zawodową;

2° Zakazowi, przez okres maksymalnie 3 lat, prowadzenia pojazdu, który nie jest wyposażony w zatwierdzony elektroniczny alkomat immobilizera przez uprawnionego specjalistę lub z powodu konstrukcji, zgodnie z postanowieniami art. L. 234-17, w sprawnym stanie po użyciu samego urządzenia bez zmiany jego działania.

IV. Grzywna ta z mocy prawa uprawnia do potrącenia sześciu punktów z prawa jazdy.

V. Postanowienia niniejszego artykułu dotyczą osoby towarzyszącej uczniowi-kierowcy.

Kara za wykroczenia IV klasy: grzywna 750 euro.

L235-1 Code de la route:

I. Każdy, kto prowadzi pojazd lub towarzyszy uczniowi-kierowcy, gdy z analizy krwi lub śliny wynika, że używał on substancji lub roślin sklasyfiko-

wanych jako narkotyki, podlega karze 2 lat pozbawienia wolności i grzywnie 4500 euro. Jeżeli dana osoba znajdowała się również pod wpływem alkoholu, charakteryzującego się stężeniem alkoholu we krwi lub w wydychanym powietrzu równym lub wyższym niż stawki ustalone w przepisach ustawowych lub wykonawczych tego kodeksu, karę podwyższa się do 3 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 9000 euro.

II. Każdy winny występów przewidzianych w tym artykule podlega również następującym karom dodatkowym:

1° Zawieszeniu na maksymalnie 3 lata prawa jazdy; zawieszenie to nie może ograniczać się do prowadzenia pojazdów poza działalnością zawodową; nie może mu towarzyszyć zawieszenie, nawet częściowe;

2° Anulowaniu prawa jazdy z zakazem ubiegania się o wydanie nowego prawa jazdy na maksymalnie 3 lata;

3° Pracom społecznym na zasadach przewidzianych w art. 131-8 k.k. oraz na warunkach przewidzianych w art. 131-22 do 131-24 tegoż k.k. oraz w art. kodeksu sądownictwa karnego dla nieletnich;

4° Karze grzywny w wysokości stawki dobowej na warunkach określonych w art. 131-5 i 131-25 k.k.;

5° Zakazowi prowadzenia niektórych lądowych pojazdów silnikowych, w tym takich, do których nie jest wymagane prawo jazdy, przez okres maksymalnie 5 lat;

6° Obowiązkwowi odbycia na własny koszt kursu uświadamiającego BRD;

7° Obowiązkwowi odbycia na własny koszt szkolenia mającego na celu podniesienie świadomości o zagrożeniach związanych z używaniem środków odurzających;

8° Konfiskacie pojazdu, którym skazany popełnił przestępstwo, jeżeli jest jego właścicielem.

III. Unieruchomienie pojazdu może być przeprowadzone na warunkach przewidzianych w art. L. 325-1 do L. 325-3.

IV. Przestępstwa przewidziane w tym artykule uprawniają z mocy prawa do obniżenia o połowę maksymalnej liczby punktów prawa jazdy²⁰.

Przechodząc do analizy uregulowań w polskim oraz francuskim porządku prawnym, możemy na samym początku zauważyć sporo rozbieżności. Przede wszystkim omawiana tematyka uregulowana jest w kodeksie drogowym we Francji (a nie w kodeksie karnym). Ustawa w sposób bardzo kazuistyczny opisuje problematykę przestępstwa. Jest to zabieg typowy dla modelu romańskiego, do którego zaliczamy Francję. Zauważalne są również wysokie kary grzywny, które stanowią rekompensatę dla Skarbu Państwa za utrzymanie więźnia przez kolejne lata.

²⁰ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Code de la route (autorem tłumaczenia jest Karolina Więcek).

Słuszne jest pierwsze zdanie w omawianej ustawie, bowiem nawet w przypadku braku wyraźnych przejawów nietrzeźwości, podlega karze grzywny, kto prowadzi pojazd i spełnia przesłanki opisane w artykule R. 234-1. Kara ma charakter prewencyjny, stąd też uregulowania, które narażają na jakąkolwiek sankcję sprawcę, należy ocenić pozytywnie.

Pewnym *novum* w odniesieniu do dwóch pozostałych ustrojów są klasy kary, które określają wysokość grzywny.

W przypadku prowadzenia pojazdu po spożyciu narkotyków grozi kara 2 lat pozbawienia wolności i grzywna 4500 euro, w typie kwalifikowanym jest kara podwyższana do 3 lat pozbawienia wolności i orzekana grzywna w wysokości 9000 euro. Zgodnie z art. L. 235-1 orzekane są kary dodatkowe np. anulowanie prawa jazdy z zakazem ubiegania się o wydanie nowego prawa jazdy na maksymalnie 3 lata.

W Polsce problematyka ta ujęta jest nieco inaczej. Wyróżniamy typ podstawy, który określa sankcje za np. jazdę pod wpływem alkoholu, oraz typ kwalifikowany, który odnosi się między innymi do ponownego popełnienia omawianego przestępstwa.

W podsumowaniu przepisów dotyczących omawianego przestępstwa, możemy stwierdzić, że francuska ustawa opisuje w bardzo kazuistyczny sposób przesłanki, które muszą być spełnione, aby mówić o przestępstwie. Świadczą o tym liczne wyliczenia, które pojawiają się w każdym artykule omawianego przepisu. Dodatkowo pojawia się element charakterystyczny, w postaci wysokiej kary grzywny, która jest orzekana obok kary pozbawienia lub ograniczenia wolności. We Francji odejmuje się punkty od prawa jazdy, np. prawo jazdy na 30 pkt., odejmowane jest 6 punktów za określony czyn i zostają 24 punkty. Jest to odmienne rozwiązanie, gdyż w Polsce zbiera się punkty karne, a nie je traci. Kary zarówno w Polsce, jak i we Francji są stosunkowo niskie, biorąc pod uwagę wagę tego czynu. Dlatego, podobnie jak w RFN, należy postulować *de lege ferenda* zwiększenie kar, gdyż one mają charakter odstrasżający.

We Francji, bardzo podobnie jak w Niemczech, dozwolona jest jazda po spożyciu alkoholu w określonej (stosunkowo niskiej) ilości – do 0,5 promila, nieco niższy jest limit dla tzw. młodych kierowców – do 0,2 promila alkoholu we krwi²¹.

²¹ <https://www.auto-swiat.pl/porady/prawo/limit-alkoholu-za-kolkiem-gdzie-i-ile-mozesz-wypic/rxhgtrt>

5. Podsumowanie

Na samym początku należy zauważyć, że problematyka ujęta jest w bardzo podobny sposób w Polsce oraz Niemczech, w nieco odmienny we Francji. W Polsce możemy odnaleźć regulacje w kodeksie karnym oraz w kodeksie wykroczeń. W Niemczech w kodeksie karnym. Natomiast we Francji tylko w ustawie z kodeksu ruchu drogowego.

Porównując kary, należy zauważyć, że najwyższe występują we Francji. Jednak zdaniem autorki sankcje nie są w żadnym z opisanych państw adekwatne do czynu, jakim jest jazda pod wpływem alkoholu lub po spożyciu narkotyków. Stąd też *de lege ferenda* we wszystkich trzech krajach należy postulować o wyższe sankcje. Ponadto w Polsce może zostać orzeczona grzywna jako osobna kara, podobnie jak w RFN. We Francji natomiast jest orzekana obok np. kary pozbawienia wolności. W konsekwencji można stwierdzić, że we Francji kara grzywny ma charakter obligatoryjny (świadczy o tym spójnik „i”), w Niemczech fakultatywny (świadczy o tym spójnik „albo”).

Przyzwolenie państw (Niemiec oraz Francji) na możliwość prowadzenia samochodu po określonej ilości alkoholu należy ocenić negatywnie. Regulacja ta daje przyzwolenie na prowadzenie pojazdu po wypiciu tak zwanej lampki wina do obiadu/kolacji. Wiąże się to w dużej mierze z kulturą romańską (w odniesieniu do Francji). Natomiast w obecnych czasach laicy mogą interpretować owe regulacje w sposób opaczny (mianowicie, że państwo daje przyzwolenie na spożycie alkoholu, a następnie prowadzenie pojazdu, bez względu na ilość promili we krwi). Z całą pewnością *in plus* należy ocenić, że w Polsce brakuje przyzwolenia na takie zachowanie.

Jazda pod wpływem alkoholu powinna być karana radykalnie, a każde państwo, nie tylko te omawiane, powinno dokładać wszelkich starań, aby przepisy obowiązujące w nim były przestrzegane, a kary egzekwowane. Większość osób, które popełniają omawiane przestępstwo lub wykroczenie, tłumaczy się, że jechało tylko na krótkiej trasie albo, że posiada prawo jazdy już na tyle długo, że umie oszacować drogę hamowania lub zachowania innych uczestników ruchu drogowego²². Jednak ani długi staż, ani krótka trasa nie mogą być wytłumaczeniem dla dopuszczenia się czynu zabronionego. A osoby, które namawiają do wspomnianego czynu, powinny być również pociągane do odpowiedzialności karnej.

Każde z omawianych państw kładzie nacisk na penalizację przestępstwa, jednak pożądane byłoby stworzenie bardziej radykalnych regulacji, co w konsekwencji miałyby na celu zmniejszenie liczby przestępstw z uwagi na obawę przed sankcjami.

²² K. Łukowska, *Alkohol a...*, op. cit., s. 18.

JULIA MUCHA

Pozbawienie wolności w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawnoporównawcza

Praca zawiera opracowanie tematyki pozbawienia wolności, pod kątem penalizacji przestępstwa z art. 189 polskiego kodeksu karnego, umiejscowionego w rozdziale XXIII: *Przestępstwa przeciwko wolności*. Punkt wyjścia stanowi polski kodeks karny. Model germański reprezentują Niemcy, zaś model romański Francja. Analizując konstrukcję przestępstwa pozbawienia wolności w Polsce, Niemczech oraz Francji, możemy zauważyć pewne elementy zbieżne (w szczególności w odniesieniu do Polski i Niemiec), natomiast są też dostrzegalne liczne rozbieżności (głównie w przepisach obowiązujących w Polsce i Francji).

The work contains a study of the subject of deprivation of liberty in terms of penalizing the crime under Art. 189 of the Polish Penal Code, included in chapter XXIII “crimes against freedom”. The starting point is the Polish Penal Code. The Germanic model is represented by Germany, and the Romanesque model by France. When looking at the crime of deprivation of liberty in Poland, Germany and France, we can notice certain convergent elements (in particular in relation to Poland and Germany), but there are also many discrepancies (mainly when comparing the regulations in force in Poland and France).

1. Wstęp

Każdy człowiek posiada wolność lokomocyjną, zwaną również wolnością w znaczeniu fizycznym. Co należy przez to stwierdzenie rozumieć? Chodzi tutaj głównie o możliwość swobodnego przemieszczania się z punktu A do punktu B, swobodę ruchów oraz możliwość wyboru miejsca przebywania¹. Zasada ta dotyczy sytuacji, gdy dana osoba jest w stanie sformułować żądania dotyczące przemieszczania się oraz nie jest prawnie tej zdolności pozbawiona. Nie jest

¹ R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2021 (Legalis, dostęp 20.11.2021).

istotne, czy osoba ta umie się poruszać samodzielnie, czy jest konieczna pomoc osób trzecich lub np. skorzystanie z wózka inwalidzkiego².

Wolność to pojęcie o charakterze uniwersalnym, a wolność osobista to jej główne ogniwo³. Mimo że między stwierdzeniami „wolność” a „prawo” istnieją pewne elementy wspólne, a wręcz bardzo często pojęcia te są używane zamiennie, należy zauważyć, że nie są one tożsame⁴.

Pozbawienie człowieka wolności jest czynem bezprawnym w każdym z trzech omawianych porządków prawnych. Nikt nie ma prawa bezkarnie więzić, zamykać ani przetrzymywać innej osoby. Oczywiście należy pamiętać, że swoboda przemieszczania się i zmiany miejsca pobytu ma charakter racjonalny. Oznacza to, że trudno mówić o niej w odniesieniu do niemowlaka lub osoby sparaliżowanej.

Celem niniejszej pracy jest ukazanie problematyki bezprawnego pozbawienia wolności z perspektywy polskiego kodeksu karnego, niemieckiego kodeksu karnego oraz francuskiego kodeksu karnego. Każde z tych państw w nieco odmienny sposób opisuje to przestępstwo i określa kary, które grożą za wymieniony czyn. Wiąże się to w dużej mierze z elementami charakterystycznymi, które występują w modelu germańskim oraz romańskim. Jako przykład można podać wysokie kary pieniężne, które są typowe dla Francji. Nie bez znaczenia jest również tło historyczne, gdyż to właśnie historia kształtuje teraźniejszość.

Praca zawiera opracowanie tematyki pozbawienia wolności pod kątem penalizacji przestępstwa z art. 189 polskiego kodeksu karnego, umiejscowionego w rozdziale XXIII: *Przestępstwa przeciwko wolności*. Podczas analizy brane będą pod uwagę: wysokość kar, podobieństwa i różnice w ujmowaniu problematyki w Polsce, Niemczech i Francji oraz elementy charakterystyczne, występujące w każdym z omawianych państw. Punkt wyjścia stanowi polski kodeks karny. Niemiecki kodeks karny reprezentuje model germański, natomiast francuski kodeks karny model romański.

2. Polski kodeks karny

Rozpoczynając rozważania nad problematyką pozbawienia wolności w systemie prawnym polskim, niemieckim oraz francuskim, należałoby przytoczyć przepis polskiego kodeksu karnego.

² M. Mozgawa, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r.* (V KK 508/17, OSNK 2019, nr 2, poz. 10), „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2020, vol. XXIX, nr 3.

³ K. Jankowska, *Wybrane przestępstwa przeciwko wolności*, „*Kortowski Przegląd Prawniczy*” 2017, s. 52.

⁴ *Ibidem*.

Zagadnienie pozbawienia wolności uregulowane jest w art. 189 polskiego kodeksu karnego. Brzmi on następująco:

§ 1. Kto pozbawia człowieka wolności, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Jeżeli pozbawienie wolności trwało dłużej niż 7 dni, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 2a. Jeżeli pozbawienie wolności, o którym mowa w § 2, dotyczy osoby nieporadnej ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

§ 3. Jeżeli pozbawienie wolności, o którym mowa w § 1–2a, łączyło się ze szczególnym udręczeniem, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3⁵.

Warto wspomnieć o pewnej zmianie, która miała miejsce na przestrzeni lat. Transformacja ta odnosi się do art. 165 § 1 polskiego kodeksu karnego z roku 1969, który następnie został zmieniony na kodeks karny z 1997 roku, a problematykę pozbawienia wolności obecnie reguluje art. 189 wspomnianego kodeksu.

Doszło do zmiany typu kwalifikowanego, pozostał jednak w pierwotnej wersji typ podstawowy omawianego przestępstwa⁶. W poprzedniej regulacji z typem kwalifikowanym mieliśmy do czynienia w sytuacji bezprawnego pozbawienia człowieka wolności na okres dłuższy niż 14 dni – dziś jest to 7 dni. Z typem kwalifikowanym mieliśmy dodatkowo do czynienia „w innych szczególnie ciężkich przypadkach”. Została w tej sytuacji pozostawiona pewna swoboda decyzyjna dla sędziego orzekającego, co należy ocenić pozytywnie, gdyż katalog zamknięty i wymienienie wszystkich przykładów czynów jest wręcz niemożliwe. Ustawodawca zmienił jednak tę regulację i stwierdzenie „w innych szczególnie ciężkich przypadkach” zostało zastąpione przez „ze szczególnym udręczeniem”, o którym jest mowa w art. 189 § 3 obecnie obowiązującego polskiego kodeksu karnego⁷.

Aby lepiej zrozumieć sens przepisu, niezbędne jest właściwe określenie przedmiotu ochrony prawnej. Autorzy publikacji z zakresu prawa karnego w sposób różny interpretują słowo „wolność”. Według prof. Andrzeja Zolla mowa jest o wolności lokomocyjnej, przez którą należy rozumieć z jednej strony możliwość zmiany miejsca przebywania, z drugiej zaś możliwość ruchu⁸. Według prof. Mariana Cieślaka w przypadku pozbawienia wolności mowa jest

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444, 1517), art. 189.

⁶ K. Jankowska, *Wybrane...*, op. cit.

⁷ Ibidem.

⁸ W. Wróbel, A. Zoll (red.), [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do art. 117–211a*, s. 569, Warszawa 2017.

o pozbawieniu tzw. wolności ruchu⁹. Problem ujmuje nieco inaczej dr Sławomir Hypś, który przez wolność rozumie możliwość poruszania i przemieszczania się w sposób swobodny, tzw. znaczenie fizyczne wolności¹⁰. Problematyka wykładni słowa „wolność” nie jest również obca wymiarowi sprawiedliwości. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach mowa jest o „potencjalnej hipotetycznej zmianie woli dotyczącej miejsca przebywania oraz o zaktualizowanej woli w zakresie poruszania się”¹¹.

Zestawiając ze sobą omówione przykłady, zauważyć możemy, że istotne znaczenie ma wolność lokomocyjna, natomiast doprecyzowania wymaga zagadnienie odnoszące się do możliwości osiągnięcia określonego miejsca, bowiem przepisy i linia orzecznicza odnoszą się tylko do możliwości opuszczenia miejsca¹².

Przechodząc do strony przedmiotowej przestępstwa, należy zauważyć, że ustawodawca nie określa, w jaki sposób ma się zachować sprawca, ważny jest efekt w postaci pozbawienia człowieka wolności, chociażby na chwilę. Przez utratę wolności w tym kontekście należy rozumieć sytuację, gdy ofiara nie ma możliwości zmiany miejsca, poruszania się lub swobody ruchu¹³. Przesłanki te będą zachowane w sytuacji, gdy pozbawimy człowieka wolności poprzez zamknięcie w pomieszczeniu lub związanie. Należy pamiętać, że nie tylko naruszenie dóbr o charakterze materialnym (np. wybicie okna w pokoju, w którym została uwięziona ofiara¹⁴) stanowi podstawę do wymierzenia kary za przestępstwo pozbawienia wolności. Jeśli zabierzemy ubrania osobie trzeciej i będzie ona zmuszona nago biec przez centrum miasta, aby owe ubrania odzyskać, będziemy mieli do czynienia z naruszeniem dóbr o charakterze niematerialnym, które jest karane na takich samych zasadach jak naruszenie dóbr o charakterze materialnym¹⁵. Wymienione czyny mają charakter przykładowy, w doktrynie przytacza się również sytuacje, gdy inwalida zostanie pozbawiony wózka inwalidzkiego lub kul, a także sytuację, gdy osoba skrępowana i uwięziona pozostawiona jest sama z agresywnymi psami, które mają jej „pilnować”¹⁶.

⁹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, s. 282, Warszawa 1990.

¹⁰ S. Hypś, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.

¹¹ II AKa 68/05, KZS 2006, nr 4, poz. 63. W postanowieniu z dnia 13 stycznia 2010 r. (V KK 228/09, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 39).

¹² M. Mozgawa, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r.* (V KK 508/17, OSNK 2019, nr 2, poz. 10), „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2020, vol. XXIX, nr 3.

¹³ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

¹⁴ I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. 4, cz. 2, s. 11, Wrocław 1989.

¹⁵ A. Zoll, *Kodeks karny*, t. 2, s. 503, Kraków 2008.

¹⁶ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

Sprawca może dokonywać czynności przez działanie lub zaniechanie¹⁷. Działaniu sprawcy może (ale nie musi) towarzyszyć przemoc, groźba lub podstęp. Może tutaj np. chodzić o sytuację wepchnięcia do pomieszczenia, w którym następnie ofiara zostanie uwięziona (w przypadku przemocy) albo o podanie środka odurzającego, aby w konsekwencji ułatwić sobie dokonanie przestępstwa poprzez wykorzystanie stanu ograniczonej świadomości ofiary (w przypadku podstępu)¹⁸.

Spoglądając na przytoczony przepis polskiego kodeksu karnego, nie ma informacji o minimalnej długości trwania stanu pozbawienia wolności. Chodzi tutaj więc o zdarzenie, które może być bardzo krótkie, a przesłanki będą spełnione i tym samym zostanie popełnione przestępstwo z art. 189 polskiego kodeksu karnego.

Strona podmiotowa przestępstwa pozbawienia wolności obejmuje zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny¹⁹. Należy nadmienić, że przestępstwo to w typie podstawowym może być popełnione jedynie umyślnie z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym.

Charakteryzując podmiot przestępstwa, należy wrócić uwagę na kluczowy zwrot, którym został on określony. Ustawodawca pisze: „kto...”. Zatem każdy może być podmiotem, stąd też przestępstwo pozbawienia wolności ma charakter powszechny²⁰.

Na koniec rozważań nad polskim kodeksem karnym warto skupić się na typach kwalifikowanych, które wyróżnia ustawodawca. Aktualna konstrukcja i podział typów kwalifikowanych odnoszą się do nowelizacji z 2009 roku, zaś dodanie par. 2a wynika z ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z 2017 roku²¹.

W odniesieniu do typów kwalifikowanych, powinniśmy skupić się na początku na art. 189 § 2, w którym opisana jest jedna przesłanka, czyli pozbawienie wolności powyżej 7 dni. Natomiast w art. 189 § 3 mowa jest o pozbawieniu wolności, w tym również na okres krótszy niż 7 dni, przy czym czyn ten łączony jest ze szczególnym udręceniem²². W pierwszym przypadku karą grożącą za ten czyn jest pobawienie wolności od 1 do 10 lat, w drugim zaś nie krótsze niż 3 lata²³.

W obu przypadkach mamy pewne minimum w odniesieniu do kary, która może zostać orzeczona. Również w obu przypadkach jest zauważalna swoboda

¹⁷ K. Jankowska, *Wybrane...*, op. cit.

¹⁸ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

dla sędziego orzekającego. W art. 189 § 2 oprócz minimum określone jest również maksimum kary. W przypadku art. 189 § 3 górna granica wynika z części ogólnej polskiego kodeksu karnego.

Oprócz wspomnianych regulacji w ramach art. 189 należy również wspomnieć o par. 2a, z którego wynika, że jeżeli pozbawienie wolności, o którym mowa w par. 2, dotyczy osoby nieporadnej ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

Na potrzeby tego opracowania warto wyjaśnić pojęcie „szczególne udrczenie”. W *Słowniku języka polskiego* znajdujemy następującą definicję: „sprawić komuś cierpienie fizyczne lub psychiczne”²⁴.

Zgodnie z Postanowieniem Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2002 roku: „O uznaniu, że doszło do szczególnego udrczenia ofiary przestępstwa, kwalifikowanego z art. 189 § 2 k.k., nie przesądza, będący jego następstwem, stopień rozstroju zdrowia pokrzywdzonego, lecz decyduje ocena sposobu podjętego wobec określonej osoby, w konkretnych okolicznościach faktycznych działania, polegającego na zadaniu pokrzywdzonemu, wykraczających ponad miarę wynikającą z samego faktu pozbawienia wolności, dodatkowych cierpień fizycznych lub psychicznych”²⁵. Zauważyć należy, że w uzasadnieniu tego samego orzeczenia SN pojawia się stwierdzenie, że wypełnienie znamion nie musi wiązać się ze spowodowaniem u pokrzywdzonego obrażeń ciała²⁶. „Znamię szczególnego udrczenia nie jest przedmiotowo szersze od znamienia szczególnego okrucieństwa występującego w ustawowym opisie innych przestępstw”, co wynika wprost z komentarza dr Banaś-Grabek²⁷.

Czyn z art. 189 polskiego kodeksu karnego to występki ścigany z oskarżenia publicznego z urzędu w typie podstawowym²⁸. W typie kwalifikowanym z art. 189 § 2 oraz 189 § 2a jest to występki ścigany z oskarżenia publicznego z urzędu, zaś w przypadku art. 189 § 3 jest zbrodnią ściganą z urzędu²⁹.

3. Niemiecki kodeks karny

Analizując problematykę pozbawienia wolności w niemieckim porządku prawnym, należy odnieść się do paragrafu 239 niemieckiego kodeksu karnego,

²⁴ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 4, s. 955, Warszawa 2003.

²⁵ Postanowienie SN – Izba Karne z dnia 11 czerwca 2002 r. II KKN 258/00 (Legalis, dostęp 20.11.2021).

²⁶ Ibidem.

²⁷ M. Banaś-Grabek (red.), *Kodeks...*, op. cit.

²⁸ A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Komentarz...*, op. cit.

²⁹ Ibidem.

który zatytułowany jest *Pozbawienie wolności*. Treść tego paragrafu brzmi następująco:

- (1) Kto zamyka osobę lub w inny sposób pozbawia ją wolności, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 lub grzywnie.
- (2) Usiłowanie jest karalne.
- (3) Kara pozbawienia wolności od roku do 10 lat jest wymierzana, jeżeli sprawca:
 1. pozbawia wolności swoją ofiarę na okres dłuższy niż tydzień,
 2. wyrządza ciężki uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego przez czyn albo podczas popełniania czynu.
- (4) Jeżeli sprawca przez czyn albo podczas popełniania czynu powoduje śmierć ofiary, kara nie może być niższa niż 3 lata pozbawienia wolności.
- (5) W lżejszych przypadkach, o których mowa w ust. 3, wymierza się karę pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat, a w lżejszych przypadkach, o której mowa w ust. 4, karę pozbawienia wolności od roku do 10 lat³⁰.

Spoglądając na uregulowania zawarte w polskim oraz niemieckim kodeksie karnym, możemy zauważyć bardzo dużo podobieństw, natomiast jest też kilka rozbieżności w zakresie problematyki dotyczącej przestępstwa pozbawienia wolności.

Polski ustawodawca wyróżnia jeden typ podstawy oraz trzy kwalifikowane, w Niemczech jest tak samo. Dodatkowo możemy zauważyć, że w ust. 5 mowa jest o lżejszych przypadkach, takich uregulowań w polskim kodeksie karnym brakuje.

Typ podstawowy w Polsce jest zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, w Niemczech karą pozbawienia wolności do 5 lat lub karą grzywny. W Polsce mamy tzw. widełki, które regulują nie tylko maksimum kary, lecz również minimum, które stanowi ograniczenie dla sądu orzekającego w danej sprawie, gdyż nie może on orzec kary niższej niż to minimum przewiduje. W RFN karalność usiłowania wynika wprost z przytoczonej regulacji, a nie z części ogólnej kodeksu karnego, tak jak w Polsce.

Przechodząc do pierwszego typu kwalifikowanego przestępstwa, należy zauważyć, że polski ustawodawca określa tylko jedną przesłankę wymierzenia kary od 1 do lat 10 – mowa tutaj o pozbawieniu osoby wolności na okres dłuższy niż 7 dni. W Niemczech kara, która może zostać orzeczona jest identyczna, natomiast przesłanki są dwie: pozbawienie wolności na okres dłuższy niż tydzień lub wyrządzenie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu przez czyn lub podczas popełnienia czynu. W obu porządkach prawnych mamy określoną minimalną oraz maksymalną wysokość kary.

³⁰ Ustawa z dnia 15 maja 1871 r. – Strafgesetzbuch (BGBl. I S. 3322) (autorem tłumaczenia jest Julia Mucha).

Polski ustawodawca wprowadził w 2017 roku pewną nowość, której nie znajdziemy w niemieckim kodeksie karnym. Mowa tutaj o ochronie osób nieporadnych ze względu na np. wiek, stan psychiczny lub fizyczny. Jeżeli taka osoba zostanie pozbawiona wolności, to sprawca czynu musi liczyć się z karą od 2 lat do 12 lat pozbawienia wolności. Regulacja ta była konieczna, gdyż zadaniem systemu prawnego każdego państwa jest ochrona najsłabszych, w tym osób chorych, niedołączonych oraz dzieci. Pożądanym byłoby wprowadzenie w RFN podobnego przepisu w zakresie ochrony najsłabszych obywateli.

W drugim typie kwalifikowanym art. 189 polskiego kodeksu karnego mowa jest o szczególnym udręczeniu. Niemiecki ustawodawca podaje zaś konsekwencje działania sprawcy, który powoduje śmierć swojej ofiary przez dopuszczenie się czynu pozbawienia wolności. W obu przypadkach sankcja za czyn jest taka sama, bowiem nie może być orzeczona niższa kara niż 3 lata pozbawienia wolności. Spoglądając na uregulowania w RFN, należałoby sobie zadać pytanie, czy za pozbawienie życia innej osoby przez więzienie, przetrzymywanie lub pozbawienie wolności w inny sposób, wystarczająca jest minimalna kara w postaci 3 lat pozbawienia wolności? Porównując te dwa przepisy, z całą pewnością można stwierdzić, że szczególne udręczenie, a pozbawienie życia osoby trzeciej to czyny w żaden sposób nieporównywalne, a życie powinno stawić nadrzędną wartość.

Niemiecki ustawodawca wyróżnia jeszcze jeden, niewystępujący w Polsce problem – chodzi tutaj o obniżenie kary w łżejszych przypadkach. W odniesieniu do ust. 3 jest to kara od 6 miesięcy do 5 lat, a w ust. 4 od 1 roku do 10 lat.

Podsumowując, mimo wielu zbieżnych regulacji w polskim i niemieckim kodeksie karnym w odniesieniu do przestępstw z art. 189 oraz paragrafu 239, zauważyć możemy też pewne rozbieżności.

Kary pozbawienia wolności w omawianych porządkach prawnych są podobnej długości, brak dużych różnic w tym zakresie. Model germański nie przewiduje, zdaniem autorki bardzo istotnej regulacji, odnoszącej się do ochrony najsłabszych obywateli. Dodatkowo w modelu germańskim minimalna kara za utratę życia w wyniku pozbawienia wolności jest identyczna jak w polskim kodeksie karnym za pozbawienie wolności ze szczególnym udręczeniu. Życie powinno być nadrzędną wartością, a nad adekwatnością minimalnej kary w postaci 3 lat pozbawienia wolności można w tym przypadku podyskutować. Niemiecki ustawodawca powinien wprowadzić bardziej dotkliwą sankcję w opisanej sytuacji.

4. Francuski kodeks karny

Analizując problematykę pozbawienia wolności we francuskim porządku prawnym, należy odnieść się do artykułów od 224-1 do 224-5-2 francuskiego kodeksu karnego, o następującej treści:

224-1

Zatrzymanie lub porwanie osoby, bez nakazu ukonstytuowanych władz i poza przypadkami przewidzianymi przez prawo, podlega karze 20 lat pozbawienia wolności.

Pierwsze dwa ustępy artykułu 132-23 odnoszące się do okresu bezpieczeństwa mają zastosowanie do tego przestępstwa.

Jednakże, jeżeli zatrzymana lub porwana osoba zostanie dobrowolnie zwolniona przed siódmym dniem od dnia jej zatrzymania, kara wynosi 5 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 75 000 euro, z wyjątkiem przypadków przewidzianych w artykule 224-2.

224-2

Przestępstwo przewidziane w art. 224-1 podlega karze 30 lat pozbawienia wolności, jeżeli ofiara doznała okaleczenia lub trwałego kalectwa spowodowanego umyślnie lub wynikającego z warunków osadzenia albo pozbawienia środków utrzymania lub opieki.

Przestępstwo to podlega karze dożywotniego pozbawienia wolności, jeżeli ofiara była torturowana lub poddana atakom barbarzyńskim lub jeśli nastąpiła po nim śmierć ofiary.

Pierwsze dwa ustępy artykułu 132-23 odnoszące się do okresu bezpieczeństwa mają zastosowanie do przestępstw przewidzianych w tym artykule.

224-3

Przestępstwo przewidziane w art. 224-1 podlega karze 30 lat pozbawienia wolności, gdy zostało popełnione przeciwko kilku osobom.

Pierwsze dwa ustępy artykułu 132-23 odnoszące się do okresu bezpieczeństwa mają zastosowanie do tego przestępstwa.

Jednakże, jeżeli zatrzymana lub uprowadzona osoba lub wszystkie zatrzymane lub uprowadzone osoby zostaną dobrowolnie zwolnione w terminie przewidzianym w artykule 224-1 akapit trzeci, kara wynosi 10 lat pozbawienia wolności, chyba że ofiara lub kilka z ofiar doznały jednego z ataków na ich integralność fizyczną, o których mowa w artykule 224-2.

224-5

Jeżeli ofiarą jednego z przestępstw przewidzianych w artykułach od 224-1 do 224-4 jest małoletni do lat 15, kara jest podwyższona do dożywotniego pozbawienia wolności, jeżeli przestępstwo podlega karze 30 lat pozbawienia wolności i 30 lat pozbawienia wolności, jeżeli przestępstwo podlega karze 20 lat pozbawienia wolności.

Pierwsze dwa ustępy artykułu 132-23 odnoszące się do okresu bezpieczeństwa mają zastosowanie w przypadkach przewidzianych w tym artykule.

224-5-2

Gdy przestępstwa, o których mowa w artykule 224-1 akapit pierwszy i artykułach od 224-2 do 224-5, zostaną popełnione w zorganizowanej grupie, kary zostaną zwiększone do grzywny w wysokości 1 000 000 euro i do:

1° 30 lat pozbawienia wolności, jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą 20 lat pozbawienia wolności;

2° kary dożywotniego pozbawienia wolności, jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą 30 lat pozbawienia wolności.

Pierwsze dwa ustępy artykułu 132-23 odnoszące się do okresu bezpieczeństwa mają zastosowanie w przypadkach przewidzianych w 1° i 2°³¹.

Porównując polski i francuski kodeks karny możemy zauważyć, że francuski kodeks karny jest dużo bardziej rozbudowany. Również kary przewidziane w nim są o wiele bardziej restrykcyjne w porównaniu do polskiego kodeksu karnego.

Francuski ustawodawca na samym początku podkreśla, że są przypadki, kiedy pozbawienie wolności drugiego człowieka jest dozwolone i nie jest to czyn bezprawny. W polskim kodeksie karnym brak takich uregulowań.

Kara, która grozi za bezprawne pozbawienie wolności drugiej osoby to 20 lat pozbawienia wolności w przypadku francuskiego kodeksu karnego. Brak tutaj tzw. widełek, które możemy dostrzec w Polsce. Należy to ocenić negatywnie, gdyż sąd orzekający powinien wziąć pod uwagę cały kontekst sytuacyjny zdarzenia, a określenie jednej kary i brak możliwości dostosowania jej do konkretnego przypadku może okazać się niekorzystne i krzywdzące dla sprawcy.

Dodatkowo mamy pewne *novum*, które do tej pory nie było użyte w polskim ani niemieckim kodeksie karnym. Francuski ustawodawca daje pewnego rodzaju „ultimatum” sprawcy, jeżeli ten wypuści ofiarę przed 7 dniem od jej zatrzymania, to zostanie względem niego orzeczona znacznie niższa kara oraz dodatkowo kara grzywny (5 lat pozbawienia wolności oraz 75 000 euro). Nie dotyczy to jednak sytuacji opisanej w art. 224-2. W Polsce brak jest takiego rozwiązania.

Francuski kodeks karny wyróżnia typ podstawowy oraz dwa typy kwalifikowane czynu. Ponadto reguluje problematykę dokonania czynu względem osoby poniżej 15. roku życia oraz przez zorganizowaną grupę przestępczą. Warto w tym miejscu przypomnieć, że w polskim kodeksie karnym również występują typy kwalifikowane, natomiast są one odmiennie uregulowane. Mowa jest bowiem o przetrzymywaniu osoby powyżej 7 dni oraz o pozbawieniu wolności ze szczególnym udrczeniem. Również kary są rozbieżne, we Francji jest to kara

³¹ Ustawa z dnia 22 lipca 1992 r. – Code Pénal (autorem tłumaczenia jest Karolina Więcek).

30 lat pozbawienia wolności, a w Polsce od 1 roku do 10 lat oraz nie krótsza niż 3 lata.

We Francji, w określonych przypadkach, może zostać orzeczona kara dożywotniego pozbawienia wolności, w Polsce nie ma takiego rozwiązania w odniesieniu do omawianego przestępstwa.

Francuski kodeks karny określa sankcję za popełnienie przestępstwa pozbawienia wolności względem kilku osób. W takiej sytuacji przewidziana kara to 30 lat pozbawienia wolności. W Polsce również brakuje regulacji w tym zakresie. Francuski ustawodawca daje pewne „ultimatum”, jeśli sprawca dobrowolnie wypuści swoje ofiary w terminie do 7 dni, wtedy kara, która zostanie orzeczona to 10 lat pozbawienia wolności. Jest jeden wyjątek od tej reguły – należy pamiętać, że jeżeli ofiara lub kilka z ofiar doznały jednego z ataków na ich integralność fizyczną, to powyższa zasada nie będzie miała zastosowania.

W odniesieniu do francuskiego kodeksu karnego możemy zauważyć pewien element, który w pewnym stopniu jest zbliżony z polskim kodeksem karnym – mowa tutaj o szczególnej ochronie np. małoletnich. We Francji wprowadzono bardzo radykalne rozwiązania w sytuacji, gdy ofiarą jest osoba do 15. roku życia. W takim przypadku może zostać orzeczona kara dożywotniego pozbawienia wolności. W polskim kodeksie karnym mowa jest o osobie nieporadnej ze względu na wiek, stan psychiczny lub fizyczny. Jak już przed chwilą było wspomniane, kary są bardzo rozbieżne w obu przypadkach. W Polsce jest to kara pozbawienia wolności od 2 do 12 lat. We Francji zaś w sytuacji, gdyby była w pierwotnej wersji orzeczona kara 20 lat pozbawienia wolności, zostanie orzeczona kara 30 lat pozbawiania wolności, a gdy w pierwotnej wersji zostałyby orzeczona kara 30 lat pozbawienia wolności, zostanie orzeczona kara dożywotniego pozbawienia wolności.

Dodatkowo francuski kodeks karny wprowadza kolejne *novum* – w art. 224-5-2 mowa jest o działaniu zorganizowanej grupy przestępczej. W takiej sytuacji grzywna jest zwiększana do 1 000 000 euro, a kara pozbawienia wolności zostaje zachowana w wyższym wymiarze. W sytuacji, gdyby została orzeczona kara 20 lat pozbawienia wolności, zostanie orzeczona kara 30 lat pozbawiania wolności, a gdy w podstawowej wersji zostałyby orzeczona kara 30 lat pozbawienia wolności, zostanie orzeczona kara dożywotniego pozbawienia wolności. W Polsce brak uregulowań co do działania zorganizowanej grupy przestępczej w odniesieniu do przestępstwa z art. 189 polskiego kodeksu karnego. Sprawca czynu, dodatkowo odpowiadałby na podstawie art. 258 polskiego kodeksu karnego.

Reasumując dywagacje nad francuskim kodeksem karnym, warto zauważyć, że kary orzekane we Francji są znacznie wyższe od tych, które zostały ustalone w Polsce. Czy należy to ocenić negatywnie? Zdaniem autorki nie. Jedną

z funkcji kary jest prewencja, a to bardzo często wysokość kary ma charakter odstrasżający. Stąd też to rozwiązanie jest dobrze przemyślane przez francuskiego ustawodawcę.

Porównując omówione przepisy francuskiego prawa do polskiego oraz niemieckiego kodeksu karnego, należy stwierdzić, że jest on dużo bardziej rozbudowany i obejmuje płaszczyzny, które nie są uregulowane w Polsce ani w RFN w odniesieniu do przestępstwa pozbawienia wolności. Warto również wspomnieć o typowym dla Francji systemie kar pieniężnych, tzw. grzywny, która występuje praktycznie przy każdym przestępstwie. Grzywny z reguły są dość wysokie i stanowią pewnego rodzaju rekompensatę dla Skarbu Państwa za utrzymanie więźnia przez najbliższe lata. To rozwiązanie jest typowe dla Francji i nie można go zaobserwować w Polsce ani w Niemczech.

5. Podsumowanie

Przyglądając się przestępstwu pozbawienia wolności w Polsce, Niemczech oraz Francji, możemy zauważyć pewne elementy zbieżne (w szczególności w odniesieniu do Polski i Niemiec), natomiast są też dostrzegalne liczne rozbieżności (głównie porównując przepisy obowiązujące w Polsce i Francji).

Polski kodeks karny wyróżnia typ podstawowy oraz trzy typy kwalifikowane. W Niemczech zaś typ podstawowy i dwa kwalifikowane. Natomiast we Francji istnieją typ podstawowy oraz dwa typy kwalifikowane. Dodatkowo, są regulacje odnoszące się do dokonania przestępstwa przez grupę zorganizowaną lub względem osoby poniżej 15. roku życia. Również w Polsce możemy zauważyć, że problematyka ochrony osoby nieporadnej ze względu na np. wiek jest poruszana. Kary za ten czyn są jednak bardzo rozbieżne (we Francji znacznie wyższe niż w Polsce). Dotyczy to nie tylko tego konkretnego przypadku, lecz ogólnie sankcji za przestępstwo pozbawienia wolności.

W Polsce możemy wyróżnić tylko karę pozbawienia wolności, w Niemczech zarówno pozbawienia wolności, jak i grzywnę, we Francji pozbawienia wolności, dożywotniego pozbawienia wolności oraz karę pieniężną.

Niemcy regulują problematykę pozbawienia wolności w bardzo podobny sposób jak Polska, brak natomiast tzw. widełek w typie podstawowym, które stanowią pewną swobodę dla sędziego orzekającego. We Francji najczęściej jest określona jedna kara i również tutaj mamy brak swobody dla sędziego orzekającego.

Podsumowując zestawienie, w każdym porządku prawnym w nieco inny sposób jest uregulowane przestępstwo pozbawienia wolności. Celem każdego z omawianych państw jest minimalizacja występowania przestępstwa. Polski i niemiecki kodeks karny w dość łagodny sposób traktują sprawców. Kara po-

winna mieć charakter prewencyjny – im wyższa sankcja, tym bardziej odstraszające jest dokonanie czynu zabronionego. Stąd też wysokie kary należy ocenić pozytywnie.

Brakuje w Niemczech regulacji dotyczących ochrony najsłabszych obywateli tj. dzieci/osób chorych, dlatego należy postulować *de lege ferenda* o wprowadzenie takiego przepisu w odniesieniu do omawianego przestępstwa.

JULIA MUCHA

Grożba karalna w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawnoporównawcza

Praca zawiera opracowanie tematyki groźby karalnej pod kątem penalizacji przestępstwa z art. 190 polskiego kodeksu karnego, umiejscowionego w rozdziale XXIII: *Przestępstwa przeciwko wolności*. Groźba karalna jest to przestępstwo występujące zarówno w polskim, jak również w niemieckim i francuskim kodeksie karnym. W każdym z tych państw omawiane przestępstwo jest nieco inaczej ujmowane, jednak istnieją liczne elementy zbieżne. Nadrzędną wartością regulacji we wszystkich omawianych państwach jest ochrona jednostki. Celem pracy jest ukazanie różnic i podobieństw między poszczególnymi przepisami, tj. w Polsce, RFN i Francji, oraz porównanie wysokości kar i przesłanek, które muszą być spełnione, aby móc mówić o czynnie z art. 190 polskiego kodeksu karnego.

The work contains a study of the subject of a punishable threat in terms of penalizing the offense under Art. 190 of the Polish Penal Code, included in chapter XXIII “crimes against freedom”. A punishable threat is a crime that occurs both in the Polish, as well as in the German and French penal codes. In each of these countries, the discussed crime is treated slightly differently, however, there are numerous convergent elements. The overriding value of regulation in all the countries discussed is the protection of the individual. The aim of the work is to show the differences and similarities between individual regulations, i.e., in Poland, Germany and France, and a comparison of the amount of penalties and conditions that must be met in order to be able to act under Art. 190 of the Polish Criminal Code.

1. Wstęp

Grożba karalna jest to przestępstwo występujące zarówno w polskim, jak również w niemieckim oraz francuskim kodeksie karnym. W każdym z tych państw omawiana problematyka jest nieco inaczej ujmowana, jednak istnieją liczne elementy zbieżne.

Aby lepiej zrozumieć tematykę czynu zabronionego, należy na samym początku wyjaśnić znaczenie słowa „groźba”. Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego* przez groźbę należy rozumieć „to co zagraża”¹. Warto zauważyć, że stan zagrożenia spowodowany groźbą karalną negatywnie wpływa na psychikę ofiary. Poczucie lęku, strachu i brak komfortu psychicznego towarzyszące temu przestępstwu odbijają się negatywnie na ofierze i jej najbliższych, stąd pożądana jest minimalizacja wstępowania tego zjawiska.

Celem pracy jest ukazanie różnic i podobieństw w ujmowaniu przestępstwa groźby karalnej w Polsce, Niemczech i Francji, a także porównanie systemów kar i przesłanek, które muszą być spełnione, aby móc mówić o analizowanym przestępstwie.

Też zaś jest stwierdzenie, że mimo odrębności uregulowań, przestępstwo groźby karalnej jest każdorazowo zagrożone sankcjami adekwatnymi do kontekstu sytuacyjnego sprawy, do której się odnosi.

Praca zawiera opracowanie tematyki groźby karalnej pod kątem penalizacji przestępstwa z art. 190 polskiego kodeksu karnego, umiejscowionego w rozdziale XXIII: *Przestępstwa przeciwko wolności*. Podczas analizy brane są głównie pod uwagę: penalizacja czynu, wysokość kar, a także podobieństwa i różnice w ujmowaniu problematyki w Polsce, Niemczech i Francji.

2. Polski kodeks karny

Rozpoczynając rozważania nad problematyką groźby karalnej w systemie prawnym polskim, niemieckim oraz francuskim, należałoby na samym początku przytoczyć przepis polskiego kodeksu karnego, który będzie stanowił punkt odniesienia dla pozostałych kodeksów zagranicznych.

Zgodnie z art. 190 polskiego kodeksu karnego:

§ 1. Kto grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego².

Groźba karalna jest przestępstwem skierowanym przeciwko wolności człowieka³. Należy pamiętać, że nie możemy mówić o groźbie karalnej w sytuacji, gdy druga osoba nie odczuwa subiektywnie stanu niebezpieczeństwa. Stąd też

¹ <https://sjp.pwn.pl/sjp/grozba;2463101.html>, dostęp 12.10.2022 r.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444, 1517), art. 190.

³ K. Daszkiewicz, *Groźba w przyszłym polskim kodeksie karnym*, s. 54, Poznań 1962.

to, co dla jednego będzie groźbą, nie musi być odbierane w taki sam sposób przez inną osobę. Wiąże się to w dużej mierze z przeżyciami, doświadczeniem życiowym oraz innymi czynnikami, które miały wpływ na dotychczasowe życie człowieka⁴. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2002 r. o sygn. akt IV KKN 508/99: „[...] Wystarczy, że pokrzywdzony uważa, iż niebezpieczeństwo spełnienia groźby jest realne i ma on podstawę do takiego poglądu. Niebezpieczeństwo realizacji groźby nie musi obiektywnie istnieć, obiektywna musi być tylko groźba”⁵. W wyroku Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 28 grudnia 2015 r., sygn. akt VII K 813/14, możemy przeczytać: „[...] Jeżeli groźba nie wzbudziła uzasadnionej obawy, a sprawca do jej wywołania bezpośrednio zmierzał, zachodzi usiłowanie popełnienia tego przestępstwa [...]”⁶. Ważne jest rzeczywiste poczucie zagrożenia, a to jak wcześniej już było wspomniane, jest najczęściej subiektywne i różne dla poszczególnych jednostek.

Czynność sprawcza w tym przypadku polega na groźeniu innej osobie, że względem niej lub względem osoby bliskiej zostanie popełnione przestępstwo⁷. Istotą tego czynu, we wszystkich omawianych porządkach prawnych, jest stworzenie uzasadnionej obawy, że wskazanej osobie lub jej bliskim stanie się krzywda (mowa tutaj np. o zemście na rodzinie)⁸. Warto wspomnieć, że poczucie zagrożenia musi być uzasadnione, lecz nie musi być obiektywne. Chodzi o sytuację, gdzie dana osoba, w sposób chociażby subiektywny, odczuwa zagrożenie ze strony osoby trzeciej⁹. Celem ukazania na przykładach omawianej problematyki: nie będziemy mieli do czynienia z groźbą karalną, jeżeli przykładowo żona kupi mężowi krawat w kolorze różowym w niebieskie palmy, a on żartem odpowie „zabiję cię za ten kolor”. Brak tutaj bowiem subiektywnego stanu zagrożenia odczuwanego przez drugą osobę.

Warto zauważyć, że problematyka przestępstwa groźby karanej odnosi się nie tylko do życia prywatnego, ale również do przemówień publicznych, gdzie występuje to zjawisko. Należy w tym miejscu odnieść się do wypowiedzi prof. Andrzeja Gaberlego, który podczas wywiadu dla „Gazety Wyborczej” stwierdził: „Słowo ma zdolność zabijania oraz niszczenia, niekiedy skuteczniej niż pałka czy nóż, zatem posługiwanie się tym niebezpiecznym narzędziem musi być reglamentowane, oczywiście w sposób nie przekreślający ani wolności słowa,

⁴ Ibidem.

⁵ Wyrok SN z dnia z 9 grudnia 2002 r., sygn. akt IV KKN 508/99.

⁶ Wyrok SR w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 28 grudnia 2015 r., sygn. akt VII K 813/14.

⁷ <http://niebieskalinia.info/pliki/dokumenty/Pytania%20prawne/Groźba%20karalna.pdf>, dostęp 12.10.2022r.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

ani swobody debaty publicznej, jako wartości zasługujących na ochronę¹⁰. Zatem jest to przestępstwo, które obejmuje zarówno sferę prywatną, jak również publiczną.

Na pojęcie „groźby karanej” składają się między innymi zastraszanie oraz nękanie¹¹. W obu przypadkach jest to sytuacja, gdzie druga strona odczuwa subiektywny stan zagrożenia.

Od groźby karalnej należy odróżnić groźbę bezprawną. Groźba bezbarwna jest pojęciem szerszym¹².

Dobrem chronionym w przestępstwie groźby karalnej jest poczucie bezpieczeństwa drugiej osoby. W orzecznictwie przyjmuje się, że chodzi głównie o sytuację wolności od obaw i strachu, czego przykładem może być postanowienie Sądu Najwyższego z 25.05.2006 r., IV KK 403/05¹³ oraz wyrok Sądu Najwyższego z 9.12.2002 r., IV KKN 508/99¹⁴.

W pierwszym postanowieniu chodziło o sytuację, gdy „pokrzywdzony niewątpliwie obawiał się, że groźba gwałtownego zamachu na mienie jego rodziny może zostać spełniona”. Z kolei w drugim wyroku Sąd Najwyższy podkreślił, że „nie można podzielić stanowiska sądu odwoławczego, że za brakiem istnienia «uzasadnionej obawy» przemawia okoliczność, iż «groźba nie zawierała elementu konkretnego zagrożenia (np. pobiję, spalę), co mogłoby tę groźbę urealnić. W tej kwestii autor kasacji trafnie wywodzi, że wulgarne słowa użyte przez oskarżonego mają w określonych środowiskach i sytuacjach konkretne znaczenie będące synonimem takich zachowań jak np. pobić, uderzyć, wyrządzić krzywdę.”

Na poczucie bezpieczeństwa jednostki składa się też wolność w sferze psychicznej¹⁵. To bez wątpienia nie jest mniej istotny aspekt wolności, gdyż spokój psychiczny człowieka i jego najbliższych jest bezcenny i nie może być bezkarnie naruszany.

Strona przedmiotowa polega na groźeniu konkretnej osobie lub jej najbliższymi popełnieniem przestępstwa¹⁶. W tym znaczeniu groźba oddziałuje na psychikę drugiej osoby, stwarza poczucie zagrożenia.

¹⁰ „Gazeta Wyborcza”, wyd. 3.09.2018 r.

¹¹ M. Kaczor, *Groźby karalne w dyskusjach publicznych. Szkic językowy*, s. 26–27, Zielona Góra 2020.

¹² A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2021 (Legalis, dostęp 23.11.2021).

¹³ Post. SN z 25.05.2006 r., IV KK 403/05 (Legalis, dostęp 23.11.2021).

¹⁴ Wyr. SN z 9.12.2002 r., IV KKN 508/99 (Legalis, dostęp 23.11.2021).

¹⁵ R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2020 (Legalis, dostęp 23.11.2021).

¹⁶ A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, op. cit.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 22.07.2010 r.: „Przepis art. 190 § 1 KK nie wyszczególnia katalogu przestępstw, których zapowiedź zalicza do znamion ustawowych odpowiedzialności karnej”¹⁷. Możemy wywnioskować, że chodzi o przestępstwa karne oraz karnoskarbowe, zarówno te umyślne, jak i nieumyślne¹⁸.

Przechodząc do formy groźby, nie możemy *stricte* określić, że jedna forma będzie wypełniała znamiona przestępstwa, a inna nie. Forma może być dowolna, natomiast najczęściej przytaczane przykłady to: groźba słowna, groźenie za pomocą przedmiotu, groźba za pomocą social mediów lub inne zachowanie powodujące chociażby subiektywne poczucie zagrożenia¹⁹. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, groźba może być wyrażona w rozmaity sposób. Na poparcie tego stwierdzenia można powołać się na liczne orzeczenia w tym zakresie, np: w wyroku z dnia 24.08.1987 r. o sygn. akt I KR 225/87, Sąd Najwyższy wskazał, że: „Groźba może zostać wyrażona przez każde zachowanie sprawcy, jeżeli w sposób niebudzący wątpliwości uzewnętrznia ono groźbę popełnienia przestępstwa na szkodę określonych osób i wzbudza uzasadnioną obawę jej spełnienia”²⁰.

Adresatem groźby musi być sam pokrzywdzony lub osoba najbliższa pokrzywdzonego²¹. U pokrzywdzonego musi występować uzasadnione poczucie obawy. W tym miejscu warto wyjaśnić to stwierdzenie. Chodzi o sytuację, gdy pokrzywdzony traktuje groźbę poważnie i za realne uważa jej spełnienie²². Należy zaznaczyć, że obiektywna musi być groźba, a nie niebezpieczeństwo jej realizacji²³.

Podmiotem przestępstwa może być każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej²⁴. Może być to osoba z bliskiego otoczenia lub osoba obca. Przestępstwo ma charakter ogólnosprawczy.

Przestępstwo z art. 190 polskiego kodeksu karnego można popełnić jedynie umyślnie z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym²⁵. Regułą jednak jest przestępstwo umyślne w zamiarze bezpośrednim²⁶.

¹⁷ Wyr. SN z 22.07.2010 r., III KK 35/10, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 1472 (Legalis, dostęp 23.11.2021).

¹⁸ A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, op. cit.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Wyr. SN z dnia 24.08.1987 r. sygn. akt I KR 225/87.

²¹ A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, op. cit.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

²⁵ A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, op. cit.

²⁶ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

3. Niemiecki kodeks karny

Analizując problematykę groźby karalnej w niemieckim porządku prawnym, należy odnieść się do paragrafu 241 niemieckiego kodeksu karnego, który zatytułowany jest *Groźba*. Treść tego paragrafu brzmi następująco:

(1) Kto grozi osobie przestępstwem względem niej lub osobie jej bliskiej, przeciwko jej samostanowieniu seksualnemu, nietykalności cielesnej, wolności osobistej lub mieniu o znacznej wartości, podlega karze pozbawienia wolności do roku lub grzywnie.

(2) Kto grozi popełnieniem przestępstwa przeciwko niemu lub osobie bliskiej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2 albo grzywnie.

(3) Zostanie ukarany również ten, kto wprowadza inną osobę w błąd, że przeciwko niej lub jej bliskim jest skierowane przestępstwo.

(4) Jeżeli czyn został popełniony publicznie, na zebraniu lub przez rozpowszechnianie treści (§ 11 ust. 3), w przypadkach określonych w ust. 1 podlega karze pozbawienia wolności do 2 lat lub grzywnie, a w przypadkach z ust. 2 i 3 karze pozbawienia wolności do 3 lat lub grzywnie.

(5) Przepisy dotyczące wszczęcia postępowania karnego stosuje się odpowiednio²⁷.

Przechodząc do analizy uregulowań zawartych w polskim oraz niemieckim kodeksie karnym, zauważyć możemy, że problematyka tego przestępstwa ujęta jest bardzo podobnie. Nie oznacza to jednak, że brak jest rozbieżności w tym zakresie.

Pierwszym elementem, który możemy dostrzec, są osoby objęte ochroną. Zarówno w Niemczech, jak i Polsce, przestępstwo dotyczy groźby karalnej skierowanej w stronę osoby zagrożonej lub jej najbliższych. W RFN dodatkowo mamy opisanych kilka innych przypadków w odniesieniu do popełnienia czynu bezprawnego (nie groźby karalnej), które również powodują narażenie się sprawcy na odpowiedzialność karną. Mowa tutaj o czynie bezprawnym, który skierowany jest przeciwko osobie pokrzywdzonej lub osobie bliskiej, o samostanowieniu seksualnym, nietykalności cielesnej, wolności osobistej czy mieniu o znacznej wartości. W ust. 2 omawianego paragrafu mowa jest o przestępstwie popełnionym względem osoby będącej adresatem groźby lub osoby bliskiej – w tym przypadku kara jest nieco surowsza.

W tym miejscu warto przypomnieć, że co do dla jednej osoby będzie groźbą karalną, niekoniecznie musi być tak samo odbierane przez drugą osobę. Wiąże się to z wieloma czynnikami, które mają wpływ na psychikę człowieka oraz

²⁷ Ustawa z dnia 15 maja 1871 r. – Strafgesetzbuch (BGBl. I S. 3322) (autorem tłumaczenia jest Julia Mucha).

z dotychczasowymi przeżyciami konkretnej osoby. Bez znaczenia również nie pozostaje kontekst sytuacyjny danej sprawy. Nie możemy więc *a priori* założyć, że użycie słów „zabiję cię” zawsze będzie traktowane jako groźba karalna.

Przechodząc do wysokości kar, w obu państwach są one bardzo zbliżone. W Polsce sąd może orzec karę ograniczenia lub pozbawienia wolności do lat 2, w Niemczech karę pozbawienia wolności do 1 roku lub grzywnę. W przypadku opisanym w ust. 2 jest to kara do 2 lat pozbawienia wolności lub grzywna.

W RFN mamy dodatkowe uregulowania, które odnoszą się do wprowadzenia w błąd, że omawiane przestępstwo zostanie popełnione. W Polsce brak takich regulacji.

Typ kwalifikowany przestępstwa z par. 241 niemieckiego kodeksu karnego obejmuje surowsze sankcje, jeżeli czyn został popełniony publicznie, na zebraniu lub przez rozpowszechnianie treści z § 11 ust. 3. W takich przypadkach kara, która jest wymierzana w odniesieniu do ust. 1, zwiększona jest do 2 lat pozbawienia wolności lub grzywny, w przypadku ust. 2 i 3 do 3 lat pozbawienia wolności lub grzywny. W polskim kodeksie karnym wyróżniamy tylko typ podstawowy, co za tym idzie brakuje podobnych regulacji.

Niemiecki kodeks karny przewiduje, że omówione przepisy stosuje się odpowiednio w odniesieniu do wszczęcia postępowania karnego. Również w tym przypadku wprost nie wynika taka regulacja z art. 190 polskiego kodeksu karnego.

Bardzo istotny jest par. 2 polskiego kodeksu karnego, który określa tryb ścigania przestępstwa. Niemiecki kodeks karny nie reguluje trybu ścigania w par. 241.

Podsumowując dywagacje nad polskim oraz niemieckim kodeksem karnym, podkreślić należy, że ujęcie problematyki przestępstwa z art. 190 oraz par. 241 jest w bardzo dużej mierze zbieżne. Brak dużych różnic między karami oraz podobne przesłanki popełnienia czynu powodują, że w każdym z tych państw obawa przed sankcjami jest mała. Pożądane byłoby wprowadzenie bardziej radykalnych kar, gdyż wysokość kary ma wpływ prewencyjny na potencjalnego sprawcę.

Nadmienić należy, że groźba karalna jest przestępstwem, które powoduje lęk i strach u ofiar, a brak komfortu psychicznego powinien być karany w zdecydowanie bardziej surowy sposób.

W odniesieniu do niemieckiego kodeksu karnego zauważalne jest, że groźba, której jedynym celem jest zastraszenie drugiej osoby, stanowi przestępstwo z par. 241, natomiast stan poczucia niepewności czy wypowiedanie słów: „W każdej chwili możemy cię zaatakować” już przestępstwem nie jest, zgodnie z obowiązującym w Niemczech prawem. Bardzo podobnie wygląda sytuacja w odniesieniu do stwierdzenia „czarownico spłoniesz” (to zdanie może być traktowane poważnie, wiąże się to z zamachem na Burmistrza w Kolonii – w tym przypadku mamy wypełnione znajomiona par. 241, to samo powinno dotyczyć wysłania fałszywego nekrologu do adresata).

Żaden system prawny nie jest idealny, natomiast zadaniem każdego państwa jest zapewnienie spokoju psychicznego swoich obywateli, stąd też, zdaniem autorki, pożądana byłaby modyfikacja przepisu.

4. Francuski kodeks karny

Analizując problematykę groźby karalnej we francuskim porządku prawnym, należy odnieść się do artykułu 222-17 do 222-18-3 francuskiego kodeksu karnego. Treść artykułu brzmi następująco²⁸:

222-17

Groźba popełnienia przestępstwa lub wykroczenia wobec osób, którego usiłowanie jest karalne, podlega karze 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 7500 euro, jeżeli zostanie powtórzona lub urzeczywistniona w formie pisma, obrazu lub innego przedmiotu.

Kara zostaje zwiększona do 3 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 45 000 euro za groźbę śmierci.

222-18

Groźba w jakikolwiek sposób popełnienia przestępstwa lub wykroczenia wobec osób jest zagrożona karą 3 lat pozbawienia wolności i grzywną w wysokości 45 000 euro, jeśli zostaną spełnione przesłanki.

Kara zostaje zwiększona do 5 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 75 000 euro za groźbę śmierci.

222-18-3

W przypadku popełnienia przez współmałżonka lub partnera ofiary lub partnera będącego z ofiarą w rejestrowanym związku partnerskim, groźby przewidzianej w artykule 222-17 ustęp 1 podlega on karze 3 lat pozbawienia wolności i 45 000 euro grzywny, w drugim akapicie tego samego artykułu, jak również w pierwszym akapicie artykułu 222-18 osoba ta podlega karze 5 lat pozbawienia wolności i 75 000 euro grzywny, a te przewidziane w drugim ustępie artykułu 222-18 podlegają karze 7 lat pozbawienia wolności oraz grzywnie w wysokości 100 000 euro.

Spoglądając na uregulowania zawarte w polskim oraz francuskim kodeksie karnym, możemy z pewnością dostrzec, że rozbieżności są znacznie większe niż w przypadku niemieckiego kodeksu karnego. System romański, w tym Francja, słynie z wysokich kar pieniężnych, które stanowią rekompensatę za utrzymanie więźnia przez kolejne lata.

²⁸ Ustawa z dnia 22 lipca 1992 r. – Code Pénal (autorem tłumaczenia jest Karolina Więcek).

Przechodząc już do analizy, na samym początku art. 222-17 mamy informację o groźbie popełnienia przestępstwa, która następnie zostanie powtórzona lub urzeczywistniona np. w formie pisemnej. Jest to całkowicie odmienne ujęcie od tego, które mamy w polskim kodeksie karnym – tam bowiem jest mowa o uzasadnionej obawie.

Dodatkowo, brakuje we Francji regulacji, kogo dotyczy czyn. Ustawodawcy w Polsce oraz Niemczech zdecydowanie bardziej precyzyjnie regulują tę kwestię.

Kara jest nieco niższa – mowa tutaj o 6 miesiącach pozbawienia wolności i obowiązkowej grzywnie. Co jest również charakterystyczne dla francuskiego kodeksu karnego; brakuje swobody możliwości dostosowania kary do konkretnej sytuacji, poprzez brak tzw. widełek i wyznaczenie odgórnie jednej sankcji.

Kodeks karny francuski porusza problematykę groźby śmierci, która jest zagrożona sankcją wyższą (3 lata pozbawienia wolności oraz 45 000 euro grzywny).

Kolejnym *novum* jest groźba popełnienia przestępstwa lub wykroczenia (sposób pełnienia tego czynu jest bez znaczenia dla wysokości kary). Kara orzekana w takim przypadku to 3 lata pozbawienia wolności oraz grzywna w wysokości 45 000 euro. W sytuacji groźby śmierci kara zostaje zwiększona (do 5 lat pozbawienia wolności oraz 75 000 euro grzywny). W Polsce brakuje regulacji w tym zakresie. W odniesieniu do kary orzekanej we Francji, sytuacja jest analogiczna jak w poprzednich przypadkach – brakuje możliwości dostosowania kary do zaistniałej sytuacji, osoby sprawcy czy kontekstu sytuacyjnego zdarzenia.

Francuski kodeks karny w bardziej radykalny sposób traktuje popełnienie przestępstwa przez współmałżonka, partnera ofiary, partnera będącego z ofiarą w rejestrowanym związku partnerskim. W przytoczonych sytuacjach (opisanych w artykuale 222-17 ust. 1) sprawca podlega karze 3 lat pozbawienia wolności i 45 000 euro grzywny, a w sytuacji określonej w 2. akapicie tego samego art. oraz w 1. akapicie art. 222-1 taka osoba podlega karze 5 lat pozbawienia wolności i 75 000 euro grzywny, natomiast w odniesieniu do czynów z art. 222-18 ust. 2 podlega ona karze 7 lat pozbawienia wolności i 100 000 euro grzywny. W Polsce, analogicznie jak w poprzednich akapitach, brakuje regulacji zbieżnej.

Przechodząc do podsumowania przestępstwa groźby karalnej na podstawie art. 190 polskiego kodeksu karnego i art. 241 francuskiego kodeksu karnego, możemy zauważyć z pewnością więcej rozbieżności niż miało to miejsce w przypadku niemieckiego kodeksu karnego.

Widzimy elementy, które są typowe dla francuskiego kodeksu karnego – mowa tutaj głównie o wysokiej sankcji pieniężnej, która występuje w prawie wszystkich przestępstwach we francuskim kodeksie karnym oraz o braku możliwości dostosowania wysokości kary, gdyż brak tzw. widełek (ustawodawca przewiduje jedną karę, która musi być w konkretnej sytuacji w odniesieniu do

konkretnego artykułu/ustawy zastosowana, jeżeli spełnione zostały przesłanki tegoż artykułu czy ustawy).

Ujęcie problematyki groźby karnej jest również odmienne od tego, które możemy zauważyć w polskim kodeksie karnym.

We francuskim kodeksie karnym bardziej rozbudowane są podtypy popełnienia przestępstwa – ustawodawca wyróżnia np. groźbę śmierci, zagrożoną oczywiście wyższą karą niż „normalna” groźba.

Charakterystyczne dla Francji jest podwyższenie kary, jeżeli zostaną spełnione określone przesłanki (takie rozwiązanie również pojawia się w omawianym przepisie).

Brak, w odniesieniu do francuskiego kodeksu karnego, regulacji na temat podmiotów, które będą dotknięte czynem (w Polsce mowa jest o osobie zagrożonej oraz osobach jej najbliższych).

5. Podsumowanie

Reasumując rozważania nad problematyką groźby karalnej w wybranych porządkach prawnych, tj. w Polsce, Niemczech oraz we Francji, możemy zauważyć znaczne różnice, ale również liczne podobieństwa w ujmowaniu tego przestępstwa.

Niewątpliwie uregulowania występujące w Polsce i Niemczech są bardzo zbliżone, wysokość kar jest podobna, również osoby, które mogą zostać dotknięte czynem zostały jasno określone. Ostatniego elementu brakuje we francuskim kodeksie karnym.

Polski ustawodawca jasno określił wnioskowy tryb ścigania czynu z art. 190, a brak takich uregulowań w pozostałych państwach, które objęte są przedmiotem rozważań. Ustawodawca niemiecki wyszczególnia sankcje za wprowadzenie w błąd oraz odnosi się do groźby karalnej, jeżeli została wygłoszona między innymi publicznie. We Francji możemy odnaleźć pewne typowe elementy, które występują w niemalże każdym przestępstwie (mowa tutaj o wysokich karach pieniężnych). Francuski kodeks karny w bardzo rozbudowany sposób określa omawianą problematykę. Wysokość kar jest rozbieżna, w zależności od przesłanek, które składają się na popełnienie czynu. We Francji wyszczególnia się np. groźbę śmierci, za którą grożą surowsze sankcje – w Polsce i RFN brakuje takich regulacji.

Wysokość kar kształtuje się w sposób następujący:

1. W Polsce – ograniczenie wolności lub pozbawienie wolności do lat 2,
2. W Niemczech – minimalna kara to 1 rok pozbawienia wolności lub grzywna (brak określonej wysokości grzywny w przepisie), maksymalna kara to 3 lata pozbawienia wolności lub grzywna (brak określonej wysokości grzywny w przepisie),

3. We Francji – minimalna kara to 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywna (określona wysokości grzywny w przepisie), maksymalna kara to 7 lat pozbawienia wolności i grzywna (określona wysokości grzywny w przepisie).

Warto zwrócić uwagę na spójniki, które występują w przepisach niemieckiego oraz francuskiego kodeksu karnego. O ile w Niemczech zostało użyte słowo „lub”, które oznacza alternatywę wyboru między karą grzywny a pozbawienia wolności, tak we Francji występuje spójnik „i”, który oznacza obligatoryjność kary pozbawienia wolności i grzywny.

Należy stwierdzić, że każde z omawianych państw określa dość niskie kary za czyn będący niebłałym przestępstwem. Narażenie psychiki człowieka poprzez ciągły strach i lęk oraz naruszenie poczucia bezpieczeństwa osoby dotkniętej rzutuje na życie rodzinne i zawodowe. Z tego powodu autorka uważa, że kary powinny być znacznie wyższe we wszystkich trzech państwach.

In plus należy jednak ocenić we francuskim kodeksie karnym wyszczególnienie groźby śmierci. Życie człowieka jest nadrzędne, a groźba jego utraty niedopuszczalna.

Zadaniem każdego państwa jest zapewnienie oprócz dostępu do ochrony zdrowia, kultury, edukacji itd., spokoju psychicznego, który jest bezcenny i nikt bezkarnie nie powinien go naruszać.

Przechodząc do ostatnich rozważań, możemy stwierdzić, że teza została obroniona. Dwie, nawet bardzo podobne sprawy, nie mogą być traktowane jednakowo. Zdaniem autorki stwierdzenie, że „mimo odrębnych uregulowań, przestępstwo groźby karalnej jest każdorazowo zagrożone sankcjami adekwatnymi do kontekstu sytuacyjnego sprawy, do której się odnosi”, jest w pełni właściwe i ukazuje kwintesencję całej pracy.

KAROLINA WIĘCEK

Obcowanie płciowe z małoletnim w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawnoporównawcza

Obcowanie płciowe z małoletnim to przestępstwo określone w rozdziale XXV kodeksu karnego – *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*. Nadrzędnym celem tego przepisu jest ochrona wolności seksualnej, swobody podejmowania z rozeznaniem decyzji związanych z życiem płciowym (kontaktami o charakterze seksualnym), jak i obyczajność. Celem pracy jest porównanie ustawy karnej w Polsce z ustawami karnymi w romańskim (Francja) i germańskim (Niemcy) w zakresie tego przestępstwa, wyciągnięcie z tej analizy wniosków i postulatów *de lege ferenda*. Tezą pracy jest wykazanie, że każde z nich chroni małoletnich.

Sexual intercourse with a minor is a crime specified in Chapter XXV of the Criminal Code – “Offenses against sexual freedom and decency”. The overriding goal of this provision is to protect sexual freedom, the freedom to make discerning decisions related to sexual life (sexual contacts) and decency. The aim of the study is to compare penal laws in the continental (Poland), Roman (France) and Germanic (Germany) systems with regard to this crime, drawing conclusions and postulates *de lege ferenda* from this analysis. The thesis of the work is to show that each of them protects minors.

1. Wstęp

Obcowanie płciowe z małoletnim to przestępstwo określone w rozdziale XXV kodeksu karnego – *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*. Nadrzędnym celem tego przepisu jest ochrona wolności seksualnej, swobody podejmowania z rozeznaniem decyzji związanych z życiem płciowym (kontaktami o charakterze seksualnym), jak i obyczajności. Mimo dyskusji

w doktrynie każdy może być podmiotem tego przestępstwa. Jest to przestępstwo materialne o charakterze skutkowym¹.

Warto wspomnieć, że ochrona małoletnich przed seksualnym wykorzystaniem zawarta jest również w Konwencji z 20.11.1989 r. o Prawach Dziecka (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.), przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych. W art. 34 konwencji zawarte jest zobowiązanie państw do ochrony dzieci „przed wszelkimi formami wyzysku seksualnego i nadużyć seksualnych”. Ochrona ta powinna przeciwdziałać:

- a) „nakłanianiu lub zmuszaniu dziecka do jakichkolwiek nielegalnych działań seksualnych,
- b) wykorzystywaniu dzieci do prostytucji lub innych nielegalnych praktyk seksualnych,
- c) wykorzystywaniu dzieci w pornograficznych przedstawieniach i materiałach”.

Jeśli chodzi o prawo unijne, to w dniu 17.12.2011 r. weszła w życie Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej².

Celem niniejszej pracy jest porównanie polskiej ustawy karnej z ustawami z systemu romańskiego (Francja) i germańskiego (Niemcy). Każde z tych państw posiada nieco inny system prawny, wynikający z uwarunkowań historycznych i politycznych. Teżą pracy jest jednak wykazanie, że każde z nich kładzie nacisk na ochronę małoletnich przed seksualnym wykorzystaniem. Wymienione państwa, z racji przynależności do ONZ i UE, dostosowują się także do wspomnianych przed chwilą aktów prawnych.

2. Polski kodeks karny

Art. 200

§ 1. Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

§ 2. (uchylony)

§ 3. Kto małoletniemu poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia mu przedmioty mające taki charakter albo rozpowszechnia

¹ R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2021, dostępny [w:] Legalis, dostęp 20.11.2021.

² Ibidem.

treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 4. Karze określonej w § 3 podlega, kto w celu swojego zaspokojenia seksualnego lub zaspokojenia seksualnego innej osoby prezentuje małoletniemu poniżej lat 15 wykonanie czynności seksualnej.

§ 5. Karze określonej w § 3 podlega, kto prowadzi reklamę lub promocję działalności polegającej na rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi małoletniemu poniżej lat 15³.

We wstępie niniejszej pracy wspomniano, że artykuł 200 polskiego kodeksu karnego ma za zadanie chronić wolność seksualną, swobodę podejmowania decyzji związanych z życiem płciowym, zdrowie i rozwój psychiczny i fizyczny dzieci i obyczajność. Tę ostatnią należy rozumieć jako gwarancję wolności od przykrych doznań czy uczuć⁴. Wskazuje się w literaturze także na ochronę małoletnich przed konsekwencjami społecznymi przedwczesnego macierzyństwa lub ojcostwa. Analizowany przepis nie chroni woli małoletniego. Chroni jego wolność, gdy nie jest w stanie podejmować decyzji w ogóle lub nie jest w stanie podejmować ich wystarczająco świadomie⁵.

Małoletni poniżej 15 lat to osoba, która nie ukończyła jeszcze 15 lat w momencie przestępstwa – w razie wątpliwości rozstrzyga akt urodzenia⁶.

Jest to przestępstwo powszechne – sprawcą może być każdy. Na tle obecnie obowiązującego kodeksu karnego nie jest to tzw. czyn własnoręczny – oznacza to, że sprawca może sam obcować płciowo lub dopuszczać się wobec małoletniego poniżej 15. roku życia innej czynności seksualnej, jak również może doprowadzać do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej małoletniego z osobą trzecią⁷.

Szczególną uwagę należy poświęcić tzw. „kazuśowi Romea i Julii”, na temat którego spierają się przedstawiciele prawa karnego. Chodzi o sytuację, w której dwoje małoletnich poniżej 15. roku życia obcuje płciowo lub dopuszcza się innej czynności seksualnej. L. Gardocki i T. Gardocka reprezentują pogląd, że analizowany przepis ma chronić dzieci przed wykorzystywaniem ze strony dorosłych. Natomiast małoletni mają prawo do życia seksualnego pod warunkiem, że okoliczności wskazują, iż żaden z partnerów nie wykorzystuje niewiedzy, zależności, nieświadomości drugiego, a więc czynność jest dobrowolna. Uwa-

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. 2021 poz. 2345.

⁴ M. Bocheński, *Prawnokarna reakcja wobec sprawców przestępstw z art. 197 KK i art. 200 KK w świetle teorii i badań empirycznych*, dostępny [w:] Legalis, dostęp 20.11.2021.

⁵ M. Bocheński, *Prawnokarna...*, op. cit.

⁶ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

⁷ Ibidem.

żają oni, że mimo iż wczesna inicjacja seksualna nie jest ze względu rozwoju psychicznego, fizycznego i wychowawczych pożądana, to jest legalna⁸.

Z tym poglądem polemizuje M. Mozgawa, twierdząc, że jeśli wczesna inicjacja szkodzi rozwojowi psychofizycznemu, to ta szkodliwość zachodzi zarówno podczas kontaktów seksualnych z osobą dorosłą, jak i z osobą małoletnią. Co prawda, małoletni ponosiliby w takiej sytuacji odpowiedzialność na gruncie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, a nie kodeksu karnego⁹. Także według J. Warylewskiego małoletni popełnia czyn karalny, za który ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich dopuszcza zastosowanie odpowiednich środków wychowawczych lub poprawczych. Karanie jednego z nieletnich nie oznacza też według niego konieczności karania drugiego z nich¹⁰.

Analizując treść przepisu w obecnym brzmieniu, rację przyznać należy M. Mozgawie, ponieważ artykuł nie zawiera żadnych kontratypów. Ustawodawca określa: „kto obcuje płciowo...”, co wskazuje na powszechność tego przestępstwa i możliwość jego popełnienia przez każdą osobę bez względu na wiek, płeć czy też inne znaki szczególne.

Obcowanie z małoletnim to przestępstwo skutkowe. Wymaganym przez ustawę skutkiem jest dopuszczenie się przez sprawcę obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej z małoletnim poniżej lat 15 lub doprowadzanie małoletniego do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania. Dla penalizacji nie ma znaczenia fakt, czy sprawca doprowadził do tego ofiarę, czy też do czynu doszło z inicjatywy ofiary, bez jakiegokolwiek nacisku sprawcy¹¹. Zgoda małoletniego nie ma znaczenia dla bytu przestępstwa, natomiast powinna mieć znaczenie ogólnie dla prawa karnego, np. przy ustalaniu wymiaru kary, gdyż zgoda zachowanie się pokrzywdzonego znajduje się wśród dyrektyw wymiaru kary z artykułu art. 53 § 2 kodeksu karnego, a artykuł 60 § 2 kodeksu karnego wskazuje pojednanie się sprawcy z ofiarą jako jedną z podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary¹². Bez znaczenia dla wymiaru kary pozostaje również fakt, czy sprawca działa w celu zaspokojenia seksualnego – „trudno jest uznać, że w przypadku, gdy sprawca działa w celu zaspokojenia seksualnego winien podlegać karze do 12 lat pozbawienia wolności, a gdy działa bez tego celu – jedynie do lat 2”¹³. Nie jest to więc przestępstwo kierunkowe.

⁸ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 269.

⁹ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

¹⁰ J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 210–211.

¹¹ M. Bocheński, *Prawnokarna...*, op. cit.

¹² R. Krajewski, *Prawnokarne aspekty dobrowolnej aktywności seksualnej małoletnich*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 10, poz. 1.

¹³ M. Mozgawa, M. Budyń-Kulik, *Prawnokarne aspekty pedofilii. Analiza dogmatyczna i wyniki badań empirycznych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, R. X, z. 2, s. 21.

W przypadku artykułu 200 § 1 ustawodawca nie opisuje sposobów działania, za które sprawca byłby karany. Takie rozwiązanie oznacza, że jakiegokolwiek działania wyczerpujące znamiona przestępstwa podlegają karze¹⁴.

Sąd Najwyższy wypowiedział się też w temacie rozróżnienia usiłowania od przygotowania (niekaralnego): „1. Ustalenia faktyczne jednoznacznie wskazują na to, iż oskarżony wykroczył poza ramy zdefiniowanego w art. 16 § 1 k.k. przygotowania i przystąpił do realizacji działań bezpośrednio zmierzających do dokonania czynu zabronionego określonego w art. 200 § 1 k.k.. Zygmunt J. wykorzystując bowiem nieobecność dorosłego opiekuna wszedł do pokoju dzieci, obudził 11-letnią M. M. położył rękę na jej kolanie i za bliżej nieokreśloną ilość pieniędzy zaproponował dziewczynce poddanie się pieszczotom. Fakt, że nie przyjęła ona tej propozycji, a oskarżony nie podjął innych czynności, w tym takich, które wymienił Sąd Okręgowy, nie ma znaczenia dla oceny zachowania oskarżonego z punktu widzenia wyczerpania znamion przestępstwa doprowadzenia małoletniej do poddania się innej czynności seksualnej, ani dla rozgraniczenia obu omawianych form stadialnych popełnienia tego przestępstwa”¹⁵. „Dla wyznaczenia prawidłowej granicy między niekaralnym przygotowaniem do przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w postaci doprowadzenia małoletniego poniżej 15 lat do poddania się czynnościom seksualnym lub do ich wykonania, a usiłowaniem dokonania takiego przestępstwa istotne znaczenie będą miały występujące łącznie takie elementy zachowania sprawcy, jak: nawiązanie bezpośredniego kontaktu z małoletnim, sprecyzowanie celu działania określającego seksualny charakter czynności, którym ma się poddać małoletni i zastosowanie środków, które mają oddziaływać na sferę wolicjonalną małoletniego. Sumaryczne wystąpienie wymienionych okoliczności pozwala zarówno na prawidłowe rozpoznanie zamiaru, z jakim podjęte zostało analizowane zachowanie, jak i ocenę, czy zrealizowane czynności sprawcy są ostatnimi czynnościami poprzedzającymi dokonanie przestępstwa”¹⁶.

Czyn z art. 200 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym. Umyślność oznacza w tym przypadku zamiar bezpośredniego lub zamiar quasi-ewentualnego dokonania przestępstwa. W tym ostatnim przypadku sprawca zazwyczaj nie ma pewności co do wieku małoletniego, a więc godzi się na to, że małoletni mógł nie ukończyć 15 lat, jeśli dopuszcza się z nim obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej¹⁷. V. Konarska-Wrżosek nie wyklucza też popełnienia analizowanego czynu z zamiarem ewentualnym: „Można wskazać na sytuację,

¹⁴ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

¹⁵ Wyrok SN z 19.02.2009 r., V KK 409/08, Biul. PK 2009, Nr 5, poz. 26.

¹⁶ Post. z 16.01.2007 r., V KK 387/06, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 165.

¹⁷ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

gdy utrzymująca się z prostytucji matka nie zaspokaja podstawowych potrzeb swych dzieci, gdyż uważa – co podkreśla na każdym kroku – iż darmozjadom nic się nie należy. To nieustanne gadanie matki doprowadza dzieci do pójścia w jej ślady. Można wyobrazić sobie także przypadki przyjmowania klientów przez prostytutującą się matkę w obecności dziecka ze świadomością, że to powoduje jego pobudzenie seksualne i samogwałty, z czym sprawczyni się godzi¹⁸.

Zgodnie z artykułem 28 § 1 k.k. sprawca będący w błędzie nie ponosi odpowiedzialności karnej. Przy analizowanym przestępstwie w błąd może wprowadzić wygląd zewnętrzny małoletniego, np. jego ubiór czy wzrost, ale także rozwój psychiczny, np. sposób, w jaki małoletni się wystawia¹⁹. J. Pawlik stwierdził, że „jeśli przyjąć, że do oceny wieku ofiary czynu lubieżnego potrzebne są wiadomości specjalne, które ma lekarz, to trudno tutaj skazywać sprawcę za to, że nie dysponował owymi wiadomościami²⁰. To, czy błąd był usprawiedliwiony nie ma znaczenia dla penalizacji, gdyż nie można nieumyślnie popełnić tego przestępstwa²¹.

Według statystyki policyjnej liczba tych przestępstw w Polsce ciągle rośnie, skłaniając do rozważenia, czy zastosowana ochrona jest wystarczająca, co prezentuje tabela.

Tabela 1. Seksualne wykorzystanie małoletniego – liczba przestępstw w Polsce w latach 1999–2020

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2020	2 367	1 360
2019	2 791	1 489
2018	2 613	1 438
2017	2 391	1 324
2016	2 289	1 241
2015	2 187	1 096
2014	2 156	1 104
2013	2 057	1 454
2012	2 003	1 344
2011	1 848	1 533
2010	1 793	1 532

¹⁸ V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 69.

¹⁹ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

²⁰ J. Pawlik, *Czyn lubieżny względem osoby poniżej lat 15*, „Nowe Prawo” 1983, nr 11–12, s. 92–93.

²¹ R. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2009	1 906	1 657
2008	1 944	1 683
2007	2 029	1 882
2006	1 993	1 687
2005	1 884	1 697
2004	1 884	1 904
2003	1 744	1 786
2002	1 333	1 453
2001	1 196	1 448
2000	1 223	1 506
1999	1 148	-

Źródło: <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-6/63501,Seksualne-wykorzystanie-maloletniego-art-200.html>, dostęp: 1.12.2021.

3. Niemiecki kodeks karny

§ 182 Seksualne wykorzystanie małoletniego:

(1) Każdy, kto wykorzystuje osobę poniżej 18 roku życia, wykorzystując jej ciężką sytuację życiową poprzez:

1. Dokonanie z nią czynności seksualnych lub pozwolenie jej na wykonanie na sobie czynności seksualnych, lub

2. Nakazanie jej dokonania czynności seksualnych na osobie trzeciej lub nakazanie ich dokonania przez osobę trzecią na małoletnim podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 lub grzywnie.

(2) Osoba w wieku powyżej 18 roku życia będzie również ukarana za wykorzystanie osoby poniżej 18 roku życia poprzez dokonywanie na niej czynności seksualnych odpłatnie lub przez zmuszanie jej do ich wykonania.

(3) Osoba w wieku powyżej 21 roku życia, która wykorzystuje osobę w wieku poniżej 16 lat poprzez:

1. Dokonywanie na niej czynności seksualnych lub nakazywanie jej wykonania na sobie czynności seksualnych lub,

2. Nakazanie jej dokonania czynności seksualnych na osobie trzeciej lub nakazanie ich dokonania przez osobę trzecią na małoletnim, i w ten sposób wykorzystuje brak zdolności ofiary do samodzielnego decydowania o sobie w sferze seksualnej, podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat lub grzywnie.

(4) Usiłowanie jest karalne.

(5) W przypadkach, o których mowa w ust. 3, przestępstwo będzie ścigane wyłącznie na wniosek, chyba że prokuratura uzna ściganie z urzędu za niezbędne ze względu na szczególny interes publiczny.

(6) W przypadkach, o których mowa w ust. 1 do 3, sąd może odstąpić od kary, jeżeli biorąc pod uwagę zachowanie osoby, przeciwko której czyn jest skierowany, szkodliwość czynu jest niewielka²².

Niemiecki ustawodawca, w porównaniu do polskich rozwiązań, zdecydowanie surowiej zakreśla granicę wieku małoletniego, który gotowy jest do inicjacji seksualnej. Kodeksowa granica stanowi bezwarunkowo tutaj 16 lat, a więc jest o rok wyższa niż w Polsce, natomiast przy spełnieniu dodatkowych warunków jest to 18 lat – 3 lata więcej niż w Polsce. Jednocześnie jednak niemiecki kodeks karny wprowadza warunek wykorzystywania ciężkiej sytuacji życiowej ofiary, a więc nie każda czynność seksualna z osobą poniżej 18 roku życia podlega karze. Podobnie jak w polskim kodeksie karnym nie ma znaczenia, czy sprawca przestępstwa doprowadza do czynności seksualnej, czy też inicjatywa wychodzi od ofiary.

Przestępstwo seksualnego wykorzystania małoletniego nie jest tzw. czynem własnoręcznym – podobnie jak w rodzimym prawie karnym. Sprawca może samodzielnie dokonać czynności seksualnej na ofierze lub nakłonić ją do tego, jak również zlecić ofierze dokonanie takiej czynności na osobie trzeciej lub nakłonić do tego osobę trzecią.

Kolejnym podobieństwem do artykułu 200 § 1 polskiego kodeksu karnego jest uczynienie tego przepisu przestępstwem powszechnym – „każdy” więc może je popełnić bez względu na wiek, płeć, etc. Natomiast podmiot nie jest już powszechny w kolejnych ustępach – za dokonywanie na małoletnim czynności seksualnych odpłatnie lub zmuszając go, odpowiada osoba od 18 roku życia.

Natomiast bez względu na dodatkowe okoliczności, za samą czynność seksualną z małoletnim poniżej 16 roku życia lub doprowadzenie do czynności seksualnej małoletniego poniżej 16 roku życia z osobą trzecią odpowiada osoba powyżej 21 roku życia. Niemiecki kodeks karny zdecydował się wyraźnie na odstąpienie od penalizacji omawianego wcześniej „kazuś Romea i Julii”, czyli czynności seksualnych między dwoma małoletnimi osobami lub między osobą małoletnią a dorosłą, które dzieli niewielka różnica wieku i czyn jest dobrowolny. Jest to znacząca różnica w porównaniu do rozwiązań wprowadzonych przez ustawodawcę polskiego.

Czynność seksualna z małoletnim, gdy sprawca wykorzystuje jego złą sytuację życiową, płaci mu za nią lub do niej zmusza jest ścigana z urzędu. Natomiast sama czynność seksualna, z wyjątkiem przypadków, gdy prokurator podejmie ściganie ze względu na ważny interes publiczny, stanowi przestępstwo ścigane na wniosek. Jest to duża liberalizacja w porównaniu do polskiego prawa. Oznacza to,

²² Autorem tłumaczenia jest Julia Mucha.

że tylko gdy małoletni (i/lub jego opiekunowie prawni) poczuje się pokrzywdzony, przestępstwo jest karalne. Daje to małoletnim możliwość na inicjację seksualną z dowolną osobą w dowolnym momencie. Dostrzegam tutaj pewne zagrożenie – bowiem zadaniem przepisu jest ochrona rozwoju psychofizycznego dzieci, a te nie zawsze będą w stanie prawidłowo ocenić swoją gotowość, dojrzałość do czynności seksualnych. Ustawodawca oddaje więc większą rolę rodzicom niż organom ścigania. Analizowany artykuł chroni więc pokrzywdzonych, którzy tę krzywdę odczuwają, nie zapewnia natomiast ochrony małoletnim, którzy mogą zostać pokrzywdzeni nieświadomie lub uświadomić sobie to zbyt późno.

Kolejną innowacją przewidzianą w niemieckim kodeksie karnym jest określona w ustępie 6. możliwość odstąpienia od kary ze względu na zachowanie pokrzywdzonego. Można domniemywać, że chodzi tutaj o zgodę małoletniego czy też jego inicjatywę, np. małoletni godzi się odpłatnie na czynność seksualną, czy też w ogóle na tę czynność. Sąd ocenia w tym przypadku, jak wielka jest szkodliwość czynu. Jeśli stwierdzi niewielką szkodliwość, to ma możliwość odstąpienia od wymierzania kary. Tutaj również zauważyć można sporą różnicę w porównaniu do polskiego kodeksu karnego – w Polsce karę można jedynie złagodzić, nie można od niej odstąpić. Można więc zaryzykować stwierdzenie, że dla niemieckiego ustawodawcy kluczowym wyznacznikiem jest zachowanie ofiary – jej zgoda, współpraca. Karane są przestępstwa popełniane wbrew woli małoletniego, natomiast istnieje duża szansa na odstąpienie od penalizacji w przypadku, gdy małoletni godzi się na czynność seksualną w danych okolicznościach. Jak wspomniano wcześniej, w mojej ocenie jest to rozwiązanie rodzące zagrożenie pokrzywdzenia małoletniego bez jego pełnej świadomości.

Niemiecki ustawodawca większy nacisk stawia na ochronę przed czynnościami seksualnymi w okolicznościach wykorzystywania sytuacji życiowej czy przymusu, podwyższając w tych przypadkach granicę wieku małoletniego do 18 lat.

Analizowana ustawa karna przewiduje też znacząco niższe kary maksymalne – 5 lat pozbawienia wolności za czynność seksualną z małoletnim poniżej 18 roku życia, wykorzystując jego trudną sytuację życiową, odpłatnie, pod przymusem i 3 lata pozbawienia wolności za czynność seksualną z małoletnim. W Polsce maksymalna granica to 12 lat, a więc Niemcy zdecydowanie łagodniej odnoszą się do seksualnego wykorzystania małoletniego.

4. Francuski kodeks karny

227-25

Z wyjątkiem przypadków gwałtu lub napaści na tle seksualnym przewidzianych w sekcji 3 rozdziału II niniejszego tytułu, odbycie przez osobę dorosłą czynności seksualnej z małoletnim w wieku do 15 lat podlega karze 7 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 100 000 euro.

Francuski kodeks karny, tak samo jak polska ustawa karna, określa granicę wieku małoletniego na 15 lat.

Przestępstwo nie jest powszechne – z treści przepisu wynika, że popełnić może je jedynie osoba dorosła. Tym samym Francja, śladem Niemiec, legalizuje „kazus Romea i Julii”, czyli stosunek seksualny między dwoma małoletnimi osobami. Odrębnie jednak od niemieckiego kodeksu karnego, w żadnym wypadku nie dopuszcza już stosunku między małoletnim a osobą dorosłą, nawet jeśli różnica wieku jest stosunkowo niewielka, a więc w tym aspekcie skłania się bardziej ku rozwiązaniom przyjętym w Polsce.

Inaczej niż w Niemczech i w Polsce, we francuskim kodeksie karnym seksualne wykorzystanie małoletniego to tzw. przestępstwo własnoręczne, czyli takie, które sprawca popełnić może tylko samodzielnie – nie dopuszcza on możliwości nakłonienia małoletniego do stosunku z osobą trzecią czy nakłonienia osoby trzeciej do stosunku z małoletnim.

Francuski ustawodawca określa to przestępstwo i jego penalizację bez względu na dodatkowe okoliczności – wyczerpaniem jego znamion jest więc sama czynność seksualna osoby dorosłej z osobą poniżej 15 roku życia. Jest to rozwiązanie takie jak w Polsce.

Wymiar kary we francuskim kodeksie karnym to 7 lat pozbawienia wolności i grzywna w wysokości 100 000 euro. Oprócz pozbawienia wolności zdecydowano się również na dolegliwość finansową dla sprawcy.

5. Podsumowanie

Przestępstwo seksualnego wykorzystania małoletniego uregulowane jest podobnie w Polsce i Francji. Niemcy nieco odbiegają ustawodawstwem od tych dwóch państw.

W każdym z państw obcowanie płciowe lub inna czynność seksualna z małoletnim jest karalna. Najwyższy możliwy wymiar kary przewiduje polski kodeks karny (2–12 lat pozbawienia wolności), następnie plasuje się Francja (7 lat pozbawienia wolności i grzywna w wysokości 100 000 euro), najniższą karę przewiduje niemiecki ustawodawca (do 5 lub do 3 lat pozbawienia wolności).

W każdym z państw jest to przestępstwo umyślne, skutkowe. W Polsce i Francji występuje tylko typ podstawowy, natomiast w Niemczech występują dodatkowo typy kwalifikowane.

Wiek małoletniego Polska i Francja określa na poniżej 15 roku życia, natomiast Niemcy na poniżej 16 roku życia, a w szczególnych przypadkach poniżej 18 roku życia.

Jeśli chodzi o podmiot, według polskiego ustawodawcy czyn ten może popełnić każdy, na tle francuskiej ustawy karnej jedynie osoba dorosła, natomiast

według niemieckiej ustawy karnej każdy, jeśli jednocześnie wykorzystuje złą sytuację ofiary, osoba powyżej 18 roku życia, jeśli ofiara popełnia czyn odpłatnie lub pod przymusem i osoba powyżej 21 roku życia, jeśli ofiara ma poniżej 16 lat.

Polska i Niemcy nie spenalizowały tzw. „kazuśu Romea i Julii”, czyli czynności seksualnych między dwoma małoletnimi osobami. Niemcy dopuszczają współżycie osoby poniżej 16 roku życia z osobą do 21 roku życia.

Warto zwrócić uwagę, że Polska i Francja penalizują ten czyn niezależnie od woli i zachowania małoletniego, natomiast Niemcy dopuszczają możliwość odstąpienia od karalności w przypadku, gdy zachowanie małoletniego wskazuje na małą szkodliwość czynu. W Niemczech, odmiennie niż w dwóch pozostałych analizowanych krajach, sama czynność seksualna z małoletnim jest ścigana wyłącznie na wniosek. Jak już wspomniano, w mojej opinii takie podejście w pełni nie chroni małoletniego i naraża go na ryzyko nieumyślnej krzywdy, z której małoletni nie zdaje sobie sprawy ze względu na swój wiek i stopień rozwoju.

Wszystkie analizowane kodeksy chronią jednak dzieci przed niechcianymi czynami seksualnymi, a więc spełniają powierzone im zadanie. Regulacje spełniają również na ogół funkcje prawa karnego – zwłaszcza funkcję prewencyjną i sprawiedliwościową, ochronną i gwarancyjną. Najsilniejszą ochroną może poszczycić się polski kodeks karny.

De lege ferenda polski ustawodawca powinien rozważyć depenalizację „kazuśu Romea i Julii”. Niemiecka ustawa karna w mojej opinii powinna położyć większy nacisk na ochronę małoletnich, którzy nie są w stanie rozeznac znaczenia własnych czynów ze względu na wiek i stopień dojrzałości, poprzez mniejsze uzależnienie wymiaru kary i jej istnienia w ogóle od zachowania małoletniego. Francja i Niemcy powinny rozważyć też karanie nieletnich, którzy również mogą to przestępstwo popełnić.

KAROLINA WIĘCEK

Kazirodztwo w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawnoporównawcza

Słowo „kazirodztwo” to staropolska nazwa na obcowanie płciowe między krewnymi. Prawie od początku cywilizacji zabraniano tego typu kontaktów. Były powszechnie uważane za czyn budzący grozę. W doktrynie wskazuje się, że kryminalizacja kazirodztwa ma na celu ochronę funkcjonowania rodziny, obyczajności, lub że jest karalna ze względów emocjonalnych. Należy wspomnieć, że wśród przedstawicieli nauki prawa karnego toczy się dyskusja, czy penalizacja kazirodztwa ma w ogóle sens, zwłaszcza że w wielu państwach nie ma takiego rozwiązania. Celem niniejszej pracy jest porównanie polskiej ustawy karnej z ustawami karnymi w systemie romańskim (Francja) i germańskim (Niemcy). Każde z tych państw posiada nieco inny system prawny, wynikający z uwarunkowań historycznych i politycznych. Tezą pracy jest wykazanie, że rozbieżności w tym zakresie są dość spore, co nasila dyskusję doktrynalną o racjonalności bytu tego przepisu.

The word “kazirodztwo” (incest) is an old Polish name for sexual intercourse between relatives. Such contacts were forbidden almost from the beginning of civilization. It was widely considered a formidable act. The doctrine indicates that the criminalization of incest is intended to protect the functioning of the family, decency, or that it is punishable for emotional reasons. It should be mentioned that there is a discussion among the representatives of criminal law science as to whether the criminalization of incest makes sense at all, especially since in many countries there is no such solution. The aim of this study is to compare penal laws in the continental (Poland), Roman (France) and Germanic (Germany) systems. Each of these countries has a slightly different legal system, resulting from historical and political conditions. The thesis of the work is to show that the discrepancies in this respect are quite large, which intensifies the doctrinal discussion about the rationality of the existence of this provision.

1. Wstęp

Słowo „kazirodztwo” to staropolska nazwa na obcowanie płciowe między krewnymi¹. Prawie od początku cywilizacji zabraniano tego typu kontaktów². Było powszechnie uważane za czyn budzący grozę³. Uważano też, że kazirodztwo przynosi klęski żywiołowe⁴. Na początku XX w. J. Macko uzasadniał karalność kazirodztwa: „Za karalnością kazirodztwa przemawiają względy eugeniczne, etyczne i socjalne, jednak obok wstrętu fizycznego (*horror sanguinis*) momenty eugeniczne zdają się być zasadniczymi. Statystyka wykazuje, że prawie 80% dzieci, zrodzonych z takich małżeństw, jest kalekami fizycznymi i moralnymi. Nadto za karalnością kazirodztwa przemawia i ta okoliczność, iż z punktu widzenia czystości życia rodzinnego podobny stan faktyczny nie może uchodzić bezkarnie, jeżeli społeczeństwo pragnie uchronić się od zgubnych jego skutków⁵”. Podstawę uzasadnienia zakazu kazirodztwa względami genetycznymi stanowiła teoria Darwina i prawa dziedziczne Mendla⁶. Jednak współczesna wiedza genetyczna nie potwierdza teorii, że dzieci ze związków kazirodczych obciążone są wadami genetycznymi bardziej od dzieci ze związków osób niepokrewnionych⁷, więc argumentowanie tego zakazu względami eugenicznymi można obecnie uznać za nieaktualny pogląd. Sprawcy takich czynów stosunkowo często są jednak uzależnieni od używek czy chorzy psychicznie – stąd może wynikać obciążenie dziecka wadami w rozwoju⁸.

Magdalena Budyn-Kulik wskazuje, że kazirodztwo podlega karze nawet wtedy, gdy nie może prowadzić do poczęcia (stosunki homoseksualne lub akt płciowy inny niż klasyczne spółkowanie), a także, że kryminalizowane są również stosunki między przysposabiającym i przysposobionym⁹ (gdzie brak faktycznego pokrewieństwa), co potwierdza, że to nie o względy eugeniczne chodziło ustawodawcy.

¹ R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2021, dostępny [w:] Legalis, dostęp 20.11.2021.

² J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego*, Lublin 2009, s. 211.

³ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 276.

⁴ J. Baranowski, *Ratio legis prawnokarnego zakazu kazirodztwa*, PPK 1990/3, s. 62.

⁵ J. Macko, *Prostytucja*, Warszawa 1927, s. 160.

⁶ J. Baranowski, *Ratio...*, op. cit.

⁷ E. Raczek, *Kazirodztwo – ujęcie sadowo-genetyczne*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2012, LXII, s. 57.

⁸ M. Mozgawa *Przestępstwo kazirodztwa w ujęciu dogmatycznym i kryminologicznym*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2015, s. 11.

⁹ M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 117–221*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, Warszawa 2013, s. 675.

W doktrynie wskazuje się, że kryminalizacja kazirodztwa ma na celu ochronę funkcjonowania rodziny, obyczajności lub że jest karalna ze względów emocjonalnych¹⁰.

Należy wspomnieć, że wśród przedstawicieli nauki prawa karnego toczy się dyskusja, czy penalizacja kazirodztwa ma w ogóle sens, zwłaszcza że w wielu państwach nie ma takiego rozwiązania¹¹.

Wielu przedstawicieli doktryny prawa karnego (m.in. M. Budyn-Kulik, V. Konarska-Wrzosek) uważa, że kazirodztwo to przestępstwo bez ofiar, gdyż ciężko jest którejkolwiek ze stron przypisać rolę pokrzywdzonego¹². V. Konarska-Wrzosek uważa jednak, że nie ma ofiar w przypadku dobrowolnego obcowania płciowego osób dorosłych, które nie kończy się zapłodnieniem. Jej zdaniem: „Nie dostrzega się zupełnie faktu, że z tego typu czynów wynikają wcale nierzadko określone następstwa w postaci przyjścia na świat potomstwa, które od początku i aż do końca swego życia jest napiętnowane, żyje często w społecznej izolacji i z wielkim psychicznym ciężarem zbrukania, a także w nienormalnym środowisku rodzinnym, w którym wszystko jest nienaturalne i zafałszowane [...] nie pozwala to potomstwu pochodzącemu ze związków kazirodczych na normalny rozwój psychiczny i społeczny, na normalne, szczęśliwe życie, na oderwanie się kiedykolwiek w przyszłości od patologii, w którą bez swej winy zostali uwikłani, mają też niewielkie szanse na zakładanie własnych udanych związków i rodzin. To wszystko sprawia, że nie można uznać związków kazirodczych za przestępstwa bez ofiar, godzące przede wszystkim w obyczajność¹³”. Mając na uwadze społeczny pogląd na temat kazirodztwa, wynikający głównie z naszych norm kulturowych, trudno nie przyznać jej racji.

Celem niniejszej pracy jest porównanie ustaw karnych w Polsce z systemem romańskim (Francja) i germańskim (Niemcy). Każde z tych państw posiada nieco inny system prawny, wynikający z uwarunkowań historycznych i politycznych. Tezą pracy jest wykazanie, że rozbieżności w tym zakresie są dość spore, co nasila dyskusję doktrynalną o racjonalności bytu tego przepisu.

¹⁰ M. Mozgawa, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 9.

¹¹ Ibidem, s. 3.

¹² M. Budyn-Kulik, *Prawnokarna problematyka kazirodztwa w ujęciu paternalistycznym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, nr 1–2, s. 65–71.

¹³ V. Konarska-Wrzosek, *Przedmiot ochrony przy typie przestępstwa kazirodztwa*, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 290–292.

2. Polski kodeks karny

Art. 201

Kto dopuszcza się obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5¹⁴.

Na początku warto określić zakres czynów zakazanych przez analizowany przepis. W tej sprawie wypowiedział się SN: „Użyte w art. 175 k.k. (z 1969 r.) pojęcie «obcowanie płciowe» jest z pewnością węższym od czynu nierządnego, ale też nie oznacza jedynie takiego stosunku płciowego, którego nieodzownym elementem jest *immisio penis*. Na podstawie art. 175 k.k. podlega przecież ukaraniu również stosunek perwersyjny, a także stosunek z osobą kilkuletnią o niewykształconych narządach płciowych. Z tego względu sprowadzenie pojęcia «obcowanie płciowe» tylko do normalnego i udanego w pełni stosunku płciowego byłoby niczym nieuzasadnione¹⁵”.

Jak wspomniano przed chwilą, głównym przedmiotem ochrony w przepisie jest obyczajność, dlatego nie do końca zrozumiałe jest, dlaczego ustawodawca nie penalizuje innych czynności seksualnych, które również w tę wartość uderzają.

Kazirodztwo jest przestępstwem indywidualnym i bezskutkowym – do wypełnienia znamion wystarczy podjęcie czynności wymienionych w przepisie, nie jest konieczny skutek w postaci zapłodnienia¹⁶.

Ustawodawca zakazuje obcowania płciowego ze wstępnym, zstępnym, przysposobionym, przysposabiającym, bratem lub siostrą. Według M. Budyn-Kulik „za ojca czy matkę (z wszelkimi konsekwencjami co do dalszych przodków) należy uznać także osoby, które zostały prawidłowo wpisane w akcie urodzenia dziecka jako rodzice lub osoby, których ojcostwo (czy macierzyństwo) zostało ustalone w inny sposób i nie zostało zaprzeczone¹⁷”.

Penalizacja kazirodztwa natomiast dotyczy zarówno przysposobienia pełnego (*adoptio plena*), jak i niepełnego (*adoptio minus plena*). Oczywiście jest, że zakaz obejmuje obcowanie między przysposobionym a przysposabiającym. Jednak warto zaznaczyć, iż w doktrynie panuje pogląd, że dozwolone są stosunki między naturalnym dzieckiem przysposabiającego a przysposobionym. W przypadku *adoptio plena* osoba przysposobiona nie może jednak nawiązać

¹⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. 2021 poz. 2345.

¹⁵ Wyrok SN z 30 lipca 1986 r., sygn. akt Rw 530/86.

¹⁶ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

¹⁷ M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, op. cit., s. 677.

tego typu relacji z biologicznym rodzeństwem – mimo że prawnie nie są już rodziną, to więc biologiczna zostaje.

Kazirodztwo to przestępstwo indywidualne właściwe, które ma ograniczony w przepisie krąg podmiotów¹⁸. Odpowiada karnie również osoba, która została do takiego stosunku doprowadzona – nie jest ważne, od kogo wyszła inicjatywa¹⁹. Jest to współuczestnictwo konieczne²⁰. Odpowiedzialności nie ponosi osoba seksualnie wykorzystana (gdy do czynu doszło bez dobrowolnej zgody)²¹.

Podżeganie i pomocnictwo są możliwe i karalne. Nie ponosi odpowiedzialności osoba, która dopuściła się kazirodztwa w wyniku błędu, np. nie miała świadomości, że łączy ją z partnerem stosunek pokrewieństwa lub przysposobienia, co wynika z art. 28 § 1 kodeksu karnego²².

Omawiane przestępstwo jest umyślne. Można je popełnić z zamiarem bezpośrednim, niektórzy wskazują również na zamiar niby-ewentualny (jeśli sprawca nie jest pewny, czy jego partner nie należy do kręgu wymienionego w artykule, ale nie sprawdza tego z należytą zapobiegliwością)²³.

Część przedstawicieli nauki prawa karnego uważa, że powinno się usunąć ten przepis bądź zmniejszyć karę. Podają oni następujące argumenty: *primo*, względy eugeniczne jako uzasadnienie jego wprowadzenia zostały już obalone przez naukę. *Secundo*, jeśli chodzi o złe funkcjonowanie rodziny, to stosunki kazirodcze są następstwem takiego funkcjonowania, nie zaś przyczyną. Ponadto, jak wskazano wcześniej, przepis nie zakazuje „innych czynności seksualnych”, a więc również obyczajność chroni w sposób niepełny²⁴. J. Warylewski posunął się nawet do stwierdzenia, że analizowany przepis nie chroni tak naprawdę niczego²⁵.

Zdaniem autorki usunięcie przepisu dałoby społeczne przyzwolenie na takie zachowania. Postuluje się jednak obniżenie sankcji, która jest zbyt surowa wobec znikomej szkodliwości czynu, co wykazała przedstawiona analiza.

Ponadto statystyka pokazuje, że liczba odnotowanych przypadków kazirodztwa wciąż się zmniejsza (jak przedstawia tabela 2), co również przemawia za obniżeniem kary i być może depenalizacją tego czynu w przyszłości.

¹⁸ Ibidem, s. 55.

¹⁹ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

²⁰ M. Mozgawa, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 55.

²¹ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

²² M. Mozgawa, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 17.

²³ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

²⁴ M. Mozgawa, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 10.

²⁵ J. Warylewski, *Zakaz kazirodztwa w kodeksie karnym oraz w ujęciu porównawczym*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 5, s. 80.

Tabela 2: Kazirodztwo – liczba przestępstw w Polsce w latach 1999–2020

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2020	17	10
2019	20	13
2018	19	8
2017	18	14
2016	33	18
2015	31	11
2014	41	26
2013	42	18
2012	40	21
2011	40	27
2010	46	135
2009	51	51
2008	60	28
2007	51	47
2006	44	26
2005	51	49
2004	58	55
2003	52	48
2002	36	37
2001	34	46
2000	38	52
1999	43	59

Źródło: <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestępstwa-przeciwko-6/63502,Kazirodztwo-art-201.html>, dostęp: 9.12.2021.

3. Niemiecki kodeks karny

173 StGB Stosunek seksualny między krewnymi:

(1) Każdy, kto odbył stosunek płciowy z biologicznym potomkiem, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 lub grzywnie.

(2) 1. Kto obcuje ze wstępnym, będącym biologicznym krewnym, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2 albo grzywnie; dotyczy to również sytuacji, gdy związek wygasł. 2. Na takich samych zasadach będzie karane rodzeństwo, które odbywa ze sobą stosunek płciowy.

(3) Potomkowie i rodzeństwo nie będą karani zgodnie z powyższym przepisem, jeśli w momencie czynu nie mieli jeszcze skończonych 18 lat²⁶.

²⁶ Autorem tłumaczenia jest Julia Mucha.

Niemiecki ustawodawca penalizuje stosunek płciowy między zstępnym a wstępnym oraz między rodzeństwem. Zakres przedmiotowy czynu nie obejmuje więc, podobnie jak w Polsce, innych czynności seksualnych. Karalne wydają się więc być wszelkie stosunki z użyciem narządów płciowych.

W odróżnieniu od polskiej ustawy karnej, w Niemczech stosunek między przysposobionym a przysposabiającym nie jest karalny. Ustawodawstwo jest więc w tym zakresie, zdaniem autorki, bardziej racjonalne, gdyż nie istnieje między tymi osobami faktyczne pokrewieństwo, a jedynie więź prawna. Zagrożone karą jest jednak obcowanie osoby przysposobionej z biologicznym rodzicem czy rodzeństwem. Z zastosowania takich rozwiązań można wywnioskować, że przy tworzeniu analizowanego przepisu kierowano się więc względami eugenicznymi, gdyż panował powszechny pogląd, że dzieci ze stosunków kazirodczych są obciążone wadami genetycznymi. Jak wspomniano wcześniej pogląd ten został już obalony przez naukę, jednak jego echo w prawie niemieckim pobrzmiewa do dziś, co widać na podstawie tego artykułu.

W ocenie autorki przepis miał chronić właśnie przed konsekwencjami stosunków kazirodczych w postaci możliwości występowania u potomstwa wad genetycznych. Nie jest tutaj chroniona rodzina, ponieważ nie zakazano stosunków między przysposabiającym i przysposobionym (którzy również stają się rodziną) ani innych czynności seksualnych (w domyśle takich, które nie mogą doprowadzić do zapłodnienia). Obyczajność również nie jest dobrze chroniona, jeśli nie penalizuje się innych czynności seksualnych.

Kazirodztwo w prawie niemieckim to przestępstwo indywidualne właściwe, które ma ograniczony w przepisie krąg podmiotów: zstępny, wstępny, brat, siostra. Poza wcześniej omówionymi przysposabiającym i przysposobionym, w porównaniu do rodzimego ustawodawstwa, za ten czyn nie są karane również osoby, które nie skończyły 18 lat. W Polsce taka odpowiedzialność karna jest możliwa. W przypadku osób między 17 a 18 rokiem życia jest to odpowiedzialność na zasadach ogólnych, zaś w stosunku do osób poniżej 17 roku życia na gruncie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Zdaniem autorki to zwolnienie od odpowiedzialności karnej w ustawodawstwie niemieckim jest niezrozumiałe, bowiem osoba nastoletnia zdaje już sobie sprawę z własnych czynów i powinna ponieść za nie odpowiedzialność. Niemiecki kodeks karny jest niekonsekwentny – z jednej strony zakazuje stosunków między krewnymi, z drugiej jednak nie penalizuje stosunków między nieletnimi, a przecież takie osoby również mogą spłodzić potomstwo i zaburzać funkcjonowanie rodziny. Kolejny raz należy więc zaznaczyć, że ciężko określić przedmiot chroniony w sposób zupełny – do końca nie wiadomo, co ustawodawca chce uzyskać poprzez ten przepis.

Niemiecki ustawodawca różnicuje wymiar kary – 3 lata pozbawienia wolności lub grzywna dla wstępnego, 2 lata pozbawienia wolności lub grzywna dla

zstępny i rodzeństwa. Jest to kolejne rozwiązanie, zdaniem autorki, niezrozumiałe. Zarówno wstępny, jak i zstępny czy rodzeństwo mogą do tego czynu doprowadzić, zainicjować. Być może uznano, że osoba starsza wiekiem powinna być bardziej rozważna czy odpowiedzialna. Jednak powszechnie w prawie karnym różnicuje się wymiar kary dla osób dorosłych i niepełnoletnich, nie różnicuje się między osobami dorosłymi. Bowiem wiek nie świadczy o dojrzałości czy rozsądku – stąd też uważam, że przepis nie spełnia funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego, gdyż sankcja powinna być jednakowa.

De lege ferenda powinno się zmodyfikować ten przepis w taki sposób, aby ustalić, co ma faktycznie chronić i konsekwentnie tę ochronę wprowadzić. W obecnym stanie prawnym cel przepisu jest trudny do ustalenia, pojawiają się także liczne niezgodności.

4. Francuski kodeks karny

Francja podchodzi do tematu całkowicie odmiennie niż wcześniej omówione państwa – nie penalizuje kazirodztwa. We francuskim kodeksie karnym znajdziemy jednak częściową definicję kazirodztwa:

222-22-3

Gwałt i napaść seksualna są klasyfikowane jako kazirodztwo, gdy są popełniane przez:

- 1 ° Wstępnego;
- 2 ° Brata, siostrę, wujka, ciotkę, siostrzeńca lub siostrzenicę, brata lub siostrę dziadka lub babci;
- 3 ° Małżonka, partnera jednej z osób wymienionych w 1 ° i 2 ° lub partnera związanego rejestrowanym związkiem partnerskim z jedną z osób wymienionych w 1 ° i 2 °, jeżeli ma on nad ofiarą władztwo prawne lub faktyczne.

Za kazirodztwo nie ma sankcji karnej. Jest to okoliczność dodatkowa, zastrzegająca sankcję w przypadku zgwałcenia lub napaści seksualnej.

Francuski ustawodawca wyszczególnił najszerzy spośród dotychczas analizowanych ustaw karnych krąg podmiotów, które mogą popełnić ten czyn: wstępny, brat, siostra, wujek, ciotka, brat lub siostra dziadka lub babci i małżonkowie wymienionych dotychczas osób oraz osoba, która posiada nad drugą władztwo prawne lub faktyczne. Rozszerzono więc polski zakres podmiotowy o małżonków wstępnego, rodzeństwo, ciotkę, wujka, brata lub siostrę babci lub dziadka. Wzięto więc pod uwagę rodzinę nie tylko w sensie biologicznym, ale także prawnym.

Francuski kodeks karny wzmacnia więc ochronę rodziny poprzez zastrzeżenie sankcji za przemoc seksualną, która ma miejsce w jej kręgu.

Ustawa jest aktualna pod kątem badań naukowych – nie ma bowiem powodu, by penalizować kazirodztwo, jeśli nie niesie ono ze sobą ryzyka wad genetycznych potomstwa. Istnienie przepisu nie chroniłoby także rodziny, bo jak wspomniano wcześniej, jej nieprawidłowe funkcjonowanie prowadzi do kazirodztwa, a nie na odwrót. Można dyskutować o braku ochrony obyczajności, jednak dwa poprzednie kodeksy również nie chronią jej w sposób pełny.

Mimo to badania przeprowadzone przez Ipsos w 2020 roku wskazują, że co dziesiąty Francuz był ofiarą kazirodztwa. Jest to potrojenie liczby ofiar od 2009 roku i stanowi $\frac{3}{4}$ aktów przemocy seksualnej wobec nieletnich. Obecnie ofiara kazirodztwa musi udowodnić, że nie zgodziła się na to i wyraziła sprzeciw, jednak stowarzyszenie Face a l'inceste walczy, aby *onus probandi* nie leżał po stronie ofiary²⁷. Wskazuje to, że dekryminalizacja kazirodztwa również nie jest dobrym, sprawdzającym się rozwiązaniem. Oczywiście penalizowana jest przemoc seksualna wobec nieletnich, ale, zdaniem autorki, samo zezwolenie na kazirodztwo budzi społeczne przekonanie, że jest to coś normalnego, nieszkodliwego, natomiast prawo procesowe utrudnia ofierze dochodzenie swoich praw.

5. Podsumowanie

Reasumując wcześniejsze rozważania, regulacje dotyczące kazirodztwa w Polsce i Niemczech, zdaniem autorki, nie są dostatecznie precyzyjne, jasne i konsekwentne. Pobrzmiwają w nich echa nieaktualnego już poglądu o obciążeniu genetycznym potomstwa z takich stosunków. Obyczajność i funkcjonowanie rodziny również chronione są w sposób niepełny poprzez wymieniony brak zakazu innych czynności seksualnych.

Niemiecki ustawodawca przewiduje brak karalności małoletniego, co jest niekonsekwencją, gdyż taka osoba też może, a wręcz powinna, ponieść odpowiedzialność za swój czyn (na innych warunkach niż osoba dorosła). Również zróżnicowanie wymiaru kary względem wstępnego i pozostałych osób z kręgu ustawowego jest dla autorki niezrozumiałą niesprawiedliwością.

Jednak brak penalizacji tego czynu we Francji, jak w wynika z badań, wydaje się także nie być idealnym rozwiązaniem. Mimo zaostrenia sankcji za przemoc seksualną wobec małoletnich, nadal zbyt dużo dzieci pada ofiarą kazirodztwa. Jak wspomniano wcześniej, może być to wynik społecznej normalizacji przestępstwa.

De lege ferenda autorka zgadza się z opinią M. Budyn-Kulik, która twierdzi, że „Utrzymywanie w kodeksie karnym tego typu czynu zabronionego ma

²⁷ <https://www.ifrancia.fr/badanie-jeden-na-10-ankietowanych-twierdzi-ze-byl-ofiara-kazirodztwa/>, dostęp 9.12.2021.

sens. Z pewnością utrzymywanie kontaktów seksualnych z bliskimi krewnymi (zwłaszcza w linii prostej) od wieków stanowiło tabu społeczne. W społeczeństwie, w którym zasady moralne są wyraźnie określone, nie budzi wątpliwości naganność takiego postępowania, co z kolei powoduje potępienie tego rodzaju zachowań. Prawo karne nie musi stać na straży przestrzegania takiej normy moralnej. Jednakże mamy do czynienia z sytuacją, gdy coraz bardziej rozwarstwia się moralność prywatna (normy i wartości uznawane przez jednostkę za ważne i przestrzegane przez nią) od moralności publicznej (oficjalnie przyjmowane wartości i normy). Nie wypada publicznie przyznawać się w nowoczesnym (czy ponowoczesnym) społeczeństwie, zwłaszcza w pewnych jego kręgach, np. artystycznych, do wierności tradycyjnym (w znaczeniu przestarzałym) zasadom. Nie ma czytelnego komunikatu odnośnie do oceny moralnej pewnych zachowań (np. kazirodca relacja przedstawiona w filmie nie zostaje potępiona), co zwłaszcza dla osób z niewykształconą jeszcze hierarchią wartości moralnych może być niebezpieczne. Z tego względu prawo karne nabiera charakteru porządkującego. Ustawodawca jasno i wyraźnie informuje – takie zachowanie jest niewłaściwe, zasługuje na potępienie i ukaranie²⁸. Bowiern prawo karne od wieków sprawdza się jako regulator ludzkich zachowań.

Zdaniem autorki trafna jest też propozycja J. Warylewskiego, aby stworzyć kwalifikowany typ przestępstwa nadużycia zależności w sytuacji, gdy miało to miejsce między najbliższymi osobami i było to nadużycie o charakterze seksualnym²⁹. Obecnie tylko Francja częściowo realizuje taki postulat, wzmacniając ochronę nieletnich. Natomiast tego typu czyn odciska większe piętno na psychice, gdy zostanie popełniony przez osobę bliską.

Ze względu na normy moralne, obyczajowe i kulturowe kazirodztwo powinno znajdować się w kodeksie karnym. Jednak jeśli dochodzi do niego między dwoma dorosłymi osobami, które decydują się na to dobrowolnie, kara powinna być zmniejszona, gdyż sama kwalifikacja przestępstwa utrwala niewłaściwość zachowania w społecznym odbiorze. Większe sankcje powinny z kolei grozić za przestępstwa seksualne dokonane w relacji kazirodczej, gdyż narusza to nietykalność cielesną, wolność seksualną i zostawia ślad w psychice ofiary.

²⁸ M. Budyn-Kulik, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Artykuły 117–221*, Warszawa 2013, s. 675–676.

²⁹ J. Warylewski, *Zakaz...*, op. cit., s. 95–97.

KAROLINA WIĘCEK

Prezentacja i rozpowszechnianie pornografii w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawnoporównawcza

Przedmiotem ochrony w analizowanym przepisie jest wolność seksualna w postaci prawa do życia wolnego od uczucia wstydu seksualnego. Celem niniejszej pracy jest porównanie ustawy karnej polskiej z ustawami karnymi systemu romańskiego (Francja) i germańskiego (Niemcy) w zakresie tego przestępstwa, wyciągnięcie z tej analizy wniosków i postulatów *de lege ferenda*. Tezą pracy jest jednak wykazanie, że każde z nich kładzie nacisk na penalizację prezentowania i rozpowszechniania pornografii jako przestępstwa seksualnego godzącego w obyczajność i wolność seksualną.

The subject of protection in the analyzed provision is sexual freedom in the form of the right to live free from the feeling of sexual shame. The aim of this study is to compare penal laws in the continental (Poland), Roman (France) and Germanic (Germany) systems with regard to this crime, drawing conclusions and postulates *de lege ferenda* from this analysis. However, the thesis of the work is to show that each of them puts emphasis on the penalization of the presentation and dissemination of pornography as a sexual offense against decency and sexual freedom.

1. Wstęp

Słowo „pornografia” wywodzi się z języka greckiego – to połączenie terminu *porno* oznaczającego prostytutkę i terminu *graphos* – pisać. Jednak definicja pornografii do dziś sprawia problem wielu autorom. Pierwszą próbę zdefiniowania podjął Joannes Dawid Schreber, który opisał pornografię jako „pisma, których autor wyraźnie ku nierządnej mowie zmierza, a bezczelne części lub akty wstydlive lubieżnych ludzi tak opisuje, że niewinne i delikatne uszy odstrasza”¹.

¹ R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2021, dostępny [w:] Legalis, dostęp 20.11.2021.

Obecnie według *Słownika języka polskiego* pornografia to „pisma, filmy, zdjęcia itp. mające wywołać podniecenie seksualne”². Z kolei J. Bafia, K. Miodulski i M. Siewierski piszą, że: „Pornografia ma na celu podniecenie pobudliwości płciowej człowieka. Rozstrzygając kwestię, czy dane pismo, druk lub wizerunek ma charakter pornograficzny, należy zwracać uwagę na subiektywny nastrój woli twórcy, który odbija się w samym dziele. Z samego bowiem dzieła wynika, czy autorowi chodziło przede wszystkim o stworzenie dzieła sztuki (a więc o osiągnięcie efektu artystycznego), czy też o wywołanie podniecenia płciowego”³.

Stanowisko w sprawie zdefiniowania pornografii zajął również SN: „1. Znamię «treści pornograficzne» użyte w dyspozycji art. 202 § 3 k.k. jest pojęciem prawnym, a nie medycznym czy seksuologicznym, zaś biegły seksuolog posiada wiadomości specjalne jedynie w zakresie ustalenia hipotetycznego wpływu danej prezentacji na potencjalnego odbiorcę w płaszczyźnie jego reakcji emocjonalnych, w tym seksualnych. Żaden biegły, w tym i biegły seksuolog, nie jest w stanie zastąpić Sądu w ocenie istnienia tego znamienia w danej prezentacji. 2. «Treści pornograficzne» w rozumieniu art. 202 k.k. to zawarte w utrwalonej formie (np. film, zdjęcia, czasopisma, książki, obrazy) lub nie (np. pokazy na żywo) prezentacje czynności seksualnych człowieka (zwłaszcza ukazywanie organów płciowych człowieka w ich funkcjach seksualnych), i to zarówno w wymiarze niesprzecznym z ich biologicznym ukierunkowaniem, jak i seksualnych człowieka sprzecznych z przyjętymi w społeczeństwie wzorcami zachowań seksualnych. 3. Dzieła artystyczne, a także dzieła naukowe mogą jednocześnie zawierać treści pornograficzne, zaś brak karalności produkcji, prezentacji i rozpowszechniania takich dzieł wynika, jak się wydaje, z istnienia pozaustawowego kontratyphu sztuki i nauki. 4. Istotą pornografii jest przekaz określonej idei (treści), a nie jedynie udokumentalizowanej rejestracji określonego wydarzenia faktycznego. 5. Sformułowanie «treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy» użyte w art. 202 § 3 k.k. obejmuje swoim zakresem także przedstawianie odegranych przez aktorów scen przemocy powiązanych z treściami, o jakich mowa w powołanym wyżej przepisie, jak też tego rodzaju sceny wytworzone za pomocą różnych innych technik wizualizacji”⁴.

Prawo karne zjawiskiem pornografii zaczęło się interesować dość późno, bo dopiero w XIX wieku, co może mieć związek z rozwojem technologii, technik drukarskich i wynalezieniem fotografii. To właśnie dzięki niej pornografia mogła być prezentowana i rozpowszechniana, a więc stała się realnym zagrożeniem dla obyczajności.

² <https://sjp.pwn.pl/sjp/pornografia;2572137>, dostęp: 2.12.2021.

³ J. Bafia, K. Miodulski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1987, s. 147.

⁴ Wyrok SN z 23.11.2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510.

Prawo międzynarodowe i unijne obejmuje 4 akty prawne dotyczące pornografii dziecięcej, będącej kwalifikowaną postacią prezentacji i rozpowszechniania pornografii: dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW, Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych (Lanzarote, 25.10.2007 r.), Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie 23.11.2001 r., Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjęty w Nowym Jorku 25.05.2000 r.⁵.

Przedmiotem ochrony w analizowanym przepisie jest wolność seksualna w postaci prawa do życia wolnego od uczucia wstydu seksualnego⁶.

Celem niniejszej pracy jest porównanie polskich ustaw karnych z uregulowaniami systemu romańskiego (Francja) i germańskiego (Niemcy). Każde z tych państw posiada nieco inny system prawny, wynikający z uwarunkowań historycznych i politycznych. Tezą pracy jest jednak wykazanie, że każde z nich kładzie nacisk na penalizację prezentowania i rozpowszechniania pornografii jako przestępstwa seksualnego godzącego w obyczajność i wolność seksualną.

2. Polski kodeks karny

Art. 200

§ 3. Kto małoletniemu poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia mu przedmioty mające taki charakter albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Art. 202

§ 1. Kto publicznie prezentuje treści pornograficzne w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. (uchylony)

§ 3. Kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwala lub sprowadza, przechowuje lub posiada albo rozpowszechnia lub prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego albo treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

⁵ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

⁶ *Ibidem*.

§ 4. Kto utrwała treści pornograficzne z udziałem małoletniego, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4a. Kto przechowuje, posiada lub uzyskuje dostęp do treści pornograficznych z udziałem małoletniego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 4b. Kto produkuje, rozpowszechnia, prezentuje, przechowuje lub posiada treści pornograficzne przedstawiające wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 4c. Karze określonej w § 4b podlega, kto w celu zaspokojenia seksualnego uczestniczy w prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego.

§ 5. Sąd może orzec przepadek narzędzi lub innych przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstw określonych w § 1–4b, chociażby nie stanowiły własności sprawcy⁷.

Omawiany przepis zawiera następujące główne typy przestępstw pornograficznych: publiczne prezentowanie treści pornograficznych (art. 202 § 1), prezentowanie treści pornograficznych małoletniemu poniżej lat 15 (art. 200 § 3), produkowanie, sprowadzanie lub rozpowszechnianie tzw. twardej pornografii (art. 202 § 3)⁸. Obecnie art. 202 k.k. zawiera 6 typów czynów zabronionych, których celem jest przeciwdziałanie pornografii.

Jak wspomniano we wstępie przedmiotem ochrony jest wolność seksualna rozumiana jako prawo do życia wolnego od wstydu seksualnego. Zakaz z art. 202 § 1 k.k. uznaje jednakże prawo do zapoznawania się z pornografią. Wstyd seksualny to uczucie poczucia winy, poniżenia, zażenowania, naruszenia godności. Za podłoże tych uczuć uważa się tendencję do ukrywania życia płciowego⁹. M. Filar jest zdania, że człowiek ma prawo do spokojnego życia i jest to dobro prawne zasługujące na ochronę, a czyn polegający na rozpowszechnianiu pornografii może to dobro naruszać¹⁰.

Przedmiotem ochrony w artykule 202 § 3 k.k. jest wolność seksualna dziecka, czyli każdej osoby poniżej 18 roku życia. Zdaniem P. Kozłowskiej i M. Kucharskiej chroniona tym artykułem jest również obyczajność, ponieważ zgodnie z zasadami obyczajowymi naszej kultury małoletni nie powinien mieć możliwo-

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. 2021 poz. 2345.

⁸ M. Mozgawa, P. Kozłowska, *Prawnokarne aspekty rozpowszechniania pornografii (analiza dogmatyczna i praktyczna ścigania)*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 3, s. 16.

⁹ R. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

¹⁰ M. Filar, *Współczesne tendencje kryminalnopolityczne w zakresie reglamentacji pornografii*, „Państwo i Prawo” 1979, nr 1, s. 107–108.

ści zapoznawania się z pornografią¹¹. Pornografia dziecięca jest jeszcze bardziej szkodliwa społecznie, gdyż pokazuje, że pedofilia jest normalna i powszechna, propaguje tego typu bezprawne czyny, a przy jej produkcji dochodzi do seksualnego wykorzystania małoletniego¹².

Paragraf trzeci analizowanego przepisu penalizuje również zoofilię – w tym przypadku dobro zwierząt, ich prawo do życia wolnego od cierpienia jest przedmiotem ochrony.

Warto też zwrócić uwagę na treści erotyczne pojawiające się w sztuce i nauce. Zdaniem M. Bielskiego: „Uznanie artystyczności danego dzieła, z możliwością wykorzystania opinii biegłego z zakresu teorii sztuki, wyklucza możliwość zakwalifikowania go do pornografii”¹³. Również w nauce (np. przy omawianiu przestępstw seksualnych czy w medycynie) nie można zrezygnować z treści powszechnie nieprzyzwoitych, kwalifikujących się do pornografii. Jednakże według J. Warylewskiego dzieła sztuki i nauki mogą być uznane za pornografię, ale jednocześnie nie być karalne, co wynika z pozaustawowego kontratypu sztuki i nauki. Drugą opcją jest odstąpienie od karalności na podstawie artykułu 1 § 2 polskiego kodeksu karnego, a więc uznanie, że czyn ten ma niską społeczną szkodliwość, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną¹⁴.

Analizując znamiona omawianego przestępstwa, należy zdefiniować pojęcie „publicznej prezentacji” i „rozpowszechniania”. M. Bielski tłumaczy to w następujący sposób: „Ten, kto wprowadza treści pornograficzne do sieci elektronicznej, «rozpowszechnia» je, to znaczy czyni określone treści ogólnie dostępnymi, jednakże nie organizuje żadnego konkretnego «pokazu», więc trudno powiedzieć, że umieszczenie treści pornograficznych na ogólnie dostępnym serwerze sieciowym stanowi «prezentację» pornografii. Natomiast samo rozpowszechnianie treści pornograficznej z zakresu «miękkiej» pornografii (generalnie legalnej) w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy – jeżeli zarazem nie stanowi to narzucającej odbiór publicznej prezentacji – nie stanowi przestępstwa, bo art. 202 § 1 k.k. nie posługuje się w ogóle znamieniem rozpowszechniania”¹⁵.

¹¹ P. Kozłowska, M. Kucharska, *Prawnokarne aspekty pornografii*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 4.

¹² R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

¹³ M. Bielski, [w:] A. Zoll, *Kodeks karny*, t. 2, 1999, s. 572.

¹⁴ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

¹⁵ M. Bielski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, Zakamycze 2006, s. 672-673.

Natomiast zachowanie publiczne to takie zachowanie, które w sposób rzeczywisty jest dostępne dla nieograniczonej liczby osób¹⁶. Według SN: „Sprawca musi mieć świadomość publiczności swego zachowania, chce go lub na nie się godzić”¹⁷. Według A. Marka prezentacja pornografii nie wyczerpie znamion przestępstwa, „jeżeli będzie dostępna tylko dla osób dorosłych w specjalnych sklepach (tzw. sex-shopy), w ograniczonym kręgu osób, lub na zamkniętych żywych pokazach (tzw. live-show)”¹⁸.

Narzucanie, o którym mowa w paragrafie 1, to sytuacja, gdy osoba nieżycząca sobie zapoznania się z treścią pornograficzną jest narażona na jej odbiór, pomimo zachowania przeciętnej ostrożności, koniecznej do jej uniknięcia¹⁹. Publiczność, prezentowanie i narzucanie muszą być spełnione łącznie dla kwalifikacji przestępstwa czynu²⁰.

Prezentacja i rozpowszechnianie pornografii to przestępstwo formalne – do jego popełnienia wystarczy możliwość odbioru tych treści. Czyn ten ma charakter bezskutkowy – sama prezentacja treści pornograficznych wystarcza do penalizacji²¹. Wszystkie przestępstwa z analizowanego przepisu mają charakter powszechny, co oznacza, że może popełnić je każdy, bez względu na cechy szczególne.

Analizowany czyn to przestępstwo umyślne, zawsze popełniane z zamiarem bezpośrednim. Niekiedy mamy też do czynienia z zamiarem ewentualnym – sprawca co najmniej godzi się, że prezentuje treści kwalifikowane jako pornograficzne. W przypadku art. 202 § 3, 4 i 4a i 4b k.k. zamiar ewentualny może także dotyczyć wieku małoletniego. Jednak w art. 202 § 3 k.k. zamiar ewentualny jest zasadniczo wykluczony przy produkcji w celu rozpowszechniania, o czym przesądza kierunkowe znamię celu. Błąd w ocenie pornograficzności wyłącza odpowiedzialność karną zgodnie z artykułem 28 § 1 k.k.²².

Według statystyki policyjnej liczba tych przestępstw w Polsce ciągle rośnie, skłaniając do rozważenia, czy zastosowana ochrona jest wystarczająca, co prezentuje tabela 3.

¹⁶ J. Warylewski, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2004, s. 903.

¹⁷ Wyr. SN z 3.06.1982 r., I KR 111/82, OSNPG 1982, Nr 11, poz. 145.

¹⁸ A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego*, Warszawa 2000, s. 156.

¹⁹ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

²⁰ J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 284.

²¹ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

²² Ibidem.

Tabela 3. Pornografia. Liczba przestępstw w Polsce w latach 1999–2020

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2020	705	5 330
2019	665	13 342
2018	541	3 378
2017	552	1 657
2016	530	1 908
2015	475	503
2014	350	2 761
2013	426	2 476
2012	439	1 886
2011	584	2 265
2010	697	939
2009	909	1 967
2008	722	1 209
2007	589	697
2006	420	719
2005	318	366
2004	148	178
2003	80	147
2002	86	112
2001	48	90
2000	36	79
1999	33	68

Źródło: <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestępstwa-przeciwko-6/63501,Seksualne-wykorzystanie-maloletniego-art-200.html>, dostęp: 2.12.2021.

3. Niemiecki kodeks karny

184 StGB rozpowszechnianie treści pornograficznych:

(1) Kto treści pornograficzne (§11 ust. 3):

1. Oferuje, pozostawia lub udostępnia osobie poniżej 18 roku życia,
2. Udostępnia je w miejscu dostępnym osobom poniżej 18 roku życia lub możliwym do oglądania przez osoby poniżej 18 roku życia,
3. Oferuje lub pozostawia innej osobie w handlu detalicznym poza lokalem przedsiębiorstwa, w kioskach lub innych punktach sprzedaży, do których klient zwykle wstępnie, w sprzedaży wysyłkowej lub w komercyjnychypożyczalniach lub grupach czytelniczych,

3a. Oferuje lub pozostawia innej osobie w drodze leasingu handlowego lub porównywalnego komercyjnego oddania do użytku, z wyjątkiem sklepów, które są niedostępne dla osób poniżej 18 roku życia i nie mogą być przez nie odwiedzane,

4. Zobowiązuje się do wprowadzenia ich drogą wysyłkową,

5. Oferuje lub reklamuje publicznie w miejscu, które jest dostępne dla osób poniżej 18 roku życia lub może być przez nie oglądane, lub rozpowszechnia pisma poza drogą sprzedaży branżowej,

6. Udostępnia osobie, która sobie tego nie życzy,

7. Prezentuje na publicznym pokazie filmowym za opłatą w całości lub w przeważającej części wymaganą dla tego pokazu,

8. Produkuje, nabywa, dostarcza, przechowuje lub zobowiązuje się do importu w celu ich wykorzystania w rozumieniu punktów od 1 do 7 lub umożliwia innej osobie korzystanie z nich w ten sposób, lub,

9. Stara się rozpowszechniać za granicą z naruszeniem obowiązujących tam przepisów prawa karnego lub w celu jego publicznego udostępniania lub umożliwienia takiego wykorzystania przez nabywcę – podlega karze pozbawienia wolności do roku lub grzywnie.

(2) Przepisy z indeksem 1 ust. 1 nr 1 i 2 nie mają zastosowania, jeżeli osoba upoważniona do opieki nad osobą działa w celu jej dobra; nie dotyczy to sytuacji, gdy opiekun prawny rażąco narusza obowiązek względem dzieci, oferując, udostępniając te treści.

Ustęp 1 nr 3a nie ma zastosowania, jeżeli czynność jest dokonywana w toku transakcji gospodarczych z użytkownikami komercyjnymi.

184a StGB Rozpowszechnianie brutalnych lub zwierzęcych treści pornograficznych:

(1) Pozbawieniu wolności do lat 3 albo grzywnie podlega ten, kto posiada treści pornograficzne (§ 11 ust. 3), które dotyczą aktów przemocy lub aktów seksualnych ze zwierzętami, lub:

1. Rozpowszechnia lub udostępnia je publicznie lub,

2. Produkuje, nabywa, dostarcza, przechowuje, oferuje, reklamuje lub zobowiązuje się do importu lub eksportu w celu korzystania z nich zgodnie z pkt. 1 lub umożliwienia korzystania z nich innej osobie.

(2) W przypadku zdania 1 pkt 1 usiłowanie jest karalne.

184b StGB Rozpowszechnianie, nabywanie i posiadanie pornografii dziecięcej:

(1)1. Podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10 ten, kto:

1. Rozpowszechnia lub udostępnia publicznie treści z pornografią dziecięcą. Pornografia dziecięca jest treścią pornograficzną (§ 11 ust. 3), jeśli jej przedmiotem są:

a) czynności seksualne dokonywane przez, na lub w obecności osoby poniżej 14 roku życia (dziecka),

b) prezentowanie całkowicie lub częściowo rozebranego dziecka w prowokacyjnej postawie podkreślającej jego ciało lub,

c) seksualnie prowokacyjne ukazanie nagich genitaliów lub nagich pośladków dziecka,

2. Zobowiązuje się do udostępnienia innej osobie treści z pornografią dziecięcą prezentujących rzeczywiste lub realistyczne zdarzenie lub do wejścia w ich posiadanie,

3. Wytwarza treści z pornografią dziecięcą, które odtwarzają rzeczywiste wydarzenie, lub,

4. Produkuje, pozyskuje, dostarcza, przechowuje, oferuje, reklamuje lub zobowiązuje się do importu lub eksportu treści w celu korzystania z nich w rozumieniu pkt 1 lub pkt 2 lub umożliwienia korzystania z nich innej osobie, o ile nie jest to zagrożone karą zgodnie z pkt 3.

Jeżeli treści z pornografią dziecięcą w przypadkach ust. 1 zdanie 1 pkt 1 i 4 nie odzwierciedlają żadnego rzeczywistego lub realistycznego zdarzenia, sprawcy grozi kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

(2) Jeżeli sprawca działa w przypadkach ustępu 1 zdanie 1 komercyjnie lub jako członek gangu, który połączył siły w celu dalszego popełniania takich przestępstw, wówczas można orzec karę pozbawienia wolności w wymiarze nie krótszym niż 2 lata.

(3) Kto zobowiązuje się do dostępu do treści z pornografią dziecięcą, które odtwarzają rzeczywiste lub realistyczne zdarzenie lub do wejścia w posiadanie takich treści, lub kto jest właścicielem takich treści, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 5.

(4) Usiłowanie jest karalne w przypadkach ust. 1 zdanie 2 w połączeniu ze zdaniem 1 numer 1.

(5) Ustęp 1 zdanie 1, pkt 2 i ust. 3 nie mają zastosowania do czynności, które służą wyłącznie zgodnemu z prawem spełnieniu następujących warunków:

1. Zadania państwowe,
2. Zadania wynikające z porozumień z właściwą agencją rządową lub,
3. obowiązki służbowe lub zawodowe.

(6) Paragraf 1 zdanie 1 numery 1, 2 i 4 oraz zdanie 2 nie mają zastosowania do czynności urzędowych w ramach dochodzeń karnych, jeżeli:

1. Ustawa dotyczy treści z pornografią dziecięcą, które nie odzwierciedlają rzeczywistych wydarzeń i nie zostały wyprodukowane z wykorzystaniem wizerunku dziecka lub osoby młodocianej, oraz,

2. Wyjaśnienie faktów byłoby daremne lub znacznie utrudnione w inny sposób.

(7) Przedmioty, których dotyczy przestępstwo, o którym mowa w ust. 1 zdanie 1 pkt 2 lub 3 lub ust. 3, zostaną skonfiskowane. § 74a stosuje się²³.

²³ Autorem tłumaczenia jest Julia Mucha.

Primo, niemiecki kodeks karny kładzie szczególny nacisk na ochronę małoletnich przed pornografią – samo zaprezentowanie osobie poniżej 18 roku życia tego typu treści podlega karze, bez dodatkowych znamion tego czynu. W Polsce nie zauważamy takiego wyodrębnienia.

Niemiecki ustawodawca zdecydował się wprowadzić zamknięty katalog czynności związanych z prezentowaniem i rozpowszechnianiem pornografii, które są spenalizowane. Przepis ten jest więc bardziej konkretny niż rozwiązanie w Polsce. Nasz kodeks karny określa jedynie znamiona czynu przestępczego, natomiast w Niemczech wymienione są dokładnie okoliczności i kanały dystrybucji takich treści. Polski ustawodawca pozostawia więc większą możliwość kwalifikacji danego czynu jako przestępstwo.

Jeśli chodzi o pornografię dziecięcą również wprowadzono katalog czynności, które kwalifikują daną treść do tego zakresu.

Prezentowanie i rozpowszechnianie zoofilii również zostało ujęte w niemieckim kodeksie karnym, a więc chronione jest dobro zwierząt. Tym samym niemiecki ustawodawca wskazuje, że tego typu akty nie są w germańskiej kulturze uznawane za coś normalnego.

Analizowane przepisy wprowadzają także surowszą penalizację pornografii z udziałem przemocy. Przepis ten również oceniam pozytywnie, gdyż wzmacnia ochronę godności ludzkiej i prawa do życia bez przemocy. Omówione przestępstwa są powszechne – każdy może je popełnić. Kwalifikują się też jako umyślne i formalne.

Wymiar kary za prezentowanie i rozpowszechnianie pornografii jest mniej surowy niż w Polsce – wynosi od do roku pozbawienia wolności lub grzywnę. Mniej dotkliwe są również kary za rozpowszechnianie pornografii z udziałem przemocy i zwierząt – do 3 lat pozbawienia wolności lub grzywna, a także pornografii dziecięcej – od roku do 10 lat pozbawienia wolności (w Polsce kara za oba te przestępstwa mieści się w widełkach 2–12 lat pozbawienia wolności).

Niemiecki kodeks karny konkretnie i kazuistycznie reguluje analizowane przestępstwo, wprowadzając kilka nowych, zdecydowanie pozytywnych rozwiązań. W mojej ocenie przepisy te spełniają przypisane im zadanie, a także realizują podstawowe funkcje prawa karnego.

4. Francuski kodeks karny

227-23

Utrwalanie lub przesyłanie wizerunku lub prezentacji małoletniego w celu jego rozpowszechniania, gdy ten wizerunek lub prezentacja ma charakter pornograficzny, podlega karze 5 lat pozbawienia wolności i 75 000 euro grzywny. Gdy wizerunek lub prezentacja dotyczy małoletniego

w wieku poniżej lat 15, czyny te podlegają karze, chociażby nie zostały popełnione w celu rozpowszechniania tego wizerunku lub prezentacji.

Takim samym karom podlega fakt oferowania, udostępniania lub rozpowszechniania w jakikolwiek sposób takiego wizerunku lub prezentacji w celu jego importu lub eksportu, zlecenia importu lub eksportu.

Kary są podwyższone do 7 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 100 000 euro w przypadku wykorzystania sieci komunikacji elektronicznej do rozpowszechniania wizerunku lub przedstawienia małoletniego wśród nieokreślonych odbiorców.

Fakt konsultowania, zwykle lub odpłatnie, usługi komunikacji online dla społeczeństwa udostępniającej taki wizerunek lub prezentację, nabycia lub posiadania takiego wizerunku lub prezentacji w jakikolwiek sposób podlega karze 5 lat pozbawienia wolności i grzywnie 75 000 euro.

Przestępstwa, o których mowa w tym artykule, podlegają karze 10 lat więzienia i grzywnie w wysokości 500 000 euro, jeśli są popełnione w zorganizowanym gangu.

Usiłowanie przestępstw przewidzianych w tym artykule podlega tym samym karom.

Przepisy tego artykułu stosuje się również do zdjęć pornograficznych osoby o wyglądzie małoletnim, chyba że ustalono, że osoba ta w dniu utrwalenia jej wizerunku miała 18 lat.

227-24

Wytwarzanie, transportowanie, rozpowszechnianie w jakikolwiek sposób i jakimkolwiek środkiem przekazu o charakterze brutalnym, nawołującego do terroryzmu, pornograficznego lub mogącego poważnie zaatakować godność ludzką lub nakłaniającego nieletnich do grania w gry, które narażają ich na fizyczne niebezpieczeństwo, lub handel takim przekazem podlega karze 3 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 75 000 euro, jeśli istnieje prawdopodobieństwo, że przekaz ten zostanie zauważony lub dostrzeżony przez nieletniego.

Gdy przestępstwa przewidziane w niniejszym artykule są zgłaszane za pośrednictwem prasy pisemnej lub audiowizualnej lub publicznego przekazu w Internecie, w odniesieniu do ustalenia osób odpowiedzialnych, mają zastosowanie szczególnie przepisy ustaw regulujących te sprawy.

Przestępstwa przewidziane w tym artykule są uznawane nawet wtedy, gdy dostęp małoletniego do przekazów, o których mowa w akapicie pierwszym, wynika z prostego oświadczenia tego, że ma on co najmniej 18 lat.

Najważniejszą różnicą, jaką możemy odnotować, analizując przepis francuskiego kodeksu karnego jest fakt, że spenalizowana została jedynie pornografia dziecięca. Oznacza to więc, że prezentacja i rozpowszechnianie pornografii ogólnie nie jest we Francji usankcjonowane karnie. Jest to znacząca odmienność w porównaniu do Polski i Niemiec, której nie jestem w stanie ocenić pozytywnie.

nie – ochrona wolności seksualnej każdego człowieka jest bowiem poważnie zagrożona, nie uzyskując wsparcia ze strony prawa karnego.

Podobnie jak w Niemczech, Francja penalizuje jednak prezentowanie i rozpowszechnianie pornografii wśród osób małoletnich, tym samym ustawodawca otacza osoby te szczególną ochroną. Mając na uwadze jak ważną wartością jest dobro dziecka i jego wolność seksualna, rozwiązanie takie jest zdecydowanie pozytywne. Kara za ten czyn to 3 lata pozbawienia wolności i 75 000 euro grzywny.

Zaostrzony jest również przypadek utrwalania pornografii małoletnich poniżej lat 15 – wówczas czyn nie musi mieć na celu jej rozpowszechnienia, sam fakt utrwalenia wypełnia znamiona odpowiedzialności karnej.

Wymiar kary zostaje podwyższony w sytuacji wykorzystania sieci komunikacji elektronicznej do rozpowszechniania pornografii dziecięcej do 7 lat pozbawienia wolności i 100 000 euro grzywny.

Francuski ustawodawca przewiduje także wyższą karę za popełnienie analizowanego czynu w zorganizowanej grupie przestępczej – 10 lat więzienia i 500 000 euro grzywny.

Wymiar kary jest mniej surowy niż w dwóch wcześniej analizowanych państwach. Podstawowa kara to 5 lat pozbawienia wolności i 75 000 euro grzywny, a więc górna granica jest o 7 lat niższa niż w Polsce i 5 lat niższa niż w Niemczech. Omówione przestępstwa są powszechne – każdy może je popełnić. Kwalifikują się też jako umyślne i formalne.

Francja nie zdecydowała się na spenalizowanie pornografii z udziałem zwierząt, w związku z czym również ich dobro nie jest chronione przez ustawodawcę. Tym samym tego rodzaju treści mogą normalizować takie zachowania w społeczeństwie.

5. Podsumowanie

Prezentowanie i rozpowszechnianie pornografii uregulowano w sposób podobny w Polsce i w Niemczech, odmienne rozwiązanie zastosowano we Francji.

Przed wszystkim ustawodawca francuski nie penalizuje prezentowania i rozpowszechniania ogólnie – karalna jest jedynie pornografia dziecięca, jak również prezentowanie i rozpowszechnianie pornografii wśród nieletnich. *De lege ferenda* Francja powinna przemyśleć, czy wolność seksualna każdego człowieka bez względu na wiek jako prawo do wolności od wstydu seksualnego nie jest wartością, którą należy chronić. Ta sama uwaga odnosi się do braku karalności pornografii zwierzęcej – w mojej ocenie (jak również ustawodawców polskich i niemieckich) dobro zwierząt zasługuje na prawną ochronę.

Polska i Niemcy przewidują odpowiedzialność karną za prezentowanie i rozpowszechnianie pornografii, zastrzegając wymiar kary w stosunku do pornografii dziecięcej i zwierzęcej, a więc zapewniają należyłą ochronę prawną.

Niemiecki kodeks karny, podobnie jak francuski, zabrania również prezentowania i rozpowszechniania tego typu treści wśród osób nieletnich, tym samym otaczając je szczególną ochroną. Polska penalizuje to przestępstwo ogólnie, natomiast wzmocnienie prawnej ochrony małoletnich jest zdecydowanie pozytywnym rozwiązaniem, odpowiadającym wartości, jaką ma dobro dziecka w europejskiej kulturze.

W każdym z przepisów przestępstwo to jest powszechne.

Wszystkie analizowane kodeksy chronią małoletnich przed uczuciem wstydu seksualnego. Jednak tylko polska i niemiecka ustawa karna spełniają swoją rolę w zakresie ochrony wolności seksualnej każdego człowieka, czego brak w ustawie francuskiej. Regulacje spełniają również na ogół funkcje prawa karnego – zwłaszcza funkcję prewencyjną i sprawiedliwościową, ochronną i gwarancyjną.

KAROLINA WIĘCEK

Nielegalne organizowanie adopcji w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawnoporównawcza

Nielegalne organizowanie adopcji to patologiczne zjawisko, którego faktyczną skalę trudno określić. Organizowanie adopcji polega na tworzeniu kontaktu między rodzicami biologicznymi a potencjalnymi adopcyjnymi. Jego penalizacja jest uzasadniona czerpaniem korzyści majątkowej z organizowania nielegalnej adopcji, ponieważ często dokonywana jest ona przy jednoczesnym wykorzystaniu trudnej sytuacji materialnej lub społecznej rodziców biologicznych, wyrażających zgodę na ten proceder. Celem niniejszej pracy jest porównanie ustaw karnych w systemie kontynentalnym (Polska), romańskim (Francja) i germańskim (Niemcy) w zakresie tego przestępstwa, wyciągnięcie z tej analizy wniosków i postulatów *de lege ferenda*.

Illegal organization of adoptions is a pathological phenomenon whose actual scale is difficult to define. Organizing an adoption means preparing appropriate conditions or arranging contacts between the parents and the adoptive family both after and before the child is born. Its criminalization is justified by reaping financial benefits from organizing an illegal adoption, because it is often carried out with the simultaneous use of the difficult financial or social situation of biological parents, who consent to this practice. The aim of this study is to compare penal laws in the continental (Poland), Roman (France) and Germanic (Germany) systems with regard to this crime, drawing conclusions and postulates *de lege ferenda* from this analysis.

1. Wstęp

Nielegalne organizowanie adopcji to patologiczne zjawisko, którego faktyczną skalę trudno określić. Organizowanie adopcji to „przygotowywanie odpowiednich warunków lub aranżowanie kontaktów pomiędzy rodzicami

a rodziną adopcyjną zarówno po, jak i przed narodzeniem dziecka¹). Jeśli taka organizacja odbywa się wbrew przepisom, to nie biorą w niej udziału odpowiednie instytucje oraz odbywa się bez koniecznej weryfikacji i przygotowania. Według *Słownika języka polskiego* adopcja jest to „akt prawny dotyczący uznania cudzego dziecka za własne; przysposobienie, usynowienie; adoptacja”². Z kolei zgodnie z kodeksem rodzinnym i opiekuńczym³ przysposobienie to uznanie cudzego dziecka za własne.

Zgodnie z Konwencją o prawach dziecka dzieckiem jest osoba, która nie ukończyła 18 roku życia⁴. W jej preambule i w Deklaracji Praw Dziecka ONZ zaznaczono, że „dziecko wymaga szczególnej opieki i troski – w tym ochrony prawnej zarówno przed, jak i po urodzeniu”⁵. Dobro dziecka stanowi podstawową zasadę prawa rodzinnego.

Ochronie dobra dziecka poświęcone są też liczne akty prawa międzynarodowego ratyfikowane przez nasz kraj: Konwencja o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r., Protokół dodatkowy do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 15 listopada 2000 r., uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, Europejska konwencja o przysposobieniu dzieci sporządzona w Strasburgu 24 kwietnia 1967 r. oraz Konwencja o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego sporządzona w Hadze 29 maja 1993 r.⁶

Przedmiot ochrony analizowanego przepisu jest bardzo złożony: wymienia się w literaturze m.in. dziecko, jego dobro czy porządek publiczny. Penalizacja jest ponadto uzasadniona czerpaniem korzyści majątkowej z organizowania nielegalnej adopcji, ponieważ często dokonywana jest ona przy jednoczesnym wykorzystaniu trudnej sytuacji materialnej lub społecznej rodziców biologicznych, wyrażających zgodę na ten proceder⁷.

¹ J. Potulski, *Dziecko jako przedmiot czynu zabronionego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2007, s. 234.

² <https://sjp.pl/adopcja>, dostęp: 4.12.2021.

³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. z 2020 r. poz. 1359.

⁴ Konwencja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r., Dz.U. 1991, Nr 120, poz. 526 ze zm.

⁵ M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 19.

⁶ K. Liżyńska, A. Płońska, *Uwagi o sposobie ustawowego ujęcia przestępstwa zajmowania się organizowaniem adopcji wbrew przepisom ustawy (art. 211a kodeksu karnego)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, R. LXXIII, z. 3, s. 11.

⁷ A. Marek, *Prawo karne*, C. H. Beck, Warszawa 2003, s. 660.

Celem niniejszej pracy jest porównanie ustaw karnych w systemie kontynentalnym (Polska), romańskim (Francja) i germańskim (Niemcy). Każde z tych państw posiada nieco inny system prawny, wynikający z uwarunkowań historycznych i politycznych. Tezą pracy jest jednak wykazanie, że każde z nich kładzie nacisk na penalizację adopcji wbrew przepisom ustawy, mając na uwadze przede wszystkim dobro dziecka i dostosowując się do międzynarodowych konwencji.

2. Polski kodeks karny

Art. 211a

§ 1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto, będąc osobą, której przysługuje władza rodzicielska nad dzieckiem, wyraża zgodę na adopcję tego dziecka przez inną osobę:

1) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, zatajając ten cel przed sądem orzekającym w postępowaniu w sprawie o przysposobienie, a w przypadku wyrażenia przez rodzica zgody na przysposobienie dziecka w przyszłości bez wskazania osoby przysposabiającego – przed sądem przyjmującym oświadczenie o wyrażeniu tej zgody,

2) z pominięciem postępowania w sprawie o przysposobienie.

§ 3. Tej samej karze podlega, kto wyraża zgodę na adopcję dziecka przez siebie w warunkach, o których mowa w § 2.

Jak wspomniano wcześniej przedmiot ochrony w analizowanym przepisie jest dość złożony. Ustawodawca chroni na pewno dobro dziecka, co wynika z istoty instytucji przysposobienia (można przysposobić dziecko tylko dla jego dobra), jak również z umieszczenia tego przepisu w rozdziale o przestępstwach przeciwko rodzinie i opiece⁸. Kierowanie się dobrem dziecka ma swoje źródło w artykule 72 Konstytucji, gwarantującym ochronę praw dziecka⁹. Według M. Mozgawy przedmiotem ochrony jest także porządek publiczny¹⁰. R. Krajewski postuluje, że przepis chroni również osoby, które legalnie starają się o adopcję dziecka – bowiem działania tzw. „podziemia adopcyjnego” zmniejszają ich szanse¹¹.

⁸ R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2021, dostępny [w:] Legalis, dostęp 20.11.2021.

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 2001 nr 28 poz. 319.

¹⁰ M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2010.

¹¹ R. Krajewski, *Przestępstwo nielegalnego organizowania adopcji*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 10.

Instytucja przysposobienia w KRO została oparta na zasadach: 1) dobra dziecka; 2) niemajątkowego charakteru przysposobienia; 3) zrównania przysposobienia z naturalnym stosunkiem rodzicielskim (*adoptio naturam imitatur*); 4) niekontraktowej formy powstania przysposobienia, a więc na mocy orzeczenia sądowego, a nie w drodze czynności prawnej; 5) ograniczonej rozwiązywalności przysposobienia; 6) tajemnicy przysposobienia; 7) państwowego nadzoru nad przysposobieniem; 8) bezwzględnej mocy przepisów normujących przysposobienie¹².

Znamiona omawianego przestępstwa to organizowanie adopcji wbrew przepisom ustawy motywowane chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej¹³. Charakter majątkowy występuje wtedy, gdy przynosi zysk materialny dla sprawcy lub osoby trzeciej. Zysk powinien mieć wartość ekonomiczną, którą można wyrazić w pieniądzu i cechować się zwiększeniem aktywów bądź zmniejszeniem pasywów¹⁴. Nawet jeśli ostatecznie adopcja leżała w interesie dziecka, sprawca i tak popełnia przestępstwo, wyczerpując znamiona¹⁵.

Organizowanie adopcji wbrew przepisom ustawy to przestępstwo formalne – dojście adopcji do skutku nie jest więc konieczne dla jego bytu. Wystarczy wykonanie chociaż jednej czynności koniecznej do tego¹⁶.

Ustawodawca posłużył się w przepisie formą „dzieci” w liczbie mnogiej. Nie oznacza to jednak, że organizowanie adopcji jednego dziecka nie jest przestępstwem, co zaznacza SN: „Samo tylko użycie w treści normy prawnej liczby mnogiej dla określenia przedmiotu bezpośredniej ochrony, przedmiotu czynności sprawczej lub środka służącego do popełnienia przestępstwa nie oznacza, że ustawodawca używa jej w znaczeniu zwrotu: «co najmniej dwa», a więc w celu ograniczenia podstawy odpowiedzialności. Wymienienie przez ustawodawcę określonych w treści norm karnych przedmiotów w liczbie mnogiej nie jest zabiegiem zmierzającym do wyłączenia odpowiedzialności w wypadkach, kiedy przedmiot ten *in concreto* jest jeden”¹⁷.

Warto zauważyć, że Konwencja o prawach dziecka nie wyklucza płatnego pośrednictwa w organizowaniu adopcji – zakazuje tylko odnoszenie nie stosownych korzyści finansowych. Pozornie jest to sprzeczność z kodeksem karnym. Jednak polski ustawodawca penalizuje nie tylko organizację adopcji

¹² J. Ignatowicz, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny*, Warszawa 2010, s. 972–973.

¹³ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

¹⁴ R. A. Stefański, *Przepadek korzyści majątkowej uzyskanej przez sprawcę z przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 3, s. 155.

¹⁵ M. Szewczyk, [w:] A. Zoll, *Kodeks karny*, t. 2, Warszawa 2008, s. 1158.

¹⁶ J. Waryleński, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki, *Kodeks karny*, t. 2, Warszawa 2010, s. 473.

¹⁷ Uchw. SN z 21.11.2001 r., I KZP 26/01, OSNKW 2002, Nr 1–2, poz. 4.

w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ale jednocześnie łamiącą przepisy ustawy. Tym samym korzyść taką można uznać za „niestosowną”¹⁸. Na ten temat wypowiedział się również SN: „Nie powinna budzić wątpliwości teza, że niedopuszczalne są wszelkie formy komercyjnego działania w celu uzyskania adopcji dziecka. Wyznaczenie granicy między pośrednictwem mieszczącym się w zakresie dopuszczalnym przez przepisy Konwencji a takim, które naruszałoby w szczególności art. 21 lit. d i art. 35 Konwencji, nie jest łatwe ze względu na ogólnikowość powołanych przepisów i wspomniany brak odpowiednich przepisów wewnętrznych”¹⁹.

Organizowanie adopcji wbrew przepisom ustawy ma charakter powszechny – może je popełnić każdy²⁰.

Analizowany czyn można popełnić wyłącznie umyślnie w zamiarze kierunkowym. Sprawca musi być nastawiony na osiągnięcie korzyści majątkowej, jej uzyskanie musi łączyć się z podjętymi przez niego działaniami. Organizowanie nielegalnej adopcji bezinteresownie bądź dla korzyści osobistej nie wyczerpie znamion przestępstwa.

Uchybienia o małej wadze, proceduralne nie wyczerpują znamion przestępstwa.

Ustawodawca dopuszcza również organizowanie adopcji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jeśli nie są przy tym łamane przepisy ustawy – dla bytu przestępstwa konieczna jest kumulacja tych dwóch przesłanek²¹.

Drugą postacią nielegalnej adopcji jest wyrażenie zgody przez osobę piastującą władzę rodzicielską nad dzieckiem na jego adopcję przez inną osobę bądź na jego przysposobienie w przyszłości lub z pominięciem postępowania w sprawie o przysposobienie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Ustawodawca uznał bowiem, że taka osoba jest równie winna jak ta, która adopcję wbrew przepisom ustawy organizuje. *De facto* organizator takiej adopcji nie mógłby działać bez współpracy z osobą, która ma władzę rodzicielską.

Rzeczywista skala przestępstwa jest nieznana, statystyka policyjna zaprezentowana w tabeli 4 ujawnia tylko kilka przypadków każdego roku.

¹⁸ A. Mączyński, *Konwencja o Ochronie Praw Dziecka a polskie przepisy o przysposobieniu*, SI 1994, Nr 21, s. 229.

¹⁹ Uchw. SN z 12.06.1992 r., III CZP 48/82, OSNC 1992, Nr 10, poz. 179.

²⁰ R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit.

²¹ R. Krajewski, *Przestępstwo...*, op. cit.

Tabela 4. Nielegalna adopcja. Liczba przestępstw w Polsce w latach 2012–2020

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych	Przestępstwa wykryte	Wskaźnik wykrycia (w %)
2020	8	1	0	0,00
2019	3	1	0	0,00
2018	7	1	0	0,00
2017	8	0	0	–
2016	9	2	0	0,00
2015	15	0	0	–
2014	10	9	9	1,00
2013	10	2	2	1,00
2012	8	1	1	1,00

Źródło: <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestępstwa-przeciwko-7/84027,Nielegalna-adopcja-art-211a.html>, dostęp: 4.12.2021.

3. Niemiecki kodeks karny

§236

(1) Kto na stałe oddaje swoje dziecko, które nie ukończyło jeszcze 18 lat, albo swojego wychowanka lub dziecko przybrane, które nie ukończyło jeszcze 18 lat, innej osobie, dopuszczając się rażącego zaniedbania obowiązku opieki lub wychowania, a czyniąc to osiąga korzyść majątkową lub z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej 5 lat albo karze pieniężnej. Karze podlega również ten, kto w przypadkach, o których mowa w zdaniu 1, przyjmuje na stałe dziecko, wychowanka lub dziecko zastępcze i uiszcza za to zapłatę.

2. Tej samej karze podlega ten, kto w wypadkach z określonych w zdaniu 1 odpłatnie przyjmuje dziecko, podopiecznego lub wychowanka na stałe.

(2) 1. Kto nieuprawniony:

1. Organizuje adopcję osoby poniżej 18 roku życia lub,

2. Prowadzi działalność pośrednictwa adopcji w celu stałego przyjmowania przez osobę trzecią osób poniżej 18 roku życia, i działa odpłatnie lub w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub osoby trzeciej podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 albo grzywnie.

2. Karze podlega również ten, kto jako pośrednik w procesie adopcji osoby poniżej 18 roku życia udziela innej osobie zapłaty za wyrażenie niezbędnej zgody na przysposobienie.

3. Jeżeli sprawca w przypadkach wskazanych w pkt. 1 osiągnie cel w postaci sprowadzenia do Niemiec lub za granicę osoby małoletniej, grozi mu kara pozbawienia wolności do lat 5 lub grzywna.

(3) Usiłowanie jest karalne.

(4) Kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 10 lat jest wymierzana, jeżeli sprawca:

1. Działa w celu zarobkowym, komercyjnie lub jako członek gangu, który dokonuje czynności w celu ciągłego popełniania przestępstwa handlu dziećmi, lub,

2. Swoim czynem naraża dziecko na zagrożenie znacznym uszczerbkiem w rozwoju fizycznym lub psychicznym.

(5) W przypadkach, o których mowa w ust. 1 i 3, sąd może, w przypadku uczestników oraz w przypadkach, o których mowa w ust. 2 i 3, w przypadku uczestników, których wina jest niska, biorąc pod uwagę stan fizyczny lub psychiczny dziecka lub osoby, która ma być przysposobiona, ukarać według własnego uznania łagodniej (§ 49 ust. 2) lub odstąpić od karalności zgodnie z ust. 1 do 3²².

Niemiecki kodeks karny reguluje przestępstwo organizowania adopcji wbrew przepisom ustawy podobnie do rozwiązań polskich. Na nielegalności czynu wskazuje określenie „kto nieuprawniony”.

Omawiany przepis penalizuje organizację adopcji, prowadzenie pośrednictwa adopcyjnego, nakłanianie opiekunów prawnych do zgody na przysposobienie za pomocą przekupstwa przez osobę nieuprawnioną, działającą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub dla osoby trzeciej. Rozwiązanie to przypomina nasze rodzime.

Niemcy dodatkowo zaostrzają wymiar kary za sprowadzenie dziecka do innego kraju (do Niemiec lub za granicę) przy organizacji takiej adopcji. Za ten czyn grozi kara pozbawienia wolności do lat 5 lub grzywna.

Bardziej surowa kara grozi również w przypadku, gdy proceder jest organizowany stale w celu komercyjnym lub w zorganizowanej grupie przestępczej lub gdy podczas jego dokonywania narażone zostaje zdrowie fizyczne bądź psychiczne dziecka. Wówczas przewidziano dla sprawcy karę od 6 miesięcy do 10 lat pozbawienia wolności.

Niemiecki ustawodawca, w przeciwieństwie do polskiego, nie wprowadził jednak kary dla opiekunów prawnych, którzy w celu osiągnięcia jakiejś korzyści wyrażają zgodę na taką adopcję. *De lege ferenda* jest to rozwiązanie potrzebne, gdyż taka osoba również ponosi winę za proceder nielegalnej adopcji.

Niemiecki kodeks karny daje też sądowi w procesie orzekania możliwość złagodzenia kary bądź odstąpienia od niej, biorąc pod uwagę stan psychofizyczny dziecka, jeśli wina sprawców jest niska. Rozwiązanie to jest dość ryzykowne. W mojej ocenie naruszenie tak szeroko chronionej prawnie wartości, jaką jest dobro dziecka, zasługuje na ukaranie z całą surowością.

²² Autorem tłumaczenia jest Julia Mucha.

Granice wymiaru kary są niższe niż w polskim kodeksie karnym – wynoszą tutaj do 3 lat pozbawienia wolności lub grzywnę (w Polsce jest to od 3 miesięcy do 5 lat).

Analizowany przepis spełnia powierzone mu zadanie, jakim jest ochrona dobra dziecka przed procederem organizowania adopcji wbrew przepisom ustawy. Jednak, jak wspomniano wcześniej, brak w niej spenalizowania zgody opiekunów prawnych, godzących się na ten czyn.

4. Francuski kodeks karny

227-12

Namawianie rodziców lub jednego z nich do porzucenia dziecka narodzonego lub które ma się narodzić dla zysku, poprzez prezenty, obietnice, groźby lub nadużycie władzy podlega karze 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnie w wysokości 7500 euro.

Organizowanie w celach zarobkowych kontaktu między osobą, która chce adoptować dziecko, a rodzicem, który chce porzucić swoje dziecko narodzone lub które ma się narodzić, podlega karze roku pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 15 000 euro.

Organizowanie kontaktu między osobą lub parą chcącymi adoptować dziecko a kobietą, która zgadza się nosić w sobie dziecko, aby je oddać, podlega karom przewidzianym w akapicie drugim.

Jeśli czyn ten był popełniany regularnie lub w celu osiągnięcia zysku, kary zostają podwojone.

Usiłowanie przestępstw przewidzianych w drugim i trzecim akapicie tego artykułu podlega takim samym karom.

Francuski kodeks karny nie odbiega zbyt wiele od omawianych uregulowań. Organizowanie nielegalnej adopcji w celach zarobkowych jest karalne. Ma to zastosowanie do adopcji dziecka narodzonego, takiego, które ma się narodzić, jak również takiego, którego narodzenie zostało zaplanowane *stricte* w celu zorganizowania takiej adopcji.

Ustawodawca wprowadził też w analizowanym przepisie karalność namawiania rodziców do porzucenia dziecka narodzonego lub takiego, które dopiero ma się narodzić za pomocą prezentów, obietnic, gróźb lub nadużycia władzy. Rozwiązanie to podobne jest do tego zastosowanego w niemieckim kodeksie karnym, jednak Francja poza próbą przekupstwa, wymienia także groźby i nadużycie władzy jako znamiona czynu zabronionego.

Zdecydowano się też podwoić wymiar kary, jeśli przestępstwo popełniane było regularnie.

Wymiar kary za nakłanianie w opisany sposób do porzucenia dziecka to 6 miesięcy pozbawienia wolności i 7500 euro grzywny. Natomiast kara za orga-

nizowanie kontaktów między osobą chętną na adopcję a osobą chcącą porzucić dziecko to pozbawienie wolności na rok i grzywna w wysokości 15 000 euro.

Podobnie jak Niemcy, francuska ustawa karna nie przewiduje kary dla opiekunów prawnych, którzy godzą się oddać dziecko do procederu adopcji wbrew przepisom ustawy. Jak już wspomniano w niniejszym artykule, taka osoba również ponosi winę za opisywane przestępstwo i powinna ponieść stosowną karę. *De lege ferenda* postuluje się dodanie tego rozwiązania do kodeksu. Niewątpliwie wzmocniłoby to ochronę dobra dziecka, a więc wartości bardzo mocno chronionej w naszej kulturze prawnej, co podkreślają liczne akty prawa międzynarodowego.

Wymiar kary jest najniższy spośród państw omawianych w niniejszym artykule – pół roku bądź rok pozbawienia wolności.

Na ogół uregulowanie adopcji wbrew przepisom w celu osiągnięcia korzyści majątkowej we francuskim kodeksie karnym, podobnie jak w polskim i francuskim, chroni dzieci przed tym procederem, co jest głównym celem istnienia tego przepisu.

5. Podsumowanie

Organizowanie adopcji wbrew przepisom ustawy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej ustawodawcy poszczególnych państw uregulowali w podobny sposób.

Najszerszą ochronę dobra dziecka w tym zakresie wprowadzono w polskim kodeksie karnym, ponieważ wyróżnia on kilka typów popełnienia tego przestępstwa, a co za tym idzie odpowiedzialność karną ponosi osoba, która taką adopcję organizuje, jak również opiekun prawny godzący się na zrzeczenie się praw do dziecka, wiedząc, w jakim celu to robi. Obie osoby działają motywowane korzyścią majątkową (i osobistą w przypadku opiekuna prawnego). Natomiast Niemcy i Francja przewidują karę tylko dla osoby, która nielegalną adopcję organizuje – opiekun prawny godzący się na to pozostaje bezkarny. Jak wspomniano wcześniej, w mojej opinii wymaga to zmiany, w celu realizacji funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego i wzmocnienia ochrony dobra dziecka, jako istoty całkowicie zależnej od osób dorosłych.

W każdym z analizowanych kodeksów jest to przestępstwo powszechne.

Polska przewiduje również najsurowszy wymiar kary na tle Francji i Niemiec – do 5 lat pozbawienia wolności. Najniższy wymiar przewidział ustawodawca francuski – pół roku bądź rok. Natomiast pośrodku znalazły się Niemcy z sankcją do 3 lat pozbawienia wolności.

Francja jako jedyna spośród tych państw nie stopniuje też wymiaru kary – pozostaje ona jednakowa w każdej sytuacji. Niemcy i Polska (na podstawie prze-

pisów części ogólnej kodeksu karnego) przewidują możliwość złagodzenia kary w szczególnych okolicznościach, a to pierwsze państwo nawet odstąpienie od jej wykonania.

Reasumując zaprezentowane rozważania, każda z omawianych ustaw karnych spełnia cel, jaki jej postawiono – chroni dziecko, jego dobro i porządek społeczny. W mojej ocenie do przemyślenia pozostaje wymiar kar, które przykładowo we Francji wydają się stosunkowo niskie w porównaniu do wagi popełnianego czynu i penalizacja decyzji opiekunów prawnych, o której była mowa. Z uwagi na to nie do końca realizowana jest funkcja prewencyjna prawa karnego, która jest szczególnie ważna w sytuacji, gdy statystyki wskazują na ujawnienie jedynie pojedynczych przypadków tego przestępstwa, a rzeczywista skala nie jest znana. Zrealizowane zostają jednak pozostałe funkcje, więc omówione regulacje można ocenić jako poprawne.

JAKUB SKOWROŃSKI

Falszerstwo dokumentów w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawnoporównawcza

Falszerstwa jako czyn zabroniony nie są wytworem teraźniejszości. Już od czasów najdawniejszych, od powstawania pierwszych załączków państwowych, przestępstwo to oraz metody jego popełnienia było faktem dobrze znanym. Pierwsze działania związane z falszerstwem np. środka płatniczego pojawiły się już w chwili powstania samych monet (pieniędzy). W czasach współczesnych, którym towarzyszy niezwykle dynamiczny i ogromny rozwój gospodarczy i finansowy, często w różnych miejscach na świecie powstają całkiem nowe technologie, które z kolei poprzez niewystarczający poziom zastosowanych zabezpieczeń mogą być – i z reguły najczęściej są – wykorzystane do przestępstwa falszerstwa na szeroką skalę.

Omawiając czyn zabroniony, jakim jest falszerstwo, należy wprost stwierdzić, iż przestępstwa właśnie z kategorii przeciwko wiarygodności dokumentów stanowią zagrożenie dla właściwego i stabilnego funkcjonowania i rozwoju zarówno każdego przedsiębiorstwa prywatnego, przedsiębiorstw państwowych, jak i samego państwa. Przestępstwo to ze względu na swój charakter stanowi bezsprzecznie jedno z poważniejszych zagrożeń dla funkcjonowania obrotu gospodarczego pod względem publicznym, a także ze strony pojedynczych osób czy przedsiębiorstw, bowiem w omawianym przestępstwie dochodzi do naruszenia interesów określonych grup społecznych w postaci pracowników, kontrahentów oraz właścicieli przedsiębiorstw.

Forgeries as a prohibited act are not a product of the present. From the earliest times, from the emergence of the first state germs, this crime and the methods of its perpetration have been a well-known fact. The first actions related to the forgery of, for example, a means of payment appeared at the time of the creation of the coins (money) themselves. In modern times, accompanied by extremely dynamic and enormous economic and financial development, completely new technologies are being created somewhere in the world, which in turn, due to the insufficient level

of security applied, can be – and usually are most often – used for a large-scale counterfeiting crime.

When discussing a prohibited act, which is forgery, it should be stated directly that crimes against the credibility of documents constitute a threat to the proper and stable functioning and development of every private enterprise, state-owned enterprises, and the state itself. This crime, due to its nature, is undoubtedly one of the most serious threats to the functioning of economic transactions, both in public terms and on the part of individuals or enterprises, because the crime in question violates the interests of certain social groups in the form of employees, contractors and business owners.

1. Wstęp

Falszerstwa jako czyn zabroniony nie są wytworem teraźniejszości. Już od czasów najdawniejszych, od powstawania pierwszych załączków państwowych, przestępstwo to oraz metody jego popełnienia było faktem dobrze znanym. Pierwsze działania związane z fałszerstwem np. środka płatniczego pojawiły się już w chwili powstania samych monet (pieniędzy). Dokładnie tak samo można przedstawić czyn przestępny związany z fałszerstwami dokumentów. Co prawda nie zachowały się żadne konkretne historyczne przekazy bezpośrednio odnoszące się do fałszowania dokumentów, jednak powszechnie znane są fałszerstwa dokumentów z czasów chociażby babilońskich.

W czasach współczesnych, którym towarzyszy niezwykle dynamiczny i ogromny rozwój gospodarczy i finansowy, nieustannie gdzieś na świecie powstają całkiem nowe technologie, które z kolei poprzez niewystarczający poziom zastosowanych zabezpieczeń mogą być – i z reguły najczęściej są – wykorzystane do przestępstwa fałszerstwa na szeroką skalę. Można wymienić tu chociażby podrabianie lub przerabianie dokumentów, podrabianie środków płatniczych, podrabianie kart kredytowych i bankowych, podrabianie znaków towarowych i handlowych, jak również kopiowanie dowodów tożsamości czy nawet leków i kosmetyków¹.

W związku z omawianiem czynu zabronionego, jakim jest fałszerstwo dokumentów, należy wprost stwierdzić, iż przestępstwa właśnie z kategorii przeciwko wiarygodności dokumentów stanowią zagrożenie dla właściwego i stabilnego funkcjonowania i rozwoju zarówno każdego przedsiębiorstwa prywatnego, przedsiębiorstw państwowych, jak i samego państwa. Dzieje się tak, ponieważ działania tego rodzaju – pośrednio lub bezpośrednio – godzą nie tylko w obrót gospodarczy i w obszar finansowy, ale w szeroko rozumiany obrót dokumentami

¹ http://www.tamprawo.org/images/dokumenty/konkurs-s/Anna_Krasowska.pdf (dostęp: 7.01.2022).

(publicznymi i prywatnymi) w obrębie pojedynczego państwa i w stosunkach międzynarodowych. Konieczne zatem staje się wypracowanie skutecznych metod rozpoznawania wszelkiego rodzaju fałszerstw, zapobieganie im poprzez zarówno system informacji czy szkoleń pracowników instytucji finansowych, jak i właściwych w tym zakresie regulacji prawnych².

Przestępstwa fałszowania dokumentów ze względu na swój charakter stanowią bezsprzecznie jedno z poważniejszych zagrożeń dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania instytucji sektora publicznego i sektora prywatnego. W omawianym przestępstwie dochodzi do naruszenia interesów określonych i licznych grup społecznych w postaci: pracowników, kontrahentów czy też właścicieli przedsiębiorstw, patrząc od strony sektora prywatnego, jak również urzędników, funkcjonariuszy publicznych i wszelkich instytucji państwowych. Pokazuje to, iż przestępstwa tego rodzaju mogą mieć bardzo rozległy skutek swojego oddziaływania. Celem niniejszej pracy jest ukazanie tego czynu zabronionego oraz dokonanie analizy prawnoporównawczej na gruncie prawodawstwa polskiego, niemieckiego i francuskiego w zakresie regulacji przestępstw związanych z fałszerstwem dokumentów. Porównanie zakresu przedmiotowego i charakteru penalizacji w każdym z wymienionych państw może umożliwić dużo szersze spojrzenie na przestępstwo fałszerstwa, a zarazem lepsze zrozumienie tego zjawiska niż miało to miejsce do tej pory.

2. Polski kodeks karny

W porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej przestępstwo określone jako fałszerstwo zostało stypizowane kolejno w art. 270, 270a, 271 oraz 271a obowiązującego kodeksu karnego. Ujęcie tego czynu w aż czterech przepisach pokazuje jego rozbudowany charakter. Wskazane przepisy posiadają następujące brzmienie:

Art. 270.

§ 1. Kto, w celu użycia za autentyczny, podrabia lub przerabia dokument lub takiego dokumentu jako autentycznego używa, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto wypełnia blankiet, opatrzony cudzym podpisem, niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę albo takiego dokumentu używa.

§ 2a. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

² G. Pieszko, *Spółeczno-prawne aspekty penalizacji fałszowania dokumentów*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 29, s. 173.

§ 3. Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w § 1, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Art. 270a.

§ 1. Kto, w celu użycia za autentyczną, podrabia lub przerabia fakturę w zakresie okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub takiej faktury jako autentycznej używa, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Art. 271.

§ 1. Funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu, która poświadcza w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

§ 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Art. 271a.

§ 1. Kto wystawia fakturę lub faktury, zawierające kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest znaczna, poświadczając nieprawdę co do okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub takiej faktury lub faktur używa, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

W pierwszej kolejności, przy omawianiu zjawiska fałszerstwa trzeba zauważyć, iż wyróżnić można jego dwa konkretne rodzaje w postaci fałszerstwa materialnego i fałszerstwa intelektualnego. W późniejszych nowelizacjach dotyczących tego przestępstwa ustawodawca zdecydował się umieścić w kodeksie dodatkowe dwa przepisy przewidujące fałszerstwo materialne i intelektualne w zakresie faktur. Przepis art. 270 k.k. przewiduje dwa odrębne przestępstwa. Są to kolejno: fałsz materialny dokumentu wskazany w § 1 i bezprawne wykorzystanie podpisanego blankietu wskazane w § 2.

Jako dobro chronione prawnie w kontekście art. 270 k.k. wskazywana jest autentyczność dokumentu, czyli pochodzenie dokumentu od osoby, która figuruje jako jego wystawca. Warto przywołać wyrok Sądu Najwyższego w tym zakresie, który właśnie stwierdził, że: „Istotą przestępstwa materialnego fałszerstwa dokumentu jest tworzenie pozoru, że pochodzi on od określonego wystawcy”³. Należy również wyjaśnić, że z uwagi na to, iż ochrona dotyczy autentyczności, a nie prawdziwości dokumentu, fałsz materialny zostaje popełniony niezależnie od tego, czy treść przerobionego lub podrobionego dokumentu odpowiada prawdzie⁴. Z kolei jeśli chodzi o art. 271 k.k., ochronie podlega prawdziwość treści dokumentu, czyli jej zgodność z rzeczywistym stanem rzeczy, w konsekwencji – znaczenie dowodowe dokumentu oraz, jak wskazuje Sąd Najwyższy: „pewność obrotu oparta na publicznym zaufaniu do dokumentów i domniemaniu prawdziwości pism mających taki charakter” (wyr. SN z 21.10.2010 r., III KK 309/10)⁵. Jednak należy mieć na uwadze, iż w opinii Sądu Najwyższego „zawarty w treści oświadczenia jedynie fałsz intelektualny, przy braku cech podrobienia dokumentu nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 270 § 1 k.k.” (wyr. SN z 10.05.2007 r., IV KK 109/07). Bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego w zakresie przestępstw fałszerstwa znacząco pomaga w analizie prawnokarnej tego przestępstwa i skutecznie doprecyzowuje powstające w tej materii liczne wątpliwości.

Od strony przedmiotowej w świetle art. 270 k.k. wskazać trzeba, iż przedmiotem wykonawczym fałszu materialnego jest *stricte* dokument. Czynność sprawcza w przypadku czynu zabronionego z art. 270 § 1 k.k. ma charakter wieloodmianowy. Szczególnie należy wymienić takie zachowania jak: podrobienie dokumentu, jego przerobienie oraz użycie przerobionego albo podro-

³ Wyrok SN z 10.05.2007 r., IV KK 109/07.

⁴ M. Gałązka, *Komentarz do art. 270 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, s. 2.

⁵ M. Gałązka, *Komentarz do art. 271 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, s. 2.

bionego dokumentu jako autentycznego⁶. Natomiast na gruncie przepisu z art. 271 k.k. czynność sprawczą stanowi „poświadczenie nieprawdy”, które w praktyce polega na wystawieniu dokumentu, który z kolei stwierdza okoliczności nieistniejące bądź też przeinaczające. Dodatkowo wskazać należy czynność zatajenia prawdy, którą należało stwierdzić. Trzeba podkreślić, iż sposób realizacji tej czynności może być zróżnicowany. Jako przykłady wskazać można m.in. na sporządzenie dokumentu w całości lub części, jak również na potwierdzenie określonej treści przez złożenie własnoręcznego podpisu⁷. Co jest istotne, wskazane poświadczenie nieprawdy musi koniecznie dotyczyć wyłącznie faktów i okoliczności poddających się weryfikacji. Nie może dotyczyć w żadnym razie opinii, ocen czy przypuszczeń.

Omawiając podmiot fałszerstwa z art. 270 k.k., przede wszystkim trzeba wskazać, że jest ono przestępstwem o charakterze powszechnym. Sprawcą omawianego przestępstwa we wszystkich swoich odmianach może być każda osoba zdolna do poniesienia odpowiedzialności karnej za to działanie. W praktyce oznacza każdą osobę mogącą odpowiadać karnie. Inaczej wygląda już sytuacja w przypadku art. 271 k.k., gdzie sprawcą może być jedynie funkcjonariusz publiczny lub inna osoba, która ze względu na wykonywane obowiązki jest uprawniona do wystawienia dokumentów. W takim przypadku czyn ten to przestępstwo o charakterze indywidualnym.

W stosunku do strony podmiotowej przestępstwa z §1 art. 270 k.k. istotny jest fakt, że popełnić je można tylko umyślnie, z zamiarem bezpośrednim – kierunkowym. Wynika to przede wszystkim z umieszczonego w tym przepisie określenia „w celu użycia za autentyczny”. Z kolei przestępstwo z art. 270 § 2 k.k. w obu postaciach może być popełnione zarówno umyślnie, z zamiarem bezpośrednim, jak i umyślnie z zamiarem ewentualnym. Taką samą sytuację obserwujemy w przypadku podstawowej postaci przestępstwa z art. 271 § 1 k.k., gdzie może być ono popełnione tylko z winy umyślnej – zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i zamiarem ewentualnym⁸.

Penalizując ten rodzaj przestępstwa, polski ustawodawca przewidział dość szeroki wachlarz kar w zależności od rodzaju i typu jego popełnienia oraz wagi, jaką ma jego działanie. W typie podstawowym fałszerstwa materialnego polegającym na użyciu za autentyczny, podrobieniu lub przerobieniu dokumentu lub użyciu takiego dokumentu jako autentycznego przewidziano karę grzywny, karę ograniczenia wolności albo w najcięższym przypadku karę pozbawienia

⁶ M. Gałązka, *Komentarz do art. 270 k.k....*, op. cit, s. 3.

⁷ A. Herzog, *Komentarz do art. 271 k.k.*, [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2020, s. 3 i n.

⁸ *Ibidem*, s. 5.

wolności w wymiarze od 3 miesięcy do lat 5. Ustawodawca określił także, że karze w tym samym wymiarze podlega każdy, kto wypełnia blankiet opatrzone cudzym podpisem, niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę albo takiego dokumentu używa. W wypadku stwierdzenia zaistnienia mniejszej wagi tego czynu, przewidziano złagodzony zakres kary, w ramach którego sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. W ramach art. 270 k.k. przewidziano również przygotowanie do przestępstwa określonego w § 1. W tym przypadku ustawodawca przewidział zastosowanie kary grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

W ramach art. 271a k.k. przewidziano analogicznie jak w 270 k.k. zaistnienie fałszu materialnego jednak w zakresie faktury. W ramach tego przepisu dopuszczenie się użycia faktury za autentyczną, podrobienia lub przerobienia faktury w zakresie okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub użyciu takiej faktury jako autentycznej przewidziano wymiar kary pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Dodatkowo, jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Również w tym przypadku ustawodawca zastosował złagodzenie kary w przypadku mniejszej wagi. Sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 w takim przypadku podlega karze grzywny, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności w wymiarze do lat 2.

W przypadku penalizacji przestępstw fałszerstwa intelektualnego oraz fałszerstwa intelektualnego faktur, zakres karalności oraz wysokość kar są na dość zbliżonym poziomie. W zakresie art. 271 k.k. funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu, która poświadczając w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, podlega karze pozbawienia wolności w wysokości od 3 miesięcy do lat 5. W razie zastosowania złagodzenia kary przy zaistnieniu mniejszej wagi, sprawca ten podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. Zaostrzenie wymiaru kary występuje natomiast, gdy sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Falszerstwo intelektualne w przypadku faktur przewiduje, iż osoba, która wystawia fakturę lub faktury zawierające kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest znaczna, poświadczając nieprawdę co do okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub takiej faktury lub faktur używa, podlega karze pozbawienia

wolności w wymiarze od 6 miesięcy do lat 8. Zwiększony wymiar kary przewiduje natomiast § 2 tegoż artykułu. W jego zakresie, gdy sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 wobec faktury lub faktur zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata. Zastosowanie złagodzenia karalności skutkuje w tym przypadku wymierzeniem kary pozbawienia wolności w wymiarze do lat 3.

3. Niemiecki kodeks karny

W Republice Federalnej Niemiec przestępstwo fałszerstwa dokumentów, które odpowiadałoby polskim regulacjom z zakresu przestępstwa fałszerstwa jest określone w § 267 niemieckiego kodeksu karnego – Strafgesetzbuch⁹. Przepis niemiecki odpowiada w głównej mierze art. 270 polskiego kodeksu karnego. Wskazane przepisy mają następujące brzmienie:

§ 267

(1) Każdy, kto tworzy fałszywy dokument, aby używać go podczas dokonywania czynności prawnych, podrabia dokument lub używa podrobionego lub nieprawdziwego dokumentu podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 lub grzywnie.

(2) Usiłowanie jest karalne.

(3) W szczególnie poważnych przypadkach grozi kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 10 lat. Szczególnie poważny przypadek ma miejsce, gdy sprawca:

1. Działa komercyjnie lub jako członek gangu, który dokonuje tych czynności w celu dalszego popełniania oszustw lub fałszowania dokumentów,

2. Powoduje masową utratę majątku,

3. Poważnie zagraża bezpieczeństwu obrotu prawnego przez dużą liczbę podrobionych lub nieprawdziwych dokumentów,

4. Nadużywa swoich uprawnień lub pozycji jako funkcjonariusza publicznego lub europejskiego funkcjonariusza publicznego.

(4) Kara pozbawienia wolności od roku do 10 lat, w mniej poważnych przypadkach od 6 miesięcy do 5 lat, jest wymierzana każdemu, kto fałszuje dokumenty jako członek gangu, który za cel obrał sobie ciągłe popełnianie przestępstw zgodnie z §§ 263 do 264 lub 267 do 269, w celu komercyjnym.

⁹ Ustawa z dnia 15 maja 1871 r. Strafgesetzbuch (BGBl. I S. 3322) (autorem tłumaczenia jest Julia Mucha).

Ustawodawstwo Republiki Federalnej Niemiec w zakresie przestępstwa fałszerstwa dokumentów przewidziało w ustawie karnej jeden rozbudowany przepis. Cechą łączącą regulację niemiecką z polskim art. 270 k.k. jest bez wątpienia podmiot tego czynu. Zarówno w polskim przepisie, jak i jego niemieckim odpowiedniku czyn ten jest przestępstwem powszechnym. Wskazuje na to użycie określenia „każdy” w stosunku do osoby mogącej dopuścić się tego czynu zabronionego oraz brak konkretnie określonych wymagań i warunków, jakie sprawca musi spełnić. Przedstawienie strony podmiotowej w takim zakresie pokazuje, iż przestępstwo to na gruncie niemieckim ma charakter powszechny, tak jak ma to miejsce w przypadku polskiej regulacji.

Czynność sprawcza w rozumieniu regulacji niemieckiej polega na tworzeniu fałszywych dokumentów, aby używać ich podczas dokonywania czynności prawnych, podrabianiu dokumentów lub używaniu podrobionych lub nieprawdziwych dokumentów.

Penalizując przestępstwa fałszerstwa dokumentów, niemiecki ustawodawca za działanie opisane w akapicie poprzedzającym przewidział zastosowanie kary pozbawienia wolności w wymiarze do lat 5 lub karę grzywny. Dodatkowo w dalszej części przepisu przewidziano, iż w szczególnie poważnych przypadkach, takich jak: działanie komercyjnie lub działanie jako członek gangu, który dokonuje tych czynności w celu dalszego popełniania oszustw lub fałszowania dokumentów, powodowanie masowej utraty majątku, poważne zagrożenie bezpieczeństwu obrotu prawnego przez dużą liczbę podrobionych lub nieprawdziwych dokumentów oraz przypadku nadużywania uprawnień lub pozycji jako funkcjonariusza publicznego lub europejskiego funkcjonariusza publicznego; została przewidziana kara w wymiarze od 6 miesięcy do 10 lat pozbawienia wolności. Ponadto w ust. 4 każdemu, kto fałszuje dokumenty jako członek gangu, który za cel obrał sobie ciągle popełnianie przestępstw w celu komercyjnym, ustawodawca przewidział karę podstawowo od roku do 10 lat pozbawienia wolności, jak ma to miejsce w przypadku ust. 3, lub karę w wymiarze od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności za ten sam czyn, jednak w mniej poważnych przypadkach. W opisanej regulacji karnej z niemieckiego kodeksu karnego występuje wymiar kary typowy dla kodyfikacji typu germańskiego, przewidujący zakres możliwej do wymierzenia kary.

4. Francuski kodeks karny

W przypadku prawodawstwa Republiki Francuskiej przestępstwo fałszerstwa odpowiadające polskim art. 270, 270a, 271 oraz 271a k.k. zostało zawarte

w obowiązującym od 1 marca 1994 r. francuskim kodeksie karnym Code Pénal¹⁰, w postaci art. 441-1, 441-2 oraz 441-4. Ustawodawca francuski przewidział następujące brzmienie wskazanych przepisów:

441-1

Jakakolwiek oszukańcza zmiana prawdy, która może spowodować szkodę i dokonana w jakikolwiek sposób, na piśmie lub za pomocą innego środka wyrazu myśli, która ma za cel lub może mieć za skutek ustalenie doводу prawa lub faktu mającego konsekwencje prawne.

Falszerstwo i wykorzystanie fałszerstwa podlega karze 3 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 45 000 euro.

441-2

Falszerstwo popełnione na dokumencie wydanym przez administrację publiczną w celu ustalenia prawa, tożsamości lub zdolności albo nadania pełnomocnictwa podlega karze 5 lat pozbawienia wolności i grzywnie 75 000 euro.

Użycie fałszerstwa, o którym mowa w poprzednim akapicie, podlega tym samym karom.

Kary są podwyższone do 7 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 100 000 euro w przypadku popełnienia fałszerstwa lub użycia fałszerstwa:

1° przez osobę sprawującą władzę publiczną albo przez osobę, której powierzono misję służby publicznej, działającą podczas wykonywania swoich funkcji;

2° w sposób ciągły,

3° w celu ułatwienia popełnienia przestępstwa albo zapewnienia bezkarności jego sprawcy.

441-4

Falszerstwo popełnione na publicznym lub autentycznym piśmie lub na nagraniu zleconym przez organ władzy publicznej podlega karze 10 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 150 000 euro.

Użycie fałszerstwa, o którym mowa w poprzednim akapicie, podlega tym samym karom.

Kary ulegają podwyższeniu do 15 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 225 000 euro, gdy fałszerstwo lub wykorzystanie fałszerstwa zostało popełnione przez osobę sprawującą władzę publiczną lub osobę, której powierzono misję służby publicznej, działającą podczas wykonywania swoich funkcji lub misji.

¹⁰ Ustawa z dnia 22 lipca 1992 r., Code Pénal (autorem tłumaczenia jest Karolina Więcek).

Regulacja karna Republiki Francuskiej w zakresie przestępstwa fałszerstwa jest znacznie bardziej rozbudowana niż ma to miejsce w omówionym wcześniej porządku niemieckim. Świadczy to o złożoności tego przestępstwa i konieczności jego głębszego i szczegółowego uregulowania. Pod względem strony podmiotowej i przedmiotowej widać duże podobieństwo w stosunku do przepisów polskiej czy niemieckiej regulacji. Jednak pod względem penalizacji widoczne jest ukierunkowanie przepisów francuskich na surową karalność o dotkliwym dla sprawcy charakterze.

Czynnością sprawczą stanowiącą fałszerstwo jest w tym przypadku działanie polegające na oszukańczej zmianie prawdy, która może spowodować szkodę i dokonaniu w jakikolwiek sposób, na piśmie lub za pomocą innego środka wyrazu myśli, której celem lub skutkiem mogą być konsekwencje prawne. Przewidziana została również sytuacja analogiczna do polskiego art. 271 k.k. opisująca fałszerstwo popełnione na dokumencie wydanym przez administrację publiczną w celu ustalenia prawa, tożsamości lub zdolności albo nadania pełnomocnictwa. Dodatkowo w art. 441-4 fr. k.k. jako przedmiot tego czynu zabronionego zostało wskazane fałszerstwo popełnione na publicznym lub autentycznym piśmie lub na nagraniu zleconym przez organ władzy publicznej.

Strona podmiotowa, określająca osobę mogącą dopuścić się tegoż czynu, jest dość zbliżona do warunków panujących w ramach polskiej regulacji. W przypadku art. 441-1 fr. k.k. mamy sytuację, w której brakuje *de facto* określenia osoby. Jednakże należy uznać, że przepis ten kierowany jest do każdej osoby, która dopuszcza się czynu wskazanego dyspozycji przywołanego przepisu. Tak więc analogicznie odnieść się można tu do sytuacji w Polsce i Niemczech, gdzie osoba taka została określona kolejno słowami „*któ*” i „*każdy*” wskazujące na osobę, czyli mówiąc wprost, występuje tu charakter powszechny w stosunku do tego czynu zabronionego w ramach omawianego przepisu. Inaczej wygląda sytuacja z przepisami 441-2 i 441-4 fr. k.k., które już w swej treści wskazują ograniczoną grupę osób mających realnie możliwość popełnienia tego przestępstwa, bowiem dotyczy ono działania w kompetencji funkcjonariusza publicznego.

W zakresie artykułu 441-1 fr. k.k. ustawodawca francuski za wypełnienie zawartych w nim dyspozycji przewidział karę w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 45 000 euro. Fałszerstwo popełnione na dokumencie wydanym przez administrację publiczną w celu ustalenia prawa, tożsamości lub zdolności albo nadania pełnomocnictwa podlega z kolei większej karze w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności i grzywnie 75 000 euro. Jeśli natomiast popełnienia fałszerstwa lub użycia fałszerstwa dopuszcza się osoba sprawująca władzę publiczną, albo osoba, której powierzono misję służby publicznej, działająca podczas wykonywania swoich funkcji lub też dokonywane jest to w sposób ciągły bądź w celu ułatwienia popełnienia przestępstwa, albo

zapewnienia bezkarności jego sprawcy, w takim przypadku kara ulega ponownie zwiększeniu. W tym przypadku podwyższenie kary nastąpiło do 7 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 100 000 euro.

Kary przewidziane natomiast w art. 441-4 fr. k.k. są najsurowszymi w zakresie tego przestępstwa na gruncie francuskim. Fałszerstwo popełnione na publicznym lub autentycznym piśmie lub na nagraniu zleconym przez organ władzy publicznej podlega bowiem karze aż 10 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 150 000 euro. Co więcej, gdy fałszerstwo lub wykorzystanie fałszerstwa zostało popełnione przez osobę sprawującą władzę publiczną lub osobę, której powierzono misję służby publicznej, działającą podczas wykonywania swoich funkcji lub misji, w takim przypadku kary ulegają kolejnemu – najwyższemu z dotychczas przedstawionych – podwyższeniu do wymiaru 15 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 225 000 euro.

Kary przewidziane w przepisie i sposób ich zasądzenia prezentuje się typowo dla kodyfikacji romańskich. W ustawodawstwie tego typu sąd jest bowiem tzw. „ustami ustawy”, a kary przewidziane są konkretnie. W praktyce oznacza to, iż sąd przy wydawaniu wyroku jest ściśle związany treścią właściwego przepisu, co odróżnia ten tryb regulacji od tego, który ma miejsce w przypadku Polski czy Niemiec.

5. Podsumowanie

Wszelkie czyny przestępne o charakterze fałszerstwa dokumentów zawsze były i będą obecne niemal w każdym zakresie funkcjonowania państwa, będąc zagrożeniem zarówno dla podmiotów publicznych, jak i podmiotów prywatnych. Bez wątplenia szczególnym przypadkiem w tym zakresie są nieprawne działania wykonywane na dokumentach, których głównym celem jest zafałszowanie rzeczywistości. Polegają one na przerobieniu lub podrobieniu określonych dokumentów tak, aby osiągnąć korzyści dla osoby fałszerza. Wskazując statystyki policyjne, które pokazują jednoznacznie, że pomimo lekkich wahań liczba tego typu przestępstw na przestrzeni lat właściwie się nie zmienia, można stwierdzić, iż przestępstwo to dość mocno wpisało się w obraz funkcjonującego państwa i społeczeństwa. Skutkuje to zgłaszaniem każdego roku do organów ścigania kilkanastu tysięcy tego typu zdarzeń.

Analiza prawnoporównawcza tego przestępstwa ukazuje widoczne podobieństwa i różnice w zakresie regulacji prawnokarnych w przywołanych w niniejszym artykule państwach Europy. Istotnym elementem tożsamym w każdym z tych przywołanych państw jest podmiot przestępstwa, który mimo różnic w zapisie ostatecznie w ujęciu praktycznym obejmuje taki sam albo zbliżony zakres osób. Pod względem różnic natomiast – co jest oczywiste – trzeba wskazać

wymiar kar lub środków karnych przewidzianych w tym zakresie w poszczególnych kodeksach każdego z państw.

Omawiając wymiar kary, należy stwierdzić, iż najłżejsze podejście to tego przestępstwa zastosowano w Polsce i Niemczech, gdzie podstawowo za fałszowanie dokumentu przewidziano karę do 5 lat pozbawienia wolności. Jednak biorąc pod uwagę podwyższenia kar ze względów określonych w poszczególnych kodeksach, trzeba wskazać kodeks niemiecki jako bardziej surowy, tj. z karami obejmującymi wyższy wymiar pozbawienia wolności. Niemniej jednak w porównaniu do regulacji polskiej czy niemieckiej, penalizacja przewidziana we francuskim kodeksie karnym jest dużo surowsza w swoim założeniu i bardziej dotkliwa. Zarówno pod względem pozbawienia wolności, jak i dodatkowo pod względem majątkowym, przewidując każdorazowo wymierzenie kary grzywny przy jednoczesnym wymierzeniu kary pozbawienia wolności.

Bez względu na państwo i obowiązującą w nim regulację karną tego rodzaju przestępstwa należy nieustannie pamiętać, że przestępstwo fałszowania dokumentów jest przestępstwem przeciwko wiarygodności dokumentów. Tak więc – mówiąc kolokwialnie – nie będziemy mieli kogo przeproszać za jego popełnienie. Wiarygodność dokumentów ma m.in. na celu zapewnienie prawidłowości funkcjonowania obrotu gospodarczego, tak więc odnosi się w założeniu głównie do rzeczy a nie osób. Co jeszcze istotniejsze – w odczuciu społecznym wystawiane dokumenty są uznawane za najbardziej wiarygodny dowód, głównie w zakresie ich treści. Odnosi się to zwłaszcza do dokumentów urzędowych, bowiem przypisuje się im w zasadzie pełną wiarygodność. W związku z tym fałsz tego rodzaju dokumentu powoduje niejako zachwianie zaufania do nich, a w konsekwencji do podmiotów, które te dokumenty wystawiają.

JAKUB SKOWROŃSKI

Paserstwo w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawnoporównawcza

Przestępstwo paserstwa było znane już od czasów starożytnych. Jednym z najbardziej znanych i najlepiej zachowanych przykładów tego przestępstwa w prawie starożytnym jest pochodzący z XVIII wieku Kodeks Hammurabiego. W czasach obecnych – na gruncie prawa polskiego – karalność przestępstwa paserstwa zmieniła się w stosunku do jego pierwotnego brzmienia. Zmian w tym zakresie można dopatrywać się między innymi pod względem pojawienia się form zjawiskowych tego przestępstwa. Dokonanie dogłębnej analizy problematyki, jaką niewątpliwie jest przestępstwo paserstwa, pozwoli zaobserwować relatywnie wysoką społeczną szkodliwość tego czynu zabronionego. Konkretyzując, prezentowany występki należy do grupy czynów przestępczych niezwiązanych bezpośrednio z osobą będącą pokrzywdzonym. Trzeba więc wskazać, iż zaistnienie paserstwa uzależnione jest od dokonania wcześniej poprzedzającego je przestępstwa pierwotnego w stosunku do przestępstwa paserstwa.

Przestępstwo to ze względu na swój charakter może być określone jako zjawisko ogólnoświatowe, tj. występujące w porządkach prawnych prawie wszystkich państw świata. Mimo dość jednolitego charakteru tego przestępstwa można dostrzec widoczne różnice w zakresie jego uregulowania i penalizacji w zależności od państw.

The crime of handling stolen goods has been known since ancient times. One of the best-known and best-preserved examples of this crime in ancient law is the Hammurabi Codex, dating from the 18th century. Nowadays – under Polish law – the punishability of the fencing offense has changed in relation to its original wording. Changes in this respect can be seen, inter alia, in terms of the appearance of phenomenal forms of this crime. With an in-depth analysis of the issue, which is undoubtedly the crime of fencing, it will allow us to observe a relatively high social harmfulness of this prohibited act. More specifically, the presented offense belongs to the group of criminal acts not directly related to the victim. It should therefore be pointed out that the existence of fencing depends on the prior execution of a primary crime in relation to the crime of fencing.

Due to its nature, this crime can be defined as a global phenomenon, i.e., occurring in the legal orders of almost all countries of the world. Despite the fairly uniform nature of this crime, there are visible differences in its regulation and penalization depending on the countries.

1. Wstęp

Mówiąc o przestępstwie paserstwa z całą pewnością należy wskazać, iż było ono znane już od czasów starożytnych. Jednym z najbardziej znanych i najlepiej zachowanych przykładów tego przestępstwa w prawie starożytnym jest pochodzący z XVIII wieku Kodeks Hammurabiego. Jako jeden z pierwszych penalizował on zachowanie obecnie uznane za przestępstwo paserstwa. Tak przez wieki przestępstwo to było znane i praktykowane, zmieniając jedynie formy jego popełniania, dostosowując je do panujących czasów oraz dostępnych środków i możliwości¹.

Obecnie karalność przestępstwa paserstwa zmieniła się w stosunku do jego pierwotnego brzmienia. Zmian w tym zakresie można dopatrywać się między innymi pod względem pojawienia się nowych form tego przestępstwa. W związku z tym poza podstawową formą paserstwa wyróżnić można karalność paserstwa programu komputerowego, przypadek mniejszej wagi oraz paserstwo nieumyślne. Ponadto warto wskazać, iż ustawodawca polski wprowadził także typ kwalifikowany tego przestępstwa mający miejsce w przypadku znacznej wartości przedmiotu paserstwa. Pokazuje to dość złożony a zarazem rozwojowy charakter występowania tegoż przestępstwa w obrocie prawnym.

Warto przy tej okazji zaznaczyć, że dokonanie dogłębnej analizy skomplikowanej problematyki, jaką niewątpliwie jest przestępstwo paserstwa, pozwoli zaobserwować relatywnie wysoką społeczną szkodliwość tego czynu zabronionego, bowiem zaprezentowany w niniejszym artykule występki należy do grupy czynów przestępczych niezwiązanych bezpośrednio z osobą będącą pokrzywdzonym. Wobec tego trzeba wskazać, iż zaistnienie paserstwa uzależnione jest od dokonania wcześniej poprzedzającego je przestępstwa pierwotnego w stosunku do przestępstwa paserstwa. Do takich czynów bez wątpienia można zaliczyć takie przestępstwa pospolite jak choćby: przywłaszczenie, kradzież, kradzież z włamaniem bądź też przestępstwo rozboju.

Przestępstwo to ze względu na swój charakter może być określone jako zjawisko ogólnoświatowe, tj. występujące w porządkach prawnych prawie wszystkich państw świata. Mimo dość jednolitego charakteru tego przestęp-

¹ P. K. Theuss, *Prawnie kryminologiczne aspekty paserstwa w polskim prawie karnym i wykroczeń*, Białystok 2020, s. 5.

stwa, można dostrzec widoczne różnice w zakresie jego uregulowania i penalizacji w zależności od państw. Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie oraz porównanie uregulowania i karania czynu paserstwa w świetle prawodawstwa karnego w Polsce, Niemczech i Francji. Państwa te znajdują się w podobnym kręgu kulturowym oraz należą do Unii Europejskiej, co wprawdzie sugeruje dość jednolite podejście do kodyfikacji tego zjawiska, jednak warto zaznaczyć występujące tu typy zarówno prawa germańskiego, jak i romańskiego, które w sposób charakterystyczny pokazują możliwe różnice w typizacji tego przestępstwa.

2. Polski kodeks karny

W Rzeczypospolitej Polskiej czyn przestępczy, jakim jest paserstwo, ze względu na swój dość złożony i rozbudowany charakter, został spenalizowany w trzech przepisach polskiej ustawy karnej² – są to kolejno art. 291, 292 i 293 k.k. Ustawodawca polski nadał wskazanym przepisom następujące brzmienie:

Art. 291

§ 1. Kto rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego nabywa lub pomaga do jej zbycia albo tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Art. 292

§ 1. Kto rzecz, o której na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i może przypuszczać, że została uzyskana za pomocą czynu zabronionego, nabywa lub pomaga do jej zbycia albo tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. W wypadku znacznej wartości rzeczy, o której mowa w § 1, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Art. 293

§ 1. Przepisy art. 291 i 292 stosuje się odpowiednio do programu komputerowego.

§ 2. Sąd może orzec przepadek rzeczy określonej w § 1 oraz w art. 291 i 292, chociażby nie stanowiła ona własności sprawcy.

Omawiając przestępstwo paserstwa w pierwszej kolejności, należy wskazać, iż ustawodawca poza podstawową formą tego przestępstwa z art. 291 k.k. dodat-

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444, 1517).

kowo wyróżnił paserstwo nieumyślne w art. 292 k.k. oraz paserstwo komputerowe z art. 293 k.k. Niewątpliwie takie wydzielenie w zakresie tego przestępstwa świadczy o złożonym charakterze omawianego czynu zabronionego.

W przypadku omawiania popełnienia przestępstwa paserstwa istotną kwestią jest przedmiot w tym celu niezbędny, będący jego nieodłącznym elementem, którym jest wskazana w przepisach rzecz pochodząca z innego czynu zabronionego. Wynika to wprost z analizy § 1 art. 291 i § 1 art. 292 k.k. Tak więc wprost można stwierdzić, iż punktem wyjścia do paserstwa jest zaistnienie wcześniej innego czynu zabronionego. Trzeba jednak zaznaczyć, iż nie musi to być przestępstwo, wskazując choćby działania dokonane w związku z niepoczytalnością lub nieletniością sprawcy. Dodatkowo przez czyn zabroniony na gruncie art. 291 k.k. formalnie należy także rozumieć przestępstwa i wykroczenia przewidziane w przepisach kodeksu karnego skarbowego, co stwierdził wprost Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10.03.1998 roku³. Warto jednak wskazać, iż rzeczą uzyskaną z czynu zabronionego w rozumieniu przywołanego art. 291 k.k. nie jest rzecz wprowadzona do obrotu, która to narusza cudze prawa wynikające z własności przemysłowej, co zostało stwierdzone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2.02.2010 r. (sygn. III KK 426/09)⁴. Regulacja z art. 292 k.k. od strony przedmiotowej również dotyczy się wyłącznie rzeczy w formie materialnej. Znamiona strony przedmiotowej paserstwa nieumyślnego są tożsame ze znamionami z art. 291 k.k., a sama różnica zachodzi tylko w znamionach od strony podmiotowej. Zakres regulacji z art. 291 i 292 k.k. nie dotyczy z kolei majątkowego dobra niematerialnego, jakim jest m.in. program komputerowy. Z tego powodu dla uzyskania karalności takich przypadków konieczne było wprowadzenie kolejnego typu paserstwa z art. 293 k.k. – paserstwa komputerowego. Artykuł ten nie zawiera odrębnego opisu znamion przestępstwa paserstwa, w tym zakresie odsyła do przepisów poprzedzających, tj. art. 291 i 292 k.k. Przepisy te stosowane są z tą tylko zmianą, iż zamiast pojęcia „rzeczy” z art. 291 czy 292 k.k., zgodnie z treścią przywołanego art. 293 § 1 k.k., stosujemy pojęcie „program komputerowy”⁵.

Analizując stronę podmiotową, należy zaznaczyć, że nie jest aż tak istotne kto dopuszcza się przestępstwa poprzedzającego, bowiem paser może, ale nie musi być odpowiedzialny za pozyskanie rzeczy poddanej paserstwu. Co więcej, paser często jest osobą niezwiązaną bezpośrednio z osobami popełniającymi

³ Sygn. II AKa 1/98.

⁴ T. Oczkowski, *Komentarz do art. 291 k.k.*, [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2020.

⁵ T. Oczkowski, *Komentarz do art. 293 k.k.*, [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2020.

przestępstwo poprzedzające. Przestępstwo z art. 291 k.k. należy do grupy czynów umyślnych. Oznacza to w praktyce, że sprawcą tego przestępstwa nie jest wyłącznie osoba, która wie, iż dana rzecz pochodzi z czynu zabronionego, ale też taka, która z uwagi na okoliczności objęcia rzeczy uzyskanej z czynu zabronionego na to się godzi. Tak więc nie jest tu wymagane ustalenie podmiotowego związku pasera ze sprawcą czynu zabronionego, z którego dana rzecz pochodzi⁶. Trzeba zaznaczyć, iż jest to przestępstwo o charakterze powszechnym, a w związku z tym nie ma wymagań w kierunku sprawcy tego czynu, aby ten charakteryzował się jakimiś szczególnymi cechami. Można w tym przypadku dokonać jednak wyłączenia osoby nieletniej spod odpowiedzialności karnej za ten czyn. Jest to spowodowane faktem, iż ustawodawca polski nie wymienia przestępstwa paserstwa w katalogu z art. 10 § 2 k.k.⁷.

Za popełnienie czynu zabronionego w postaci paserstwa z art. 291 k.k. polegającego konkretnie na nabywaniu lub pomaganiu do zbycia rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego albo jej przyjmowaniu lub pomocy do jej ukrycia, ustawodawca polski przewidział karę w wymiarze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Dodatkowo w tym samym przepisie w § 2 uwzględniającym przypadek mniejszej wagi tego przestępstwa kara została pomniejszona, w związku z czym sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. W przypadku paserstwa nieumyślnego z art. 292 k.k. osoba, która nabywa lub pomaga w zbyciu rzeczy, o której na podstawie towarzyszących okoliczności powinna i może przypuszczać, że została uzyskana za pomocą czynu zabronionego, bądź też tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia, podlega odpowiedzialności karnej pod groźbą kary w wymiarze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Odmienne niż ma to miejsce w § 2 art. 291 k.k. w przepisie dot. paserstwa nieumyślnego w § 2 ustawodawca przewidział sytuację znacznej wartości rzeczy, o której mowa w § 1. Sprawca w tym przypadku podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jeśli chodzi natomiast o paserstwo programu komputerowego w zakresie jego karalności, ustawodawca polski nakazuje tu stosowanie odpowiednio przepisów art. 291 i 292 k.k. Dodano jednak w § 2, że w przypadku paserstwa programu komputerowego, jak i form z art. 291 i 292 k.k., sąd może orzec przepadek tychże rzeczy. Istotne podkreślenia jest to, że przepadek może zaistnieć, chociażby rzeczy te nie stanowiły własności sprawcy.

Obecny kodeks karny przewiduje – z uwagi na wartość przedmiotu czynu – jeden typ kwalifikowany paserstwa. Wynika on z art. 294 k.k., który wymienia

⁶ T. Oczkowski, *Komentarz do art. 291 k.k.*..., op. cit.

⁷ M. Budyn-Kulik, *Strona podmiotowa wybranych przestępstw przeciwko mieniu – paserstwo*, Warszawa 2011, s. 8.

przestępstwo paserstwa jako jeden z czynów zabronionych, którego dopuszczenie się w stosunku do mienia znacznej wartości skutkuje odpowiedzialnością karną w wymiarze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Dodatkowo § 2 tego samego artykułu przewiduje tę samą karę w przypadku sprawcy, który dopuszcza się przestępstwa wymienionego w § 1 w stosunku do dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury.

Z danych statystycznych opublikowanych przez Komendę Główną Policji⁸ wynika, iż w latach 2000–2020 poziom liczby wszczętych postępowań w związku z art. 291 k.k. oscylował na względnie podobnym poziomie i wynosił kolejno:

- 2000 r. – 2 966 przypadków;
- 2005 r. – 4 365 przypadków;
- 2010 r. – 3 543 przypadków;
- 2015 r. – 2 960 przypadków;
- 2020 r. – 2 095 przypadków.

Przy czym liczba przestępstw faktycznie stwierdzonych była znacznie wyższa, nawet na kilkukrotnym poziomie, i w podanych latach wynosiła:

- 2000 r. – 13 097 przypadków;
- 2005 r. – 17 329 przypadków;
- 2010 r. – 11 450 przypadków;
- 2015 r. – 5 746 przypadków;
- 2020 r. – 3 875 przypadków.

Analizując dane KGP w zakresie przestępstwa paserstwa, należy stwierdzić, iż liczba postępowań wszczętych w latach 2000–2020 mieści się w przedziale między 2 095 a 4 479 w ciągu każdego roku w podanym okresie. Co prawda liczba ta nie należy do najmniejszych, jednak oscyluje na dość podobnym poziomie. Inaczej ma się sprawa w przypadku liczby przestępstw stwierdzonych. W tym samym okresie liczba ta wahała się między najniższą 3 616 a najwyższą 18 834. Widać w tym przypadku dużo większą dysproporcję i wahania w ciągu prezentowanych 20 lat. Jednakże trzeba zwrócić uwagę na fakt, iż od roku 2011 do 2019 w zakresie liczby przestępstw stwierdzonych obserwowalny jest tylko spadek od poziomu 12 590 do 3 616.

⁸ <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-16/63981,Paserstwo-art-291.html> (dostęp: 6.12.2020).

2. Niemiecki kodeks karny

Na obszarze Republiki Federalnej Niemiec przestępstwo polegające na dopuszczeniu się czynu zabronionego paserstwa, które to odpowiada polskiemu art. 291, 292 i 293 k.k., jest regulowane i penalizowane w § 259 niemieckiego kodeksu karnego – Strafgesetzbuch⁹. Niemiecki ustawodawca przewidział w nim następujące brzmienie:

§ 259

1. Każdy, kto kupi rzecz, która została skradziona lub w inny sposób uzyskana w wyniku bezprawnego czynu skierowanego przeciwko osobie trzeciej, lub w inny sposób pozyska ją dla siebie lub osoby trzeciej w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie lub osoby trzeciej, zostanie skazany na karę pozbawienia wolności do 5 lat lub ukarany grzywną.

2. Paragrafy 247 i 248a stosuje się odpowiednio.

3. Usiłowanie podlega karze.

Ustawodawstwo niemieckie w zakresie regulacji przestępstwa paserstwa nie jest rozbudowane jak ma to miejsce w przypadku polskich regulacji. Cechą wspólną jest bez wątpienia podmiot tego czynu zabronionego. Tak jak w polskim przepisie, jego niemiecki odpowiednik traktuje przestępstwo paserstwa jako przestępstwo powszechne. Należy przez to rozumieć, iż sprawca w świetle regulacji prawnej nie musi cechować się jakimikolwiek konkretnymi wymaganiami i warunkami. Sprawca tego przestępstwa określony jest pod postacią słowa „każdy”, które można odebrać jako tożsame do polskiego „Kto” z art. 291 § 1 k.k.

Czynność sprawcza przestępstwa paserstwa na gruncie prawodawstwa niemieckiego polega na kupnie rzeczy, która została uprzednio skradziona lub też w inny sposób uzyskana w wyniku bezprawnego czynu skierowanego przeciwko osobie trzeciej, lub w inny sposób pozyskania takiej rzeczy dla siebie bądź osoby trzeciej w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie lub osoby trzeciej.

Niemiecka kodyfikacja karna za dopuszczenie się zachowania opisanego w akapicie poprzedzającym przewiduje karę pozbawienia wolności do 5 lat lub karę grzywny. Zastosowanie w przytoczonym przypadku słowa „lub” pomiędzy dwiema wymienionymi karami wskazuje, iż przy wymierzaniu kary należy wybrać tylko jedną w tych wymienionych. Należy dodać przy tej okazji, iż w kodeksie karnym Republiki Federalnej Niemiec występuje widoczny germański typ regulacji. Przejawia się to wprost tym, iż zaznaczona jest wyłącznie górna

⁹ Ustawa z dnia 15 maja 1871 r. Strafgesetzbuch (BGBl. I S. 3322) (autorem tłumaczenia jest Julia Mucha).

granica wymiaru przewidywanej kary – bez wyznaczenia dolnej granicy – a jej konkretne ustalenie należy każdorazowo do orzekającego sędziego karnego.

Dodatkowo omawiany § 259 niemieckiego kodeksu karnego przewiduje, iż w związku z nim odpowiednio stosuje się paragrafy 247 i 248a tego kodeksu. Ustawodawca niemiecki przewidział również karalność w stosunku do usiłowania popełnienia omawianego czynu zabronionego w postaci paserstwa.

3. Francuski kodeks karny

Na terytorium Republiki Francuskiej przestępstwo paserstwa, które odpowiada art. 291, 292 i 293 polskiej ustawy karnej, uregulowane jest w art. 321-1, 321-2, 321-3 i 321-4 francuskiego kodeksu karnego obowiązującego od 1 marca 1994 r. – Code Pénal¹⁰. Ustawodawca francuski zastosował bardziej rozbudowane przepisy pokazując złożoność tego przestępstwa, tak jak ma to miejsce w Polsce. Wskazane artykuły brzmią następująco:

Artykuł 321-1

Paserstwo to czyn polegający na ukrywaniu, przechowywaniu lub przekazywaniu dóbr, lub na działaniu jako pośrednik w celu ich przekazania, wiedząc, że pochodzą one ze zbrodni lub występku. Paserstwo stanowi również świadome wykorzystanie w jakikolwiek sposób dochodów pochodzących ze zbrodni lub występku.

Paserstwo podlega karze 5 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 375 000 euro.

Artykuł 321-2

Paserstwo podlega karze 10 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 750 000 euro:

1° jeżeli jest popełniane wielokrotnie lub przy użyciu udogodnień, które zapewnia wykonywanie działalności zawodowej;

2° gdy popełnione jest w ramach zorganizowanej grupy przestępczej.

Artykuł 321-3

Grzywny przewidziane w artykułach 321-1 i 321-2 mogą zostać podniesione powyżej 375 000 euro aż do połowy wartości dóbr, będących przedmiotem paserstwa.

Artykuł 321-4

Gdy przestępstwo, z którego pochodzą dobra, będące przedmiotem paserstwa, podlega karze pozbawienia wolności o długości przekraczającej okres pozbawienia wolności na podstawie artykułów 321-1 lub 321-2, paser

¹⁰ Ustawa z dnia 22 lipca 1992, Code Pénal (autorem tłumaczenia jest Karolina Więcek).

podlega karom za przestępstwo, o którym wiedział, a jeżeli przestępstwu towarzyszą okoliczności obciążające, kary nakładane są wyłącznie z uwzględnieniem okoliczności, o których dowiedział się paser.

Francuska regulacja karna z zakresu przestępstwa paserstwa jest znacznie bardziej rozbudowana niż ma to miejsce m.in. w porządku niemieckim i wykazuje pod tym względem większe podobieństwo do regulacji polskiej. Rozbudowany charakter regulacji świadczy również o złożoności tego czynu zabronionego. Odnosząc się jednak do różnicy przepisów francuskich w stosunku do polskich, należy wskazać, iż przepisy francuskie koncentrują się na jednej formie tego przestępstwa, skupiając się w większym stopniu na jego penalizacji i wymiarze kary w kolejno przywołanych przepisach.

Czynnością sprawczą jest w tym przypadku działanie polegające na ukrywaniu, przechowywaniu lub przekazywaniu dóbr, lub na działaniu jako pośrednik w celu ich przekazania, wiedząc, że pochodzą one ze zbrodni lub występku. W kolejnym zdaniu tego przepisu doczytać można, że przedmiot przestępstwa paserstwa stanowi również świadome wykorzystanie w jakikolwiek sposób dochodów pochodzących z przestępstwa. To kolejne zdanie niejako rozszerza pojęcie przedmiotu tegoż czynu zabronionego.

Od strony podmiotu przy okazji omawiania francuskiego kodeksu karnego pojawia się problem braku *de facto* w przepisie określenia osoby. Oczywiście jest jednak, że przepis ten kierowany jest do osoby dopuszczającej się czynu wskazanego w jego dyspozycji. Tak więc analogicznie odnieść się można tu do sytuacji w Polsce i Niemczech, gdzie osoba taka została określona kolejno słowami „kto” i „każdy” wskazujące na osobę. Z uwagi na fakt, iż w przepisie francuskim nie została podana konkretnie osoba oraz wymagania i cechy, jakie by musiała spełnić, toteż można przyjąć, iż przestępstwo to – tak jak w polskiej i niemieckiej regulacji – ma charakter przestępstwa powszechnego i może być popełnione przez każdą osobę.

Tak jak w przypadku opisu przedmiotu przestępstwa widoczne są duże podobieństwa i zbieżności, tak inaczej ma się kwestia opisu penalizacji tego typu przestępstwa w przywołanych wcześniej przepisach każdego z trzech omawianych państw. Regulacje francuskie w sposób dość obszerny opisują kwestię penalizacji i wymiaru kary za to przestępstwo. Podstawowo w art. 321-1 fr. k.k. przewidziana została kara w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 375 000 euro. Widać tu zupełnie inny charakter niż w przypadku prawa niemieckiego, chociażby przez zastosowanie alternatywy łącznej „i”, wobec czego obie kary stosowane są obok siebie, co dodatkowo zwiększa surowość przewidzianej kary. Dalej w art. 321-2 fr. k.k. następuje zaostrenie kary po spełnieniu dodatkowo przesłanki popełnienia paser-

stwa wielokrotnie lub przy użyciu udogodnień, które zapewnia wykonywanie działalności zawodowej oraz popełnienia go w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. W takim przypadku kara ulega podwyższeniu i wynosi 10 lat pozbawienia wolności i grzywna w wysokości 750 000 euro. Kolejny przepis z art. 321-3 fr. k.k. przewiduje kolejne zaostrzenie kary w stosunku do grzywny. W tym przypadku przepis umożliwia nałożenie grzywny przewidzianej w art. poprzedzających, podniesione powyżej 375 000 euro aż do połowy wartości dóbr, będących przedmiotem paserstwa.

Okoliczności odpowiedzialności karnej za przestępstwo paserstwa doprecyzowuje przepis z art. 321-4 fr. k.k.. Wprost stanowi on, iż w przypadku, gdy za popełnienie przestępstwa, z którego pochodzą dobra, będące przedmiotem paserstwa przewidziana jest kara pozbawienia wolności o długości przekraczającej okres pozbawienia wolności na podstawie wspomnianych artykułów 321-1 lub 321-2, to w takim przypadku przestępca w osobie pasera podlega karom za przestępstwo, o którym wiedział. A w przypadku, kiedy to przestępstwu towarzyszą okoliczności obciążające, kary nakładane są wyłącznie z uwzględnieniem okoliczności, o których dowiedział się sprawca tego czynu.

Wskazane kary pozbawienia wolności i grzywny w podanym wymiarze i wysokości są typowe dla romańskiego ustawodawstwa, jakie prezentuje Francja. W ustawodawstwie tego typu sąd jest bowiem tzw. „ustami ustawy”. W praktyce oznacza to, iż sąd przy wydawaniu wyroku jest ściśle związany treścią właściwego przepisu, co pozostawia niewiele miejsca na swobodny wybór i dostosowanie kary według własnego uznania.

5. Podsumowanie

Analiza dostępnego w zakresie przestępstwa paserstwa obszernego materiału naukowego pozwala stwierdzić, że pierwsze prawa penalizujące takie działanie powstały w starożytności. Od tego czasu idea przestępstwa pozostawała w dość podobnym tonie, zmieniając z biegiem czasu zakres i wysokość karalności.

Po przeanalizowaniu charakterystyki czynu paserstwa zarówno od strony podmiotowej i przedmiotowej, jak i jego penalizacji w porządkach prawnych Polski, Niemiec i Francji, można śmiało stwierdzić, iż przestępstwo to jest stylizowane dość podobnie w każdym z przytoczonych państw. Wymienione regulacje nadają temu przestępstwu powszechny charakter. Co prawda określenie w Polsce i Niemczech odbywa się za pomocą zaimków kolejno „kto” i „każdy”, a w przypadku Francji w ogóle brak takiego zaimka, jednak z treści tego przepisu można wywnioskować, iż mowa również o podmiocie o charakterze powszechnym. W związku z tym w każdym z wymienionych państw ustalenie sprawcy

sprowadza się do osoby niecharakteryzującej się jakimiś szczególnymi cechami w zakresie popełniania tego czynu zabronionego.

Tym, co natomiast różni regulacje poszczególnych państw, jest wymiar kary, który jest w pewnym stopniu zróżnicowany. Najmniej dotkliwy występuje w Niemczech i ma wymiar do 5 lat pozbawienia wolności lub kary grzywny. Nie wiele surowszy jest polski kodeks karny, który w typie podstawowym przewiduje karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, jednak już w typie kwalifikowanym z art. 294 k.k. podnosi wymiar kary do pozbawienia wolności na okres od roku do lat 10. Najbardziej dotkliwy wymiar kar prezentuje ustawodawstwo francuskie, gdzie co prawda również przewidziano karę konkretnie 5 lat pozbawienia wolności, jednak łączy się ona z karą grzywny w wysokości 375 000 euro. Dodatkowo kodeks francuski przewiduje w kolejnym artykule podwyższenie wymiaru kary na 10 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 750 000 euro. Przepisy francuskie z racji faktu, iż prezentują kary konkretnego okresu pozbawienia wolności – a nie jak ma to miejsce m.in. w Polsce tj. określenia wymiaru kary do górnej granicy okresu pozbawienia wolności, co jednocześnie pozwala na zasądzenie jej w mniejszym wymiarze czasu – stawiają francuski kodeks karny jako pierwszy pod względem surowości.

Reasumując przywołane wcześniej rozważania, należy z całą pewnością docenić polską regulację. Stwierdzić można, iż ma ona stosunkowo adekwatny wymiar kary pozbawienia wolności do omawianego czynu zabronionego, jakim jest paserstwo. Należy jednak zwrócić uwagę na uregulowanie w porządku francuskim. Oprócz kary pozbawienia wolności – w wymiarze podobnym do polskiego – występuje również kara majątkowa – grzywna. Nadaje to istotny charakter penalizacji tego przestępstwa, ponieważ ma ono właśnie charakter majątkowy. Zatem stwierdzić można wprost, iż możliwe, że wprowadzenie takiego rozwiązania na gruncie regulacji polskich spełniałoby funkcję represyjną z o wiele lepszym skutkiem. W polskim porządku prawnym na podstawie art. 33 § 2 k.k. sąd może wymierzyć karę grzywny obok kary pozbawienia wolności, w przypadku gdy sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął. Istotny w tym przypadku jest fakt, iż o zastosowaniu kary grzywny w realiach polskich decyduje każdorazowo sąd, w związku z czym zachodzi sytuacja, w której kara ta może zaistnieć lub nie. Rozwiązanie francuskie jest o tyle pewniejsze pod względem dotkliwości, że kara grzywny jest przewidziana każdorazowo, co ma charakter o wiele bardziej odstraszący. Z tego względu stwierdzić można, iż rozwiązanie francuskie posiada dużo bardziej dotkliwy charakter. Ponadto na gruncie polskim takie uregulowanie mogłoby skutecznie zniechęcać potencjalnych paserów, gdyż w takiej sytuacji koszty popełnienia tego czynu zabronionego w przypadku ujęcia i osądzenia znacznie przekraczałyby domniemane zyski z jego popełnienia.

JAKUB SKOWROŃSKI

Falszerstwo pieniędzy w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawnoporównawcza

Przestępstwo fałszerstwa pieniędzy – tak jak zbliżone do niego przestępstwo fałszerstwa czy paserstwa – nie jest czymś nowym i ma stosunkowo długą historię. Jego początków należy szukać wraz z rozpowszechnianiem i wzrostem wartości pieniądza w handlu. Wraz ze wzrostem gospodarczego znaczenia, jakie zyskiwał pieniądz, zaczęły pojawiać się przypadki jego fałszowania. Przestępstwo fałszowania pieniędzy należy do szerszej grupy przestępstw przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, co z kolei można zaliczyć do grona przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu. Kwestia bezpieczeństwa gospodarczego zapewnianego i gwarantowanego poprzez ochronę obrotu finansowego stanowi bez wątpienia jeden z kluczowych elementów polityki wszystkich rozwiniętych i dopiero rozwijających się państw współczesnego świata. Przedmiotem fałszerstwa jest pieniądz będący w obiegu w postaci banknotów i monet, będących prawnymi środkami płatniczymi w danym państwie. Wnikliwa analiza przepisów z tego zakresu prowadzi jednak do wniosku, iż proceder ten jest o wiele bardziej skomplikowany i złożony.

Ze względu na swój charakter przestępstwo fałszowania pieniędzy jest przestępstwem z kategorii ogólnościowych, mających pośrednio lub bezpośrednio wpływ zarówno na osoby fizyczne, przedsiębiorstwa, jak i same państwa. Z tego choćby powodu regulacja tego czynu zabronionego stanowi istotny element gwarantowania bezpieczeństwa gospodarczego poprzez bezpieczny obrót finansowy legalnymi środkami płatniczymi.

The crime of counterfeiting money – like the related crime of forgery or stolen goods – is not a new act and has a relatively long history. Its origins should be sought with the spread and increase in the value of money in trade. Because with the increase in the economic importance of money, cases of its counterfeiting began to appear. The offense of counterfeiting money belongs to a wider group of crimes against the turnover of money and securities, which in turn can be included in the group of crimes against

economic turnover. The issue of economic security ensured and guaranteed by the protection of financial turnover is undoubtedly one of the key elements of the policy of all developed and developing countries in the modern world. The subject of counterfeiting is money in circulation in the form of banknotes and coins that are legal tender in the country concerned. A careful analysis of the provisions in this area, however, leads to the conclusion that this procedure is much more complicated and complex.

Due to its nature, the crime of counterfeiting money is a crime of global categories that directly or indirectly affects individuals, enterprises and the states themselves. For this reason, even for this reason, the regulation of this prohibited act is an important element of guaranteeing economic security through safe financial transactions with legal means of payment.

1. Wstęp

Przestępstwo fałszowania pieniędzy należy do szerszej grupy przestępstw przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, co z kolei można zaliczyć do grona przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu. Zapewnienie bezpieczeństwa gospodarczego poprzez ochronę obrotu finansowego w postaci legalnych środków płatniczych stanowi bez wątpienia jeden z kluczowych elementów polityki wszystkich rozwiniętych i dopiero rozwijających się państw współczesnego świata.

Przestępstwo fałszerstwa pieniędzy – tak jak zbliżone do niego przestępstwo fałszerstwa czy paserstwa – nie jest czynem nowym i ma stosunkowo długą historię. Jego początków należy szukać wraz z rozpowszechnianiem i wzrostem wartości pieniądza w handlu. Wraz ze wzrostem gospodarczego znaczenia, jakie zyskiwał pieniądz, zaczęły pojawiać się przypadki jego fałszowania. Już w latach 594–559 p.n.e. za panowania króla Salomona przewidziane zostały kary za fałszowanie pieniędzy, które to zawarte zostały w edykcje ateńskim. Domniemywać można zatem, iż w tym okresie zaczął kształtować się ten proceder. Fałszowanie pieniądza traktowane było w pierwszych latach tego zjawiska jako oszukanie osoby prywatnej. Z tego powodu przewidziane kary nie były stosunkowo wysokie i dotkliwe. Jednak z biegiem czasu i rozwojem państw oraz znaczenia, jakie przybierał obrót gospodarczy, a gdy podrabianie stało się zjawiskiem powszechnym, szkody powstające w jego wyniku zostały uznane za godzące w interesy państwa. Przełożyło się to również na zaostrzenie karalności tego czynu¹.

Analizując pojęcie, jakim jest „fałszerstwo pieniędzy”, pozornie wydaje się ono być oczywiste. Przedmiotem fałszerstwa jest pieniądz krążący w obiegu

¹ N. Grabowska, *Fałszowanie pieniędzy – proceder wiele nienowy*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2015, nr 3, s. 29 i n.

w postaci banknotów i monet, będących prawnymi środkami płatniczymi w danym państwie. Wnikliwa analiza przepisów z tego zakresu prowadzi jednak do wniosku, iż proceder ten jest o wiele bardziej skomplikowany i złożony. Jednym z powodów takiej sytuacji bez wątpienia jest to, iż pojęcie pieniądza nie jest już jednoznaczne, co spowodowane jest rozwojem techniki i metod płatności, m.in. w postaci pieniądza elektronicznego².

Ze względu na swój charakter przestępstwo fałszowania pieniędzy jest przestępstwem z kategorii ogólnoswiatowych, mających pośrednio lub bezpośrednio wpływ zarówno na osoby fizyczne, przedsiębiorstwa, jak i same państwa. Z tego choćby powodu regulacja tego czynu zabronionego stanowi istotny element gwarantowania bezpieczeństwa gospodarczego poprzez bezpieczny obrót finansowy legalnymi środkami płatniczymi. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie i dokonanie porównania regulacji z tego zakresu na gruncie prawodawstwa polskiego, niemieckiego oraz francuskiego. Wspólna obecność tych państw w wielu organizacjach międzynarodowych, jak choćby Unia Europejska, oraz położenie we wspólnym kręgu kulturowym warunkuje wiele podobieństw w tej materii. Mimo to obserwowane są indywidualne cechy przytoczonych systemów prawnych warte dokonania analizy prawnoporównawczej.

2. Polski kodeks karny

W Rzeczypospolitej Polskiej czyn zabroniony, jakim jest fałszerstwo pieniędzy, został przez polskiego ustawodawcę spenalizowany w art. 310 i 312 ustawy kodeks karny³. Ustawodawca polski nadał wskazanemu przepisowi następujące brzmienie:

Art. 310

§ 1. Kto podrabia albo przerabia polski albo obcy pieniądz, polski albo obcy znak pieniężny, który został ustalony jako prawny środek płatniczy, jednak nie został jeszcze wprowadzony do obiegu, inny środek płatniczy albo dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce lub z pieniędzy, innego środka płatniczego albo z takiego dokumentu usuwa oznakę umorzenia, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności.

§ 2. Kto pieniądź, inny środek płatniczy lub znak pieniężny albo dokument określone w § 1 puszcza w obieg albo go w takim celu przyjmuje,

² I. Jankowska-Prochot, *Karnoprawna ochrona bezpieczeństwa obrotu pieniędzmi w Polsce i w Irlandii*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6, s. 116.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444, 1517).

przechowuje, przewozi, przenosi, przesyła albo pomaga do jego zbycia lub ukrycia, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 3. W wypadku mniejszej wagi sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

§ 4. Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 1 lub 2, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Art. 312

Kto puszcza w obieg podrobiony albo przerobiony pieniądz, inny środek płatniczy albo dokument określony w art. 310 § 1, który sam otrzymał jako prawdziwy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Omawiany przepis uzyskał swoje brzmienie za sprawą ustawy z dnia 9.10.2015 r. o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1855). Konsekwencją tej zmiany było rozszerzenie zakresu przedmiotów czynności wykonawczych w § 1 i 2 art. 310 o polski albo obcy znak pieniężny, który to został z kolei ustalony jako prawny środek płatniczy, jednak nie został jeszcze wprowadzony do obiegu. Zmiana wymienionego przepisu wynikała z konieczności implementacji prawa unijnego w postaci dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/62/UE z 15 maja 2014 r. w sprawie prawno-karnych środków ochrony euro i innych walut przed fałszowaniem. Wspomniana dyrektywa uzupełnia z kolei postanowienia Konwencji genewskiej z dnia 20 kwietnia 1929 r. w sprawie zapobiegania przestępstwom fałszowania pieniędzy, przewidując m.in. nałożenie na państwa członkowskie obowiązku zapewnienia penalizacji nie tylko fałszowania i wprowadzania do obrotu fałszyfikatów pieniędzy obiegowych, ale również znaków pieniężnych, jakie mają zostać wprowadzone do obrotu, które nie zdążyły zostać jeszcze wyemitowane⁴.

Przedmiotem ochrony przepisu z art. 310 k.k. jest niczym niezachwiany oraz bezpieczny obrót środkami finansowymi, takimi jak pieniędzmi i papierami wartościowymi, dokumentami oraz utrzymanie autentyczności i legalnego charakteru tychże środków płatniczych. Jak w przedmiocie omawianej materii wskazuje Anna Nowak: „Przepis art. 310 § 1 k.k. nie chroni wystawcy papieru wartościowego, a jedynie przedmiot kreacji, czyli pieniądz, inny środek płatniczy i papier wartościowy”⁵. Dodatkowo wskazując na bezpośredni przedmiot ochrony, przywołać można twierdzenie J. Skorupki, który wskazał go jako „rzetelność i prawdziwość polskiego i obcego pieniądza, innych środków płatniczych oraz

⁴ J. Skorupka, *Komentarz do art. 310 k.k.*, [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2020, s. 2.

⁵ A. Nowak, *Karnoprawne aspekty fałszowania pieniędzy*, [w:] A. Nowak, T. Malczyk, R. Nesterowicz, *Zwalczanie fałszerstw pieniędzy*, Szczytno 2010, s. 13–14.

papierów wartościowych uprawniających do otrzymania sumy pieniężnej, wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach lub stwierdzających udział w spółce, a także polskich albo obcych znaków pieniężnych mających stanowić prawny środek płatniczy, które nie zostały jeszcze formalnie wyemitowane”⁶. Warte jednak podkreślenia jest, iż regulacja prawna z art. 310 k.k. nie chroni emitenta pieniądza, wydawcy środka płatniczego oraz wystawcy papieru wartościowego. Ochroną objęty jest wyłącznie sam przedmiot, rozumiany jako twór, czyli w tym przypadku polski albo obcy pieniądz lub też inny środek płatniczy oraz papier wartościowy.

Omawiając przestępstwo fałszowania pieniędzy od strony podmiotu tego czynu, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż przestępstwo to jest przestępstwem o charakterze powszechnym. Należy rozumieć to jako czyn zabroniony, który *de facto* popełnić może każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Precyzując, do odpowiedzialności karnej w tym zakresie niepotrzebne są żadne szczególne kwalifikacje ani spełnione warunki po stronie sprawcy przestępstwa. Posiadanie bądź brak kwalifikacji nie rzutuje na normatywny zakres podmiotów tego czynu zabronionego⁷.

Fałszowanie pieniędzy należy do grupy przestępstw umyślnych. Wobec tego – zgodnie z art. 9 § 1 k.k. – sprawca musi mieć zamiar ich popełnienia, a mówiąc precyzyjniej, sprawca musi chcieć je popełnić albo przewidując możliwość ich popełnienia, musi się na to godzić. Co warte jeszcze podkreślenia, czyn z § 2 art. 310 k.k. ma charakter kierunkowy w zakresie czynności poprzedzających puszczenie w obieg. Czyli tych, które muszą być realizowane w celu wpuszczenia w obieg sfałszowanego środka płatniczego, m.in. pieniądza, który to nie został jeszcze wprowadzony do powszechnego obiegu. Dlatego też wskazać należy, że np. samo przechowywanie fałszywego banknotu – choćby nawet towarzyszyła temu świadomość, że jest on fałszywy – ale bez celu puszczenia go do obiegu finansowego, nie stwarza podstawy w tym zakresie do odpowiedzialności karnej (wyr. SN z 10.07.2007 r., III KK 27/07)⁸.

W kwestii penalizacji fałszowania pieniędzy za popełnienie czynu zabronionego z art. 310 § 1 k.k. polegającego na podrabianiu albo przerabianiu polskiego albo obcego pieniądza, polskiego albo obcego znaku pieniężnego, który został ustalony jako prawny środek płatniczy, jednak nie został jeszcze wprowadzony do obiegu bądź też innego środka płatniczego albo dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierającego obowiązek

⁶ J. Skorupka, *Komentarz do art. 310 k.k.*..., op. cit., s. 2 i n.

⁷ Ibidem, s. 12.

⁸ M. Gałązka, *Komentarz do art. 310 k.k.*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2021, s. 6–7.

wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzającego uczestnictwo w spółce lub z pieniędzy, innego środka płatniczego albo z takiego dokumentu usunięcie oznak umorzenia, polski ustawodawca przewidział zastosowanie kary w wymiarze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo kary 25 lat pozbawienia wolności. W § 2 tego samego artykułu przewidziano także odpowiedzialność karną w przypadku puszczenia w obieg albo przyjmowania, przechowywania, przewożenia, przenoszenia, przesyłania albo pomagania do zbycia lub ukrycia pieniędzy, innych środków płatniczych lub znaków pieniężnych albo dokumentów określonych w § 1, wymierzając karę w wysokości od roku do lat 10 pozbawienia wolności.

Wypadek mniejszej wagi przewidziany w art. 310 § 3 k.k. odnosi się do obydwu typów przestępstw z paragrafów poprzedzających. Decydując w przedmiocie zakwalifikowania przestępstwa jako wypadku mniejszej wagi fałszerstwa z art. 310 § 1 k.k., należy stosować kryteria z art. 115 § 2 k.k., zwracając uwagę m.in. na liczbę sfałszowanych przedmiotów wykonawczych, stopień ich podobieństwa do oryginału, wartość nominalną, motywację towarzyszącą sprawcy⁹. Następstwem uznania fałszerstwa z art. 310 § 1 lub 2 k.k. za wypadek mniejszej wagi z § 3 tego przepisu, przewidziana została możliwość zasądzenia kary określonej w art. 310 § 1 lub 2 z jej nadzwyczajnym złagodzeniem. W takim przypadku sąd może wymierzyć karę poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju.

Osobno poświęcono miejsce kwestii przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 1 lub 2 analizowanego przepisu, które może polegać np. na zobrazowaniu banknotu na dysku komputerowym w celu jego podrobienia. W takim przypadku polski ustawodawca przewidział zastosowanie kary w postaci pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do lat 5.

Ustawodawca polski przewidział dodatkowo regulację odnoszącą się wprost do omówionego wcześniej przepisu. Zawarta jest ona w art. 312 k.k. i dotyczy puszczenia w obieg podrobionego albo przerobionego pieniądza, innego środka płatniczego bądź też dokumentu określonego właśnie w art. 310 § 1, przy czym należy podkreślić, iż mowa tu o osobie, która sama otrzymała wskazany pieniądź jako prawdziwy. Będzie to okoliczność polegająca m.in. na wręczeniu fałszyfikatowi innej osobie, zapłaty takim środkiem pieniężnym czy też sprzedaż go przy jednoczesnym oszukaniu odbiorcy w zakresie jego prawdziwości¹⁰. W zakresie penalizacji takiego działania przewidziano następujący katalog kar: kara grzywny, kara ograniczenia wolności, kara pozbawienia wolności do roku.

⁹ Ibidem, s. 7.

¹⁰ J. Skorupka, *Pojęcie pieniądza w przestępstwie z art. 310 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7/8.

Zauważalny jest w tym miejscu dużo łagodniejszy wymiar kary niż w przypadku samego sfalszowania pieniądza, co wprost można odebrać, iż z punktu widzenia ustawodawcy dopuszczenie się czynu sfalszowania środka płatniczego rodzi za sobą dużo większe konsekwencje niż samo jego wprowadzenie do obiegu. Jednak nie można zapomnieć, iż w przypadku czynu z art. 312 k.k. najważniejszą przesłanką wymiaru kary jest nieświadomość osoby otrzymującej pieniądze jako prawdziwy.

Przy okazji analizowania przestępstwa fałszowania pieniędzy warto przybliżyć dane statystyczne zgromadzone i opracowane w tej materii przez Komendę Główną Policji¹¹. Analizując lata 2000–2020 pod względem liczby postępowań wszczętych, największy ich poziom przypadał w roku 2002, wynosząc 15 808 postępowań, zaś najmniejszy wskaźnik odnotowano w roku 2020 z poziomem 4 047 postępowań. Biorąc pod uwagę skrajne wielkości, obserwujemy duże rozbieżności w tym zakresie, jednak przyglądając się wskazanemu okresowi rok po roku, widać zauważany spadek liczby postępowań wszczętych. Nie inaczej jest w przypadku liczby przestępstw stwierdzonych. W tym przypadku odnotowano ich w roku 2000 aż 17 419, z kolei najmniejszy poziom wskazał również rok 2020 z liczbą 4 830 postępowań.

Dokładna statystyka liczb postępowań wszczętych i postępowań stwierdzonych na lata 2000–2020 KGP, prezentuje się następująco:

Tabela 5. Fałszowanie pieniędzy i papierów wartościowych (art. 310 k.k.). Liczba przestępstw w Polsce w latach 2000–2020

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2020	4 047	4 830
2019	5 790	6 009
2018	5 934	6 322
2017	5 990	6 023
2016	7 248	7 199
2015	8 375	7 916
2014	8 324	8 336
2013	7 527	6 280
2012	6 897	6 471
2011	6 403	6 138
2010	7 720	7 545
2009	8 556	7 801

¹¹ <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwno-18/63904,Falszowanie-pieniedzy-i-papierow-wartosciowych-art-310.html> (dostęp 7.01.2022)

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2008	7 804	6 777
2007	7 163	6 673
2006	8 414	8 033
2005	10 056	9 371
2004	13 087	11 851
2003	13 087	11 554
2002	15 808	11 303
2001	10 093	12 672
2000	12 409	17 419

Źródło: dane statystyczne Komendy Głównej Policji za lata 2000–2020.

W przypadku postępowań stwierdzonych – tak samo jak ma to miejsce z postępowaniami wszczętymi – odnotowuje się widoczny spadek ich liczby poczynszy od roku 2000 aż do roku 2020.

Reasumując przytoczoną statystykę i zakres regulacji tego przestępstwa, wskazać można, iż dla celu skuteczniejszego zwalczania procederu fałszowania pieniędzy i wprowadzania ich do legalnego obiegu niezbędne jest, aby organy ścigania dysponowały w tym zakresie odpowiednimi środkami zarówno faktycznymi, jak i prawnymi. Tak więc nieodłącznym elementem walki z tym czynem zabronionym powinno być poznanie unormowań prawnych i różnego rodzaju rozwiązań natury organizacyjnej, a także najczęściej stosowanych przez fałszerzy metod i środków¹².

3. Niemiecki kodeks karny

Na terytorium Republiki Federalnej Niemiec przestępstwo polegające na fałszowaniu pieniędzy, które odpowiada polskiej regulacji z art. 310 k.k. jest określone w przepisie De. 146 niemieckiego kodeksu karnego – Strafgesetzbuch¹³. W ustawodawstwie niemieckim przestępstwo to zostało określone jako podrabianie pieniędzy i stanowi dokładny odpowiednik polskiej regulacji. Wskazany przepis ma następujące brzmienie:

¹² I. Jankowska-Prochot, *Karnoprawna ochrona...*, op. cit., s. 35.

¹³ Ustawa z dnia 15 maja 1871 r. Strafgesetzbuch (BGBl. I S. 3322) (autorem tłumaczenia jest Julia Mucha).

De. 146 Podrabianie pieniędzy:

(1) Karze pozbawienia wolności nie niższej niż rok podlega osoba, która:

1. Podrabia pieniądź z zamiarem, aby był wprowadzony do obrotu jako autentyczny lub aby takie wprowadzenie do obrotu było możliwe, lub w tym celu fałszuje pieniądź w taki sposób, że stwarza pozory wyższej wartości,

2. Zdobywa lub wykorzystuje fałszywe pieniądze lub,

3. Fałszywe pieniądze, które skopiowała, sfalszowała lub uzyskała na warunkach z pkt. 1 lub 2, jako autentyczne wprowadza do obrotu.

(2) Jeżeli sprawca działa na zasadach komercyjnych lub jako członek gangu, który działa w celu popełniania fałszerstw, grozi mu kara pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 2 lata.

(3) W lżejszych przypadkach czynu z ust. 1 sąd może orzec karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat, a w lżejszych przypadkach czynu z ust. 2 sąd może orzec karę pozbawienia wolności od roku do lat 10.

W niemieckim porządku prawnym w przypadku przepisu dotyczącego podrabiania pieniędzy – będącego odpowiednikiem polskiego fałszowania pieniędzy – można wskazać podmiot tego czynu w dość podobny sposób jak ma to miejsce w Polsce. W ustępie (1) podmiot wymieniony jest jako „osoba”, tak więc przestępstwo to na gruncie niemieckim ma charakter powszechny, nie wymagający od sprawcy spełnienia jakichkolwiek konkretnych warunków i cech. W takim samym znaczeniu można również odczytać określenie „sprawca” w ust. (2) tego przepisu. Jest to cecha wspólna tego czynu zabronionego (porównując przepis niemiecki z polskim odpowiednikiem).

Czynność sprawcza – w rozumieniu regulacji niemieckiej – polega kolejno na: podrabianiu pieniądza z premedytacją, aby był sprzedawany jako autentyczny lub stwarzaniu do tego warunków, lub w tym celu fałszowanie pieniądza w taki sposób, że stwarza pozory wyższej wartości, dalej zdobywaniu lub wykorzystywaniu fałszywych pieniędzy, oraz wprowadzaniu do obrotu fałszywych pieniędzy, które skopowano, sfalszowano lub uzyskano na warunkach opisanych w punktach wcześniejszych. Dodatkowo przepis w ust. (2) odnotowuje czynność sprawczą w działaniu na zasadach komercyjnych lub jako członek gangu, który działa w celu popełniania fałszerstw.

Za dopuszczenie się przestępstwa podrabiania pieniędzy niemiecka kodyfikacja karna przewiduje podstawowo karę w wymiarze pozbawienia wolności nie niższej niż rok. W porównaniu do omówionej już polskiej kodyfikacji karnej regulacja niemiecka przewiduje wyjątkowo niski wymiar kary w zakresie dolnej granicy odpowiedzialności. W przypadku zakwalifikowania czynu niedozwolonego jako działania sprawcy na zasadach komercyjnych lub gdy sprawca działa jako członek gangu, podejmujący działania w celu popełniania fałszerstw przewidziana kara zostaje podniesiona. Dolna granica kary pozbawienia wolności

zostaje w tym przypadku podniesiona przez niemieckiego ustawodawcę na okres nie krótszy niż 2 lata. W ust. (3) przewidziano typ kwalifikowany, w myśl którego w odniesieniu do ust. 1 w lżejszych przypadkach czynu sąd może orzec karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat, natomiast w odniesieniu do ust. 2 sąd może orzec karę pozbawienia wolności od roku do lat 10. Warto zaznaczyć fakt, iż w przywołanej regulacji niemieckiego kodeksu karnego występuje wymiar kary typowy dla kodyfikacji typu germańskiego.

4. Francuski kodeks karny

W Republice Francuskiej przestępstwo polegające na popełnieniu czynu zabronionego, jakim jest fałszerstwo pieniędzy, odpowiadające polskiemu z art. 310 k.k., jest przewidziane w uchwalonym 22 lipca 1992 r., a obowiązującym od 1 marca 1994 r., francuskim kodeksie karnym – Code Pénal. Przepisy wprost odnoszące się do przestępstwa fałszerstwa pieniędzy zawarte są w art. 442-1, 442-2, 442-3 i 442-4¹⁴, i brzmią one następująco:

Artykuł 442-1

Podrabianie lub fałszowanie monet lub banknotów, które są prawnym środkiem płatniczym we Francji lub wyemitowanych przez upoważnione do tego instytucje zagraniczne lub międzynarodowe, podlega karze 30 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 450 000 euro.

Tę samą karę stosuje się do produkcji monet i banknotów, o których mowa w poprzednim akapicie, przy użyciu urządzeń lub materiałów do tego dopuszczonych, gdy jest ona prowadzona z naruszeniem warunków określonych przez instytucje upoważnione do emisji tych znaków walutowych i bez zgody tych instytucji.

Pierwsze dwa ustępy artykułu 132-23 dotyczące okresu bezpieczeństwa mają zastosowanie do przestępstw przewidzianych w tym artykule.

Artykuł 442-2

Transport, wprowadzanie do obrotu lub przechowywanie w celu wprowadzenia do obrotu podrobionych lub sfałszowanych znaków pieniężnych, o których mowa w artykule 442-1 akapit pierwszy, lub znaków pieniężnych, o których mowa w drugim akapicie tego artykułu, podlega karze 10 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 150 000 euro.

Przestępstwa, o których mowa w poprzednim akapicie, podlegają karze 30 lat pozbawienia wolności i karze grzywny w wysokości 450 000 euro, gdy są popełnione w zorganizowanym gangu. Pierwsze dwa ustępy artykułu 132-23 odnoszące się do okresu bezpieczeństwa mają zastosowanie do przestępstw przewidzianych w ustępie drugim tego artykułu.

¹⁴ Ustawa z dnia 22 lipca 1992 r. – Code Pénal (autorem tłumaczenia jest Karolina Więcek).

Artykuł 442-3

Podrabianie lub fałszowanie francuskich lub zagranicznych monet lub banknotów, które nie są już prawnym środkiem płatniczym lub nie są już dopuszczalne, podlega karze 5 lat pozbawienia wolności oraz grzywnie w wysokości 75 000 euro.

Artykuł 442-4

Wprowadzenie do obiegu jakiegokolwiek nieautoryzowanego znaku pieniężnego, który ma zastąpić monety lub banknoty, które są prawnym środkiem płatniczym we Francji, podlega karze 5 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 75 000 euro.

Na gruncie prawodawstwa francuskiego w zakresie przepisów regulujących przestępstwo związane z fałszowaniem pieniędzy wskazać można cztery konkretnie poświęcone tej materii artykuły. Tego typu obszerne kodyfikowanie przestępstw jest z jednej strony dość typowe dla porządku francuskiego, jednak pokazuje również złożoność pod względem uregulowania i penalizacji tego czynu zabronionego.

W przypadku podmiotu ustawa nie wskazuje konkretnie żadnej osoby, tym bardziej nie wskazując żadnych wymaganych cech bądź kompetencji, jakie w tym zakresie musi spełnić człowiek dopuszczający się tego czynu zabronionego. Tak więc – podobnie jak ma to miejsce w przypadku uregulowań polskich i niemieckich – mamy do czynienia z przestępstwem o charakterze powszechnym, mogącym być popełnionym przez każdego człowieka.

Inaczej wygląda sytuacja w zakresie czynności sprawczej. W regulacji francuskiej jest ona dość bogato rozbudowana. Ustawodawca francuski wskazuje działanie zabronione polegające na podrabianiu lub fałszowaniu monet lub banknotów, które są prawnym środkiem płatniczym we Francji lub wyemitowanych przez upoważnione do tego instytucje zagraniczne lub międzynarodowe, oraz dalej wskazuje również produkcję monet i banknotów, o których mowa w poprzednim akapicie, przy użyciu urządzeń lub materiałów do tego dopuszczonych, gdy jest ona prowadzona z naruszeniem warunków określonych przez instytucje upoważnione do emisji tych znaków walutowych i bez zgody tych instytucji. Czynnością podlegającą penalizacji jest również transport, wprowadzanie do obrotu lub przechowywanie w celu wprowadzenia do obrotu podrobionych lub sfałszowanych znaków pieniężnych, o których mowa w artykule 442-1 francuskiego k.k. Przepisy francuskie odnoszą się także do podrabiania lub fałszowania francuskich lub zagranicznych monet lub banknotów, które nie są już prawnym środkiem płatniczym lub nie są już dopuszczalne, uznając to działanie za taki sam przejaw podrabiania pieniędzy jak w artykule poprzedzającym.

Kwestia penalizacji dopuszczenia się tego czynu zabronionego we Francji jest dość rozbudowana i skonkretyzowana w zależności od rodzaju dokonanego fałszerstwa. I tak w typie podstawowym z art. 1 sprawca przestępstwa podlega karze 30 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 450 000 euro. Art. 442-2 francuskiego k.k. znacząco łagodzi możliwą karę, przewidując za złamanie jego dyspozycji karę w postaci pozbawienia wolności w wymiarze czasu 10 lat i grzywny w wysokości 150 000 euro. Taka sama kara jak w przypadku art. 422-1 francuskiego k.k. została przewidziana w sytuacji, gdy przestępstwo to jest popełnione w zorganizowanym gangu. Znacznie łagodniejszy wymiar kary można zaobserwować w sytuacji wszelkich monet lub banknotów, które nie są już prawnym środkiem płatniczym lub nie są już dopuszczalne. W tym przypadku zachowanie to podlega karze 5 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 75 000 euro. Tej samej karze podlega również wprowadzenie do obiegu jakiegokolwiek nieautoryzowanego znaku pieniężnego, który ma zastąpić monety lub banknoty stanowiące prawny środek płatniczy we Francji. Przy okazji warto wskazać typową dla francuskiego systemu karnego wysoką grzywnę występującą praktycznie przy każdym przestępstwie, zaś wskazane kary są typowe dla ustawodawstwa romańskiego, gdzie sąd jest tzw. „ustami ustawy”, czyli jest związany treścią przepisu.

5. Podsumowanie

Falszowanie pieniędzy jest przestępstwem niemal tak starym jak same pieniądze i stanowi poważne zagrożenie dla gospodarki wszystkich państw świata bez wyjątku. Może wywierać również widoczny wpływ na możliwość zakłócenia bezpieczeństwa obrotu finansowego, a także w konsekwencji powodować wysokie straty społeczne. Mimo podejmowania wszelkich prób jego zwalczania wyeliminowanie go stanowi poważny problem. Na rynku finansowym bowiem cały czas pojawiają się zarówno prymitywne, jak i profesjonalnie wykonane fałszyfikaty, które ze względu na ich ilość i częstotliwość wprowadzania są trudne do wychwycenia. Dodatkowym czynnikiem wzrostu zagrożenia fałszowania pieniędzy jest wciąż postępujący i rozwijający się proces globalizacji oraz otwarcie granic, które zwiększyło możliwości grup przestępczych w tym zakresie.

Niewątpliwie do zminimalizowania skali procederu przyczynia się odpowiedni poziom kodyfikacji i regulacji prawnych w zakresie przestępstw finansowych, takich jak właśnie fałszowanie i podrabianie pieniędzy. Wprowadzanie tego typu regulacji na poziomie zarówno krajowym, jak i międzynarodowym w połączeniu z wymianą informacji między państwami pozwala przede wszystkim określić skalę występowania tego przestępstwa.

Analiza prawnoporównawcza przestępstwa fałszowania pieniędzy w Polsce oraz Niemczech i Francji przedstawiona w niniejszej pracy wskazuje wprost, iż pomimo widocznych niewielkich odrębności prawnych występujących w zakresie przedmiotowym, podmiotowym i przewidzianych kar, można zauważyć wiele cech wspólnych. Dodatkowo można twierdzić, iż mimo tego, że są w swej treści zróżnicowane, to przyświecająca im idea i funkcja celowościowa ustawodawców każdego z omawianych państw była niemal identyczna.

Warte podkreślenia – a zarazem ciekawe – zjawisko zauważalne we wszystkich regulacjach karnych omawianych państw to dość zbliżona konstrukcja tegoż przepisu. Cała specyfika polega mianowicie na tym, że w każdym z trzech przypadków ustawodawca skupia się na przedmiocie i stronie przedmiotowej omawianego czynu zabronionego, pomijając praktycznie kwestię podmiotu przestępstwa. Konkretyzując, w przypadku przestępstw powszechnych, których jest zdecydowanie więcej we wszystkich trzech porównywanych systemach prawa niż przestępstw indywidualnych, wszyscy trzej ustawodawcy nie charakteryzują bliżej podmiotu.

W kwestii rodzaju kary we wszystkich państwach występuje pozbawienie wolności, a w przypadku Niemiec i Francji razem z bądź też zamiennie z karą grzywny. W tej „klasyfikacji” najsurowsza z możliwych kar występuje bezsprzecznie w porządku francuskim, wynosząc 30 lat pozbawienia wolności łącznie z grzywną w wysokości 450 000 euro. W drugiej kolejności należy wymienić prawodawstwo polskie, gdzie co prawda przewidziano karę od 5 lat pozbawienia wolności, co na tle regulacji francuskiej jest wyjątkowo niską karalnością, jednak w dalszej części przepisu kara ta może wynosić nawet do 25 lat pozbawienia wolności. Kodeks karny polski nie przewiduje natomiast grzywny w tym przestępstwie. Najłagodniejszy z przedstawionych okazał się niemiecki kodeks karny, który w typie podstawowym przewiduje karę pozbawienia wolności nie krótszej niż rok, a w szczególnych okolicznościach karę do 10 lat pozbawienia wolności, co w zestawieniu do kar francuskich, a nawet polskich, jest stosunkowo łagodną penalizacją omawianego przestępstwa.

Wobec zestawionych informacji stwierdzić można, iż ochrona gospodarki poprzez zabezpieczenie w jej obrocie legalnych środków pieniężnych były dla ustawodawców poszczególnych państw celem nadrzędnym.

JAKUB SKOWROŃSKI

Organizacja nielegalnych gier hazardowych w polskim, niemieckim i francuskim porządku prawnym. Analiza prawnoporównawcza

W obecnych czasach, w których funkcjonuje wszechobecny dostęp do Internetu oraz wciąż postępujące zjawisko globalizacji, powszechne stało się oferowanie dostępu do gier hazardowych przez ich dostawców praktycznie na całym świecie. W praktyce umożliwia to dostęp do prowadzonych platform gier hazardowych wszystkim osobom zainteresowanym w większości krajów świata bez konieczności przemieszczania się. Rozwój tego typu przestępstw następuje wprost proporcjonalnie z rozwojem technologii umożliwiającej przeniesienie tego zjawiska do świata cyfrowego, jednak nadal taka działalność w warunkach rzeczywistych stanowi zagrożenie zarówno dla osób z niego korzystających, jak i gospodarki państwa.

Analiza przepisów w zakresie organizacji nielegalnych gier hazardowych obowiązujących w niektórych państwach Unii Europejskiej pokazuje, iż zjawisko to ma charakter powszechny. Mimo tej samej zasady występowania i dokonywania tego przestępstwa, można dostrzec widoczne różnice w zakresie uregulowania w zależności od państwa, szczególnie w przypadku penalizacji, którą warunkuje m.in. germański lub romański typ wymiaru kar. Wszystkie te aspekty razem pokazują złożony charakter tego czynu zabronionego i problematyki w związku z tym powstałej.

Nowadays, with ubiquitous access to the Internet and the ever-progressing phenomenon of globalization, it has become common to offer access to gambling games by their gambling providers practically all over the world. In practice, this allows all interested persons in most countries of the world to access the existing gambling platforms without having to travel. The development of this type of crime is directly proportional to the development of technology that allows the transfer of this phenomenon to the digital world, but still this type of activity in real conditions poses a threat to people using it and the economy of the state.

The analysis performed on the provisions on the organization of illegal gambling in force in some European Union countries shows that this phenomenon is widespread.

Despite the same principle of the occurrence and perpetration of this crime, one can notice visible differences in the scope of regulations depending on the state, especially in the case of penalization, which is conditioned, *inter alia*, by Germanic or Romanesque type of punishment dimension. All these aspects together show the complex nature of this prohibited act and the issues that arose in connection with it.

1. Wstęp

W dobie wszechobecnego dostępu do Internetu oraz wciąż postępującego zjawiska globalizacji powszechne stało się oferowanie dostępu do gier hazardowych przez ich dostawców praktycznie na całym świecie. W praktyce umożliwia to dostęp do prowadzonych platform gier hazardowych wszystkim osobom zainteresowanym w większości krajów świata bez konieczności przemieszczania się. Nie można bowiem zaprzeczyć, iż dzięki rozwojowi przestępstwo to w znacznej części zaczęło występować w formie internetowej. Stwierdzić można zatem, iż rozwój tego przestępstwa następuje wprost proporcjonalnie z rozwojem technologii umożliwiającej przeniesienie tego zjawiska do świata cyfrowego. W dalszym ciągu jednak przestępstwo to w warunkach rzeczywistych stanowi zagrożenie zarówno dla osób z niego korzystających, jak i gospodarki państwa.

Dla dokładnego zrozumienia pojęcia gier hazardowych należy zaznaczyć, że nie są to tylko popularne gry kojarzone z kasynami – jak choćby gra w ruletkę czy pokera. Trzeba uświadamiać sobie, że w zasadzie prawdopodobnie każdy chociaż raz w życiu – świadomie lub nie – brał udział w grach hazardowych. Przykładem może być chociażby popularna loteria fantowa, czy dla lepszego przykładu znane na skalę ogólnopolską gry Lotto. Niezależnie od tego czy udział w tego typu zabawie był dokonany ze świadomością jej charakteru, czy też nie, wszystkie te zdarzenia wliczane są do kategorii gier hazardowych. Dzieje się tak, gdyż przywołane gry opierają się na co najmniej jednej z trzech koniecznych w tym przypadku przesłanek. Mowa tu o: przypadkowości, odgadywaniu, losowości. Co ważne, ich cechą wspólną z kolei jest to, że nie można przewidzieć rezultatu gry, oraz nie ma się wpływu na uzyskany w grze wynik¹.

Czyn zabroniony określony w art. 107 § 1 k.k.s. penalizuje urządzenie lub prowadzenie gier hazardowych wbrew przepisom obowiązującej ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Stanowi on podstawową regulację w tym

¹ D. Sadowski, *Przestępstwa i wykroczenia skarbowe, przeciwko organizacji nielegalnych gier hazardowych. kompetencje służby celnej w zakresie zwalczania nielegalnego hazardu*, [w:] R. Dziembowski, M. Pieńkowska, A. Opalska (red.), *Prawo karne skarbowe – wybrane zagadnienia teorii i praktyki*, KPP Monografie, Olsztyn 2016, s. 10 i n.

zakresie². Obok przywołanego art. 107 k.k.s. kluczową rolę odgrywa również ustawa z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych³. Reguluje ona jednak wszystkie aspekty związane z grami hazardowymi, tak więc nie jest to regulacja o charakterze karnoprawnym jak ma to miejsce w przypadku przepisu z art. 107 k.k.s. Po uchwaleniu nowelizacji ustawy o grach hazardowych z 2016 r. nastąpiło widoczne zwiększenie skuteczności w sprawowaniu nadzoru przez Ministra Finansów oraz wraz z nim organów Krajowej Administracji Skarbowej nad rynkiem gier hazardowych. Zmiany te miały także wpływ na ograniczenie szarej strefy w środowisku gier hazardowych, w tym urządzanych przez Internet.

Analiza przepisów w zakresie organizacji nielegalnych gier hazardowych obowiązujących w Polsce, Niemczech i Francji pokazuje, iż zjawisko to ma charakter powszechny, co przekłada się na obowiązek uregulowania go w każdym z wymienionych państw. Mimo tej samej zasady występowania i dokonywania tego przestępstwa, można dostrzec widoczne różnice w zakresie uregulowania w zależności od państwa, szczególnie w przypadku penalizacji, którą warunkuje m.in. germański lub romański typ wymiaru kar. Wszystkie te aspekty razem pokazują złożony charakter tego czynu zabronionego i problematyki w związku z tym powstałej. Celem niniejszej pracy jest ukazanie istniejących podobieństw i wzajemnych różnic w zakresie uregulowania i wymiaru kar w związku z nielegalnymi grami hazardowymi na gruncie prawodawstwa polskiego, niemieckiego i francuskiego oraz ich analiza pod względem skuteczności.

2. Polski kodeks karny skarbowy

W porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej przestępstwo określone jako organizacja nielegalnych gier hazardowych zostało stypizowane kolejno w art. 107 kodeksu karnego skarbowego⁴. Wskazany przepis posiada następujące brzmienie:

Art. 107.

§ 1. Kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi gry hazardowe, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie.

² J. Kluza, Ł. Juszczak, *Problematyka tożsamości i wielości czynów w odniesieniu do przestępstwa nielegalnego urządzania gier hazardowych na automatach*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 10, s. 82.

³ Dz.U. 2009 Nr 201 poz. 1540.

⁴ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (Dz.U. 1999 nr 83 poz. 930).

§ 2. Kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uczestniczy w zagranicznej grze hazardowej, podlega karze grzywny do 120 stawek dziennych.

§ 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu zabronionego określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z organizowania zbiorowego uczestnictwa w grze hazardowej, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności, albo obu tym karom łącznie.

§ 4. W wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 lub 2 podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Tytułem wstępu wskazać można, iż zgodnie art. 107 § 1 k.k.s. penalizacji podlega działanie polegające na nielegalnym urządzaniu lub nielegalnym prowadzeniu gier hazardowych. Naruszając uregulowany w odrębnej ustawie porządek organizujący kwestie urządzania i prowadzenia gier hazardowych, sprawca działa na szkodę interesu publicznego. Działania przestępcze w tym zakresie bowiem narażają finanse publicznie oraz – co jest w tej materii istotne – monopol państwa w zakresie gier hazardowych.

W zakresie regulacji tego czynu zabronionego od strony przedmiotowej określić należy, iż istota przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. polega na urządzaniu lub prowadzeniu gier hazardowych wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych lub wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia. Z kolei istota przestępstwa skarbowego z art. 107 § 2 k.k.s. polega na uczestniczeniu w zagranicznej grze hazardowej na terytorium RP⁵.

Omawiając przestępstwo nielegalnych gier hazardowych od strony podmiotowej, w pierwszej kolejności na wskazanie zasługuje fakt, iż przestępstwo to obejmuje umyślność w obu postaciach zamiaru, tj. zamiaru bezpośredniego i zamiaru ewentualnego. Tyczy się to zarówno § 1 jak i § 2 omawianego artykułu 107 k.k.s. Inaczej wygląda to w przypadku § 3, który określa typ kwalifikowany ze względu na szczególny cel. W tym przypadku wskazać należy, że ma on charakter kierunkowy. Przy tak określonym znamieniu bezsprzeczne jest, że czyn ten może być popełniony umyślnie, ale tylko z zamiarem bezpośrednim⁶. W § 1 i 2 podmiot wymieniony jest jako „kto”, tak więc wskazać można przestępstwo to jako czyn o charakterze powszechnym, który nie wymaga od jego sprawcy spełnienia jakichkolwiek konkretnych warunków i cech potrzebnych podczas dokonywania przestępstwa.

Przepis z art. 107 k.k.s. za popełnienie zawartej w nim dyspozycji polegającej w § 1 na urządzaniu lub prowadzeniu gier hazardowych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia przewiduje sankcję w postaci

⁵ G. Skowronek, *Komentarz do art. 107 k.k.s.*, [w:] G. Skowronek (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 2020, s. 2.

⁶ Ibidem, s. 4.

kary grzywny do 720 stawek dziennych albo też kary pozbawienia wolności do lat 3. Możliwe jest w myśl tego przepisu, aby sprawca podlegał obu tym karom łącznie. W § 2 tego artykułu ustawodawca przewiduje zmniejszony wymiar kary do wymierzenia kary grzywny do 120 stawek dziennych. Ma to miejsce w przypadku uczestnictwa w zagranicznej grze hazardowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W typie z § 3, gdy sprawca dopuści się czynu określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z organizowania zbiorowego uczestnictwa w grze hazardowej, w takim przypadku będzie on podlegał karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności. Podobnie jak w § 2, tak i w tym przypadku przewidziano, iż sprawca może podlegać obu z wymienionych kar łącznie. Ustawodawca polski przewidział również złagodzenie kary w myśl § 4 w wypadku mniejszej wagi. W takim przypadku sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 lub 2 podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Analizując dane statystyczne z Ministerstwa Sprawiedliwości w zakresie przestępstwa nielegalnych gier hazardowych, należy stwierdzić, iż ukazują one jedynie skazania na podstawie art. 107 § 1 i 3 k.k.s. Brakuje natomiast jakichkolwiek danych statystycznych dotyczących liczby skazań z § 4 omawianego przepisu. W związku z tym stwierdzić można, że przepis ten nie stanowi podstawy prawnej czynu głównego⁷. Wskazać zatem należy również, iż przedstawiane przez Ministerstwo dane nie stanowią źródła statystycznego, które w sposób całkowity prezentuje materię tego przestępstwa. Przywołane dane za lata 2002–2015 prezentują się w następujący sposób:

Tabela 1. Liczba prawomocnie skazanych osób dorosłych na podstawie art. 107 § 1, 3 k.k.s. w Polsce w latach 2002–2015

Rok	Prawomocne skazania osób dorosłych – ze wskazaniem podstawy prawnej czynu głównego	
	art. 107 § 1 k.k.s.	art. 107 § 3 k.k.s.
2002	6	–
2003	22	2
2004	39	–
2005	91	–
2006	13	9

⁷ E. M. Guzik-Makaruk, *Nielegalne urządzenie i prowadzenie gier losowych, gier na automacie lub zakładów wzajemnych – wybrane aspekty prawne i kryminologiczne*, „Kultura Bezpieczeństwa Nauka – Praktyka – Refleksje” 2017, nr 26, s. 129–130.

Rok	Prawomocne skazania osób dorosłych – ze wskazaniem podstawy prawnej czynu głównego	
	art. 107 § 1 k.k.s.	art. 107 § 3 k.k.s.
2007	15	3
2008	83	2
2009	63	3
2010	65	4
2011	14	2
2012	26	6
2013	33	0
2014	25	4
2015	13	9

Źródło: opracowanie na podstawie danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości.

3. Niemiecki kodeks karny

Przechodząc do regulacji karnej niemieckiej – Strafrechtsgesetzbuch, należy wskazać, że przepis dotyczący nielegalnych gier hazardowych odpowiadający polskiemu przepisowi z art. 107 k.k.s. mimo widocznych różnic zachowuje dość podobny charakter regulacji. Regulacja prawna tego przestępstwa znajduje się w § 284 niemieckiego kodeksu karnego⁸. Ustawodawca niemiecki nadał przywołanemu artykułowi następujące brzmienie:

§ 284

(1) Każdy, kto bez oficjalnego zezwolenia organizuje lub prowadzi grę losową publicznie lub zapewnia do tego warunki, podlega karze pozbawienia wolności do 2 lat lub grzywnie.

(2) Gry losowe w stowarzyszeniach lub zamkniętych stowarzyszeniach, w których zazwyczaj organizuje się gry losowe, uważa się również za organizowane publicznie.

(3) Kto w przypadkach określonych w ustępie 1:

1. Działa komercyjnie,

2. Działa jako członek gangu, który dokonuje czynności w celu popełnienia w dalszym ciągu takich czynów, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

(4) Każdy, kto reklamuje publiczną grę losową (ust. 1 i 2), podlega karze pozbawienia wolności do roku lub grzywnie.

⁸ Ustawa z dnia 15 maja 1871 r. – Strafrechtsgesetzbuch (BGBl. I S. 3322) (autorem tłumaczenia jest Julia Mucha).

Od strony przedmiotowej przestępstwa polegającego na niedozwolonym organizowaniu gier losowych/hazardowych, na gruncie prawodawstwa niemieckiego wyraźnie wskazać można, iż przedmiotem penalizacji jest organizacja lub prowadzenie gry losowej publicznie lub zapewnienie do tego warunków bez oficjalnego zezwolenia, o czym mówi ust. 1 wskazanej niemieckiej regulacji karnej w tym zakresie. Dodatkowo przepis wskazuje również na zachowanie obejmujące prowadzenie gier losowych w stowarzyszeniach lub zamkniętych stowarzyszeniach, w których zazwyczaj organizuje się gry losowe. W takim przypadku niemiecki ustawodawca stwierdza, że uważa się je również za organizowane publicznie. W myśl omawianego przepisu zabronione jest także zachowanie polegające konkretnie na reklamowaniu publicznej gry losowej z ust. 1 lub 2.

Jeśli chodzi o podmiot przestępstwa, jest on określony podobnie jak ma to miejsce w przypadku polskiego odpowiednika. Osoba wskazana jako sprawca tego czynu zabronionego określona jest za pomocą zwrotów „Każdy” i „Kto”, co tym samym pokazuje, iż przestępstwo to na gruncie niemieckim ma charakter powszechny, tak jak ma to miejsce w przypadku polskiej regulacji. Oznacza to tym samym w praktyce, że sprawca tego czynu w świetle regulacji prawnej nie musi cechować się jakimikolwiek konkretnie określonymi wymaganiami.

Penalizując czyn niedozwolonego organizowania gier losowych/hazardowych, niemiecki ustawodawca przewidział kilka wymiarów kar. W przypadku zachowania w typie z ust. 1 podlega karze pozbawienia wolności do 2 lat lub grzywnie. Natomiast w przypadku działania komercyjnego lub działania jako członek gangu, który dokonuje czynności w celu popełnienia w dalszym ciągu takich czynów, przewidziano karę w postaci pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do 5 lat. Najniższy wymiar kary przewidziano w ust. 4, jednak należy stwierdzić, iż działanie w nim opisane ma stosunkowo najmniej groźny charakter w porównaniu z wcześniej przywołanymi czynami. W przypadku reklamowania publicznej gry losowej przewidziana została sankcja pozbawienia wolności do roku lub grzywna. Dodatkowo w kwestii wymierzania kary konieczne jest wskazanie na występowanie w ust. 1 i 4 słowa „lub” pomiędzy wymienionymi karami. Wskazuje się przez to, iż przy wymierzaniu kary należy wybrać jedną w tych wymienionych. W przywołanej niemieckiej regulacji karnej występuje wymiar kary typowy dla kodyfikacji typu germańskiego.

4. Francuski kodeks bezpieczeństwa wewnętrznego

W przypadku systemu prawnego Republiki Francuskiej przestępstwo związane z nielegalnymi grami hazardowymi odpowiadające polskiemu przepisowi z art. 107 k.k.s., zostało zawarte w przepisach L. 320-1 i L. 324-1 – Code de

la sécurité intérieure⁹, czyli kodeksu bezpieczeństwa wewnętrznego, obowiązującego na terytorium Republiki Francuskiej od 1 maja 2012 r. Ustawodawca francuski przewidział w nim następujące brzmienie wskazanych przepisów:

L. 320-1

Z zastrzeżeniem postanowień artykułu L. 320-6, gry pieniężne i losowe są zabronione.

Za gry pieniężne i losowe są uważane, i co do zasady zakazane, wszelkie przedsięwzięcia oferowane publicznie, pod jakąkolwiek nazwą, w celu wzbudzenia nadziei na zysk, który byłby należny, choćby częściowo, w wyniku przypadku i dla którego wymagany jest wkład finansowy od uczestników.

Zakaz ten obejmuje również gry, których działanie opiera się na umiejętnościach graczy.

Wkład finansowy ustala się w przypadkach, gdy od uczestników wymagana jest zaliczka pieniężna, nawet jeśli zgodnie z zasadami gry, możliwy jest jej późniejszy zwrot.

L. 324-1

Bez uszczerbku dla czynności dozwolonych na podstawie artykułu L. 320-6, prowadzenie lub zlecenie przeprowadzenia [aby kto inny przeprowadził] operacji gier pieniężnych i hazardowych z naruszeniem artykułu L. 320-1 podlega karze 3 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 90 000 euro. Za popełnienie przestępstwa w zorganizowanej grupie przestępczej kary te są zastrzeżone do 7 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 200 000 euro.

Na gruncie francuskiego prawa karnego w zakresie przepisów regulujących czyn zabroniony określony jako organizacja gier losowych, tj. hazardowych, wskazać można dwa konkretnie poświęcone tej materii przepisy. Tego typu kodyfikowanie przestępstw jest z jednej strony typowe dla praktyki panującej w Republice Francuskiej, jednak ukazuje również złożoność pod względem uregulowania i penalizacji tego przestępstwa. W zestawieniu z pozostałymi omawianymi państwami francuskie uregulowanie w tej materii nie odbiega od poziomu prezentowanego na gruncie polskim czy niemieckim.

Czynnością sprawczą jest w tym przypadku organizacja gier pieniężnych i losowych, które na mocy tegoż przepisu są zabronione. W myśl przepisu L. 320-1 francuskiego kodeksu za gry pieniężne i losowe są uważane, i co do zasady zakazane, wszelkie przedsięwzięcia oferowane publicznie, pod jakąkolwiek nazwą, w celu wzbudzenia nadziei na zysk, który byłby należny, choćby

⁹ Autorem tłumaczenia jest Karolina Więcek.

częściowo, w wyniku przypadku, i dla którego wymagany jest wkład finansowy od uczestników. Dodatkowo dalsza część przepisu doprecyzowuje, iż zakaz wspomniany w poprzedzającej części przepisu obejmuje również gry, których działanie opiera się na umiejętnościach graczy. Ponadto ważne jest, że wkład finansowy ustala się w przypadkach, gdy od uczestników wymagana jest zaliczka pieniężna, nawet jeśli zgodnie z zasadami gry, możliwy jest jej późniejszy zwrot.

Penalizując czynności związane z organizacją gier losowych czy hazardowych, ustawodawca francuski przewidział zastosowanie kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i jednocześnie zasądzenia kary grzywny w wysokości 90 000 euro. Inaczej ma się sytuacja przewidziana w ostatniej części przepisu L. 324-1 francuskiego kodeksu. Przewiduje ona z kolei popełnienie omawianego przestępstwa w zorganizowanej grupie przestępczej, co powoduje podwyższenie przewidzianej wcześniej kary. W takim przypadku sankcja zostaje zwiększona do poziomu 7 lat pozbawienia wolności i wymierzeniu równoległe do tego kary grzywny w wysokości 200 000 euro.

Kary przewidziane w przepisie i sposób ich zasądzenia prezentuje się typowo dla kodyfikacji romańskich, których przedstawicielem jest m.in. Francja. W takim przypadku sędziego można określić jako tzw. „Usta ustawy”, bowiem kary przewidziane są konkretnie, nie dając sędziemu możliwości ruchu w stronę ich zwiększania bądź zmniejszania, jak ma to miejsce w przypadku Polski czy Niemiec.

5. Podsumowanie

W ramach podsumowania zaprezentowanych rozważań wskazać trzeba, że zagadnienie związane z popełnianiem i penalizacją czynu polegającego na organizowaniu gier hazardowych ma dość złożony charakter. Warto wskazać, iż dla jego dokładnego określenia konieczne jest uwzględnienie przepisów o charakterze administracyjnym dotyczących zasad omawianego czynu zabronionego. Omawiając ten czyn od strony przepisów ustawy o grach hazardowych, wskazać należy, że sprawca organizujący taką działalność wbrew tej ustawie w różnych miejscach popełnia co do zasady tyle czynów, w ilu miejscach działa, za czym przemawia okoliczność, że za każdym razem cały proceder organizacji tego przedsięwzięcia trzeba powtórzyć na nowo. Odchodząc od przywołanej ustawy, wskazać trzeba, że główną rolę w zakresie samej penalizacji tego czynu wiecie przepis z art. 107 k.k.s., który wprost określa stronę podmiotową i przedmiotową tego czynu oraz konkretnie wskazuje wymiar kary przewidziany przez polskiego ustawodawcę. Podobnie sytuacja ma się w przypadku regulacji niemieckiej i francuskiej, które w zakresie swoich systemów prawnych sprawują podobną rolę.

Po dokonaniu charakterystyki przestępstwa nielegalnych gier hazardowych od stron podmiotowej i przedmiotowej regulacji Polski, Niemiec i Francji, należy stwierdzić, iż przestępstwo to stypizowane jest na dość podobnym poziomie i w podobnym zakresie w każdym z trzech omówionych państw.

Oczywiście wynikającą różnicą jest zakres penalizacji i wysokość przewidzianych kar, co wiąże się z wpływem germańskiego bądź romańskiego charakteru regulacji. Jako państwo o stosunkowo najlżejszym wymiarze kary wymienić można regulację niemiecką, gdzie w typie podstawowym kara wynosi do 2 lat pozbawienia wolności i jest najłagodniejsza. W drugiej kolejności należy wskazać Polskę, gdzie kara przewidziana za organizację gier hazardowych jest tylko o jeden rok dłuższa niż miało to miejsce w przypadku Niemiec i wynosi do 3 lat pozbawienia wolności. Obie kodyfikacje przewidują również możliwość zastosowania grzywny, jednak ustawodawca pozostawia tu swobodę dla sędziego. W przypadku regulacji francuskiej sankcje przewidziane za omawiane przestępstwo są stosunkowo najdotkliwsze na tle Polski i Niemiec. Co prawda w typie podstawowym ustawodawca francuski przewidział karę 3 lat pozbawienia wolności, jednak ma tu miejsce również kara grzywny w kwocie 90 000 euro, co podnosi dotkliwość kary w tym przypadku. Dodatkowo kodeks francuski przewiduje możliwość zastrzania tej kary zarówno w stosunku do pozbawienia wolności, jak i grzywny, co skutkuje wymiarem 7 lat pozbawienia wolności i zapłacie 200 000 euro.

Reasumując przywołane zestawienia, należy docenić polską regulację w tym zakresie. Można śmiało twierdzić, iż ma ona stosunkowo adekwatny wymiar kary co do omawianego czynu zabronionego. W ocenie wymiaru kary pamiętać bowiem należy, aby była ona adekwatna do czynu, a nie jak najbardziej surowa, gdyż to nie zawsze ma przełożenie do stanu rzeczy po popełnieniu danego przestępstwa.

Podsumowanie

Analiza prawnoporównawcza stanowi kontynuację prac studentów i doktorantów (obecnie doktorantów – przyp. red.) Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Opracowania zawarte w niniejszej monografii stanowią przekrój przez badania nad wybranymi przestępstwami z części szczególnej polskiego kodeksu karnego. Analiza została wykonana na podstawie metody komparatystyki prawniczej. Autorzy skupili się na odnalezieniu elementów zbieżnych oraz rozbieżnych między wybranymi przestępstwami w Polsce oraz w państwach reprezentujących model germański i romański. Analizie zostały poddane następujące przestępstwa: spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy, nietrzeźwość kierowcy, pozbawienie wolności, groźba karalna, obcowanie płciowe z małoletnim, kazirodztwo, prezentacja i rozpowszechnianie pornografii, nielegalne organizowanie adopcji, fałszerstwo, paserstwo, fałszerstwo pieniędzy, organizacja nielegalnych gier hazardowych w Polsce, Niemczech oraz Francji.

Przyjęto następujący model analizy:

1. Rozwiązania wprowadzone przez zagranicznych ustawodawców porównano do polskiego kodeksu karnego.
2. Zwrócono uwagę między innymi na różnicę w konstruowaniu przepisów prawnych, na istnienie typów kwalifikowanych, wymiar sankcji, a także jej rodzaje, na realizowanie celów prawa karnego.
3. Po dogłębnej analizie opisywanych zagadnień podjęto próbę oceny, czy dane rozwiązanie spełnia najważniejszą z przeznaczonych mu funkcji – czy odpowiednio realizuje cel ochrony dobra prawnie chronionego.

Każdy z rozdziałów monografii zawiera własne krótkie podsumowanie, co powoduje, że nie ma obecnie potrzeby szczegółowego zestawiania wszystkich odnalezionych różnic i podobieństw między prezentowanymi rozwiązaniami. Można jednak zauważyć kilka ich podstawowych cech.

Stwierdzono pewną standaryzację rozwiązań. W zakresie podstawowych – najważniejszych – typów czynów zabronionych da się dostrzec, że bardzo podobny jest zakres kryminalizacji w tym sensie, że wszędzie występują wspomniane typy czynów zabronionych. Ponadto zasadniczo podobny jest kształt zabronionego zachowania. Oczywiście widoczne są pewne różnice, niemniej jednak nie są one na tyle duże, by którekolwiek z rozwiązań znacząco odróżniało się w tym zakresie od pozostałych. Istnieją poważne rozbieżności pod względem kar. Jednak nie są one wynikiem różnic w określeniu danego typu czynu zabronionego, a raczej wynikają z odmiennych systemów sankcji w poszczególnych państwach. Zatem w zakresie ochrony powszechnie akceptowanych dóbr prawnych istnieje w różnych systemach pewien konsensus co do tego, jakie zachowania należy penalizować.

Możliwe jest operowanie różnymi metodami typizacji. Są one charakterystyczne dla poszczególnych rodzin prawa karnego. Da się zauważyć, że w prawie polskim i niemieckim występuje mniejsza kazuistyka niż w prawie francuskim. Wynika to z oczywistej okoliczności – w Polsce oraz w Niemczech występuje prawo karne należące do rodziny germańskiej, a więc oparte na dość ogólnym określeniu zakazanego zachowania. W ramach tej rodziny warto zauważyć znacznie mniejszą kazuistykę rozwiązań polskich niż niemieckich. Polski kodeks karny z 1997 r. jest aktem normatywnym znacznie nowszym niż niemiecki kodeks karny, a rozwój rodziny germańskiej zdaje się wskazywać na rosnące dążenie do unikania kazuistyki. Z kolei rozwiązania romańskie, a do tej rodziny należy prawo francuskie, cechuje znaczna kazuistyka, która powoduje rozbudowanie przepisów typizujących w części szczególnej.

Podkreślić trzeba, że niniejsza monografia, podobnie jak I część, nie претенduje do szczegółowego przeanalizowania poszczególnych regulacji. Jej celem jest uchwycenie podstawowych cech określonych rozwiązań. Chodziło bowiem nie o szczegółową analizę podstaw odpowiedzialności, a raczej o ukazanie podstawowych cech typizacji. Mamy nadzieję, że cel ten został przynajmniej w pewnym zakresie zrealizowany, a dalsze badania pozwolą na publikację kolejnych części monografii tego samego lub poszerzonego zespołu studentów i doktorantów.

Prof. dr hab. Marek Kulik

Bibliografia

Literatura:

- Andrejew I., Kubicki L., Waszczyński J., *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. 4, cz. 2, s. 11, Wrocław 1989.
- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C. H. Beck, Warszawa 2010.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1987.
- Baranowski J., *Ratio legis prawnokarnego zakazu kazirodztwa*, PPK 1990/3.
- Bocheński M., *Prawnokarna reakcja wobec sprawców przestępstw z art. 197 KK i art. 200 KK w świetle teorii i badań empirycznych*, (Legalis, dostęp: 20.11.2021).
- Bogdan G., [w:] A. Zoll, *Kodeks karny*, t. 2, Kraków 2013.
- Buchała K., [w:] A. Zoll, *Kodeks karny*, t. 2, Kraków 1999.
- Budyn-Kulik M., [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2010.
- Budyn-Kulik M., *Strona podmiotowa wybranych przestępstw przeciwko mieniu – paserstwo*, Warszawa 2011.
- Budyn-Kulik M., *Prawnokarna problematyka kazirodztwa w ujęciu paternalistycznym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, nr 1–2.
- Budyn-Kulik M., *Komentarz do art. 117–221*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, Warszawa 2013.
- Budyn-Kulik M., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] M. Królikowski i R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Artykuły 117–221*, Warszawa 2013.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne*, s. 282, Warszawa 1990.
- Ćwiąkański Z., [w:] A. Zoll, *Kodeks karny*, t. 2, Warszawa 2008.
- Daszkiewicz K., *Groźba w przyszłym polskim kodeksie karnym*, s. 54, Poznań 1962.
- Dragan A., Korzeniowska D. M., Krasnowolski A., Stawicki R., *Kary za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości w wybranych krajach*, Warszawa 2014.
- Dubisz S. (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 4, s. 955, Warszawa 2003.
- Filar M., *Współczesne tendencje kryminalnopolityczne w zakresie reglamentacji pornografii*, „Państwo i Prawo” 1979, nr 1.

- Gałązka M., *Komentarz do art. 270 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
- Gałązka M., *Komentarz do art. 271 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
- Gałązka M., *Komentarz do art. 310 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2011.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Góral R., *Kodeks karny*, Warszawa, 2007.
- Grabowska N., *Falszowanie pieniędzy – proceder wiele nienowy*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2015, nr 3.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2021.
- Guzik-Makaruk E. M., *Nielegalne urządzenie i prowadzenie gier losowych, gier na automacie lub zakładów wzajemnych – wybrane aspekty prawne i kryminologiczne*, „Kultura Bezpieczeństwa Nauka – Praktyka – Refleksje” 2017, nr 26 (119–136).
- Herzog A., *Komentarz do art. 271 k.k.*, [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2020.
- Hypś S., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Ignatowicz J., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny*, Warszawa 2010.
- Jankowska K., *Wybrane przestępstwa przeciwko wolności*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2017, nr 1.
- Jankowska-Prochot I., *Karnoprawna ochrona bezpieczeństwa obrotu pieniędzmi w Polsce i w Irlandii*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6.
- Kaczor M., *Groźby karalne w dyskusjach publicznych. Szkic językowy*, s. 26–27, Zielona Góra 2020.
- Kluza J., Juszczyk Ł., *Problematyka tożsamości i wielości czynów w odniesieniu do przestępstwa nielegalnego zarządzania gier hazardowych na automatach*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 10.
- Konarska-Wrzošek V., *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999.
- Konarska-Wrzošek V., *Przedmiot ochrony przy typie przestępstwa kazirodztwa*, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009.
- Kozłowska P., Kucharska M., *Prawnokarne aspekty pornografii*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 4.
- Krajewski R., *Przestępstwo nielegalnego organizowania adopcji*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 10.
- Krajewski R., *Prawnokarne aspekty dobrowolnej aktywności seksualnej małoletnich*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 10, poz. 1.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1: *Komentarz do artykułów 117–221*, wyd. 4., Warszawa 2017 (Legalis, dostęp: 28.11.2021).

- Kulik M., [w:] M. Mozgawa, *Kodeks karny*, Warszawa 2015.
- Liżyńska K., Płońska A., *Uwagi o sposobie ustawowego ujęcia przestępstwa zajmowania się organizowaniem adopcji wbrew przepisom ustawy (art. 211a kodeksu karnego)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, R. LXXIII, z. 3.
- Łukowska K., *Alkohol a kierowca – trzeźwość i bezpieczeństwo na drodze*, Kraków 2020.
- Macko J., *Prostytucja*, Warszawa 1927.
- Makarewicz J., *Wstęp do filozofii prawa karnego*, Lublin 2009.
- Marek A., *Komentarz do kodeksu karnego*, Warszawa 2000.
- Marek A., *Prawo karne*, C. H. Beck, Warszawa 2003.
- Mączyński A., *Konwencja o Ochronie Praw Dziecka a polskie przepisy o przysposobieniu*, „Studia Iuridica” 1994, nr 21.
- Mozgawa M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r. (V KK 508/17, OSNK 2019, nr 2, poz. 10)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2020, vol. XXIX, nr 3.
- Mozgawa M., *Przestępstwo kazirodztwa w ujęciu dogmatycznym i kryminologicznym*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2015.
- Mozgawa M., Budyn-Kulik M., *Prawnokarne aspekty pedofilii. Analiza dogmatyczna i wyniki badań empirycznych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, R. X, z. 2.
- Mozgawa M., Kozłowska P., *Prawnokarne aspekty rozpowszechniania pornografii (analiza dogmatyczna i praktyczna ścigania)*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 3.
- Nowak A., *Karnoprawne aspekty fałszowania pieniędzy*, [w:] A. Nowak, T. Malczyk, R. Nesterowicz, *Zwalczanie fałszerstw pieniędzy*, Szczytno 2010.
- Oczkowski T., *Komentarz do art. 291 k.k.*, [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2020.
- Oczkowski T., *Komentarz do art. 293 k.k.*, [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2020.
- Pawelec K. J., *Umysłne spowodowanie katastrofy lub jej bezpośredniego niebezpieczeństwa w ruchu drogowym. Kontrowersje wokół kwalifikacji prawnej*, Warszawa 2017.
- Pawlik J., *Czyn lubieżny względem osoby poniżej lat 15*, NP 1983, nr 11–12.
- Pieszko G., *Spółeczno-prawne aspekty penalizacji fałszowania dokumentów*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 29.
- Piórkowska-Flieger J., [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny*, s. 320, Warszawa 2006.
- Pływaczewski E., Sakowicz A., [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki, *Kodeks karny*, t. 2, Warszawa 2010.
- Potulski J., *Dziecko jako przedmiot czynu zabronionego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2007.
- Raczek E., *Kazirodztwo – ujęcie sędowo-genetyczne*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2012, R. LXII, nr 1.
- Rodzinkiewicz M., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, Warszawa 2017.

- Rodzinkiewicz M., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, Zakamycze 2006.
- Sadowski D., *Przestępstwa i wykroczenia skarbowe przeciwko organizacji nielegalnych gier hazardowych. Kompetencje służby celnej w zakresie zwalczania nielegalnego hazardu*, [w:] R. Dziembowski, M. Pieńkowska, A. Opalska (red.), *Prawo karne skarbowe – wybrane zagadnienia teorii i praktyki*, KPP Monografie, Olsztyn 2016.
- Skorupka J., *Pojęcie pieniądza w przestępstwie z art. 310 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7/8.
- Skorupka J., *Komentarz do art. 310 k.k.*, [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2020.
- Skowronek G., *Komentarz do art. 107 k.k.s.*, [w:] G. Skowronek (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 2020.
- Stefański R. A., *Przypadek korzyści majątkowej uzyskanej przez sprawcę z przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 3.
- Stefański R. A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2020, (Legalis, dostęp: 04.12.2021).
- Stefański R. A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2021, (Legalis, dostęp: 28.11.2021).
- Theuss P. K., *Prawnie kryminologiczne aspekty paserstwa w polskim prawie karnym i wykroczeń*, Białystok 2020.
- Warylewski J., *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001.
- Warylewski J., *Zakaz kazirodstwa w kodeksie karnym oraz w ujęciu porównawczym*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 5.
- Warylewski J., [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2004.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2: Komentarz do art. 117–211a*, s. 569, Warszawa 2017.
- Zoll A., *Kodeks karny*, t. 2, s. 503, Kraków 2008.

Wykaz aktów prawnych:

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 2001 nr 28, poz. 319.
- Konwencja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r., Dz. U. 1991, Nr 120, poz. 526 ze zm.
- Ustawa z dnia 15 maja 1871 r. – Strafgesetzbuch, (BGBl. I S. 3322) (autorem tłumaczenia jest Julia Mucha).
- Ustawa z dnia 3 maja 1909 r. – Straßenverkehrsgesetz (BGBl. I S. 3108) (autorem tłumaczenia jest Julia Mucha).
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. z 2020 r. poz. 1359.

- Ustawa z dnia 20 maja 1971r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 1971 r. poz. 114).
Ustawa z dnia 22 lipca 1992 r. – Code Pénal (autorem tłumaczenia jest Karolina Więcek).
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444, 1517).
Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Code de la route (autorem tłumaczenia jest Karolina Więcek).
Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. 1999 nr 83 poz. 930).

Orzecznictwo:

- Wyrok SN z 14.10.1958 r., III K 264/58, niepubl.
Wyrok SN z 24.07.1962 r., IV K 443/62, [w:] *Orzecznictwo Sądu Najwyższego, wykaz glos oraz bibliografie od ustawy o zwalczaniu alkoholizmu*, s. 25, Warszawa 1967.
Wyrok SN z 03.06.1982 r., sygn. akt I KR 111/82, OSNPG 1982, Nr 11, poz. 145.
Wyrok SN z 30.07.1986 r., sygn. akt Rw 530/86.
Wyrok SN z 24.08.1987 r., sygn. akt I KR 225/87.
Wyrok SN z 12.09.1997 r., sygn. akt V KKN 306/97 („Prokuratura i Prawo” 1998, nr 3, poz. 4).
Wyrok SN z 09.12.2002 r., sygn. akt IV KKN 508/99.
Wyrok SN z 10.05.2007 r., sygn. akt IV KK 109/07.
Wyrok SN z 19.02.2009 r., sygn. akt V KK 409/08 (Biul. PK 2009, Nr 5, poz. 26).
Wyrok SN z 22.07.2010 r., sygn. akt III KK 35/10, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 1472, (Legalis, dostęp: 23.11.2021).
Wyrok SN z 23.11.2010 r., sygn. akt IV KK 173/10 (LEX, nr 667510).
Wyrok SN z 01.03.2011 r., sygn. akt V KK 284/10 (Legalis, dostęp: 28.11.2021).
Post. SN-Izba Karna z dnia 11.06.2002 r. sygn. akt II KKN 258/00 (Legalis, dostęp: 20.11.2021).
Post. SN z 25.05.2006 r., sygn. akt IV KK 403/05 (Legalis, dostęp: 23.11.2021).
Post. SN z 16.01.2007 r., V KK 387/06, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 165.
Uchwała SN z 15.02.1977 r., sygn. akt VII KZP 22/76.
Uchwała SN z 12.06.1992 r., sygn. akt III CZP 48/82, OSNC 1992, Nr 10, poz. 179.
Uchwała SN z 21.11.2001 r., sygn. akt I KZP 26/01, OSNKW 2002, Nr 1–2, poz. 4.
Wyrok SR w Piotrkowie Trybunalskim: z 28.12.2015 r., sygn. akt VII K 813/14.

Inne źródła:

- „Gazeta Wyborcza”, wyd. 03.09.2018 r.
<https://www.auto-swiat.pl/porady/prawo/limit-alkoholu-za-kolkiem-gdzie-i-ile-mozesz-wypic/rxhgtrt>
<https://sjp.pwn.pl/sjp/grozba;2463101.html>
<http://niebieskalinia.info/pliki/dokumenty/Pytania%20prawne/Grozba%20karalna.pdf>
<https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwno-6/63501,Seksualne-wykorzystanie-maloletniego-art-200.html> (dostęp: 1.12.2021).

- <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-6/63502,Kazirodztwo-art-201.html> (dostęp: 9.12.2021).
- <https://www.ifrancia.fr/badanie-jeden-na-10-ankietowanych-twierdzi-ze-byl-ofiara-kazirodztwa/> (dostęp: 9.12.2021).
- <https://sjp.pwn.pl/sjp/pornografia;2572137> (dostęp: 2.12.2021).
- <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-6/63501,Seksualne-wykorzystanie-maloletniego-art-200.html> (dostęp: 2.12.2021).
- <https://sjp.pl/adopcja> (dostęp: 4.12.2021).
- <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-7/84027,Nielegalna-adopcja-art-211a.html> (dostęp: 4.12.2021).
- http://www.tamprawo.org/images/dokumenty/konkurs-s/Anna_Krasowska.pdf (dostęp: 7.01.2022).
- <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-16/63981,Paserstwo-art-291.html> (dostęp: 6.12.2020).
- <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-18/63904,Falszowanie-pieniedzy-i-papierow-wartosciowych-art-310.html> (dostęp: 7.01.2022).

Analiza prawnoporównawcza stanowi kontynuację prac studentów i doktorantów (obecnie doktorantów – przyp. red.) Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Opracowania zawarte w niniejszej monografii stanowią przekrój przez badania nad wybranymi przestępstwami z części szczególnej polskiego kodeksu karnego. Analiza została wykonana na podstawie metody komparatystryki prawniczej. Autorzy skupili się na odnalezieniu elementów zbieżnych oraz rozbieżnych między wybranymi przestępstwami w Polsce oraz w państwach reprezentujących model germański i romański. Analizie zostały poddane następujące przestępstwa: spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy, nietrzeźwość kierowcy, pozbawienie wolności, groźba karalna, obcowanie płciowe z małoletnim, kazirodztwo, prezentacja i rozpowszechnianie pornografii, nielegalne organizowanie adopcji, fałszerstwo, paserstwo, fałszerstwo pieniędzy, organizacja nielegalnych gier hazardowych w Polsce, Niemczech oraz Francji.

Prof. dr hab. Marek Kulik



UMCS



wydawnictwo.umcs.eu

