INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

16

SPRAWY KARNE

Redakcja naukowa Marek Mozgawa

Wolters Kluwer

Warszawa 2013

ISSN 2084-1906

Nakład 200 egz.

Wersja papierowa Prawa w Działaniu jest wersją pierwotną (referencyjną)

Wydawca:
Na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości
Wolters Kluwer SA
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

WOLTERS KLUWER SA

DYREKTOR DZIAŁU CZASOPISM
Klaudiusz Kaleta
tel. (22) 535 82 03; 535 83 13
faks (22) 535 81 35
e-mail: czasopisma@wolterskluwer.pl

Szczegółowe informacje o prenumeracie czasopisma można uzyskać pod numerem infolinii
0 801 04 45 45; faks (22) 535 82 05

www.profinfo.pl

RADA PROGRAMOWA

Kauko Aromaa, Tadeusz Ereciński, Lech Gardocki, Uberto Gatti,
Vyacheslav Navrotskyy, Lech Paprzycki, Andrzej Rzepliński, Marek Safjan,
Stanisław Waltoś, Adam Zieliński

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący
Andrzej Siemaszko

Członkowie:
Beata Gruszczyńska, Elżbieta Holewińska–Łapińska, Marek Mozgawa, Jacek Sadomski,
Roman Trzaskowski, Dobrochna Wójcik, Eleonora Zielińska

REDAKCJA

Redaktor Naczelny
Andrzej Siemaszko

Redaktor Naukowy – Sprawy karne
Marek Mozgawa

Redaktor Naukowy – Sprawy cywilne
Elżbieta Holewińska–Łapińska

Sekretarz Redakcji – Sprawy karne
Paweł Bachmat

Sekretarz Redakcji – Sprawy cywilne
Jerzy Słyk

Redaktor statystyczny - Beata Gruszczyńska

Redakcja językowa – Katarzyna Sowińska

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości,
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa

Spis treści:

Marek Mozgawa, Marek Kulik, Agnieszka Szczekala
Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich) 7

Dobrochna Wójcik
Stosowanie w postępowaniu karnym narzędzi diagnostyczno-prognostycznych służących oszacowaniu ryzyka powrotności do przestępstwa 59

Konrad Buczkowski
Przestępstwa na szkodę wierzycieli (art. 300–302 k.k.) – wybrane aspekty praktyki ścigania 103

Michał Jankowski, Stanisław Momot
Warunkowe przedterminowe zwolnienie – wybrane aspekty praktyki 143

Anna Więcek-Durańska
Odpowiedzialność nieletnich za czyny z art. 10 § 2 k.k. przed sądem rodzinnym i przed sądem karnym – wybrane zagadnienia 175

Magdalena Budyn-Kulik
Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11.07.2012 r. (II AKa 99/12) 199

Lista recenzentów artykułów opublikowanych w „Prawie w Działaniu" w 2013 r. 204

Contents:

Marek Mozgawa, Marek Kulik, Agnieszka Szczekala
Offence of abduction or apprehension of a minor or physically or mentally challenged person – Art. 211 of the Criminal Code (with special emphasis on the so-called parent abductions) 7

Dobrochna Wójcik
Application of diagnostic and prognostic tools in criminal procedure to assess the risk of re-offending 59

Konrad Buczkowski
Offences to the detriment of creditors (Art. 300–302 of the Criminal Code) – selected aspects of the practice of prosecuting 103

Michał Jankowski, Stanisław Momot
Conditional early release – selected aspects of practice 143

Anna Więcek-Durańska
Minors' responsibility for acts described in Art. 10(2) of the Criminal Code before family courts and criminal courts – selected issues 175

Magdalena Budyn-Kulik
Commentary on Cracow Appeal Court judgment of 11 July 2012 (II AKa 99/12) 199

List of peer reviewers of the articles published in the "Prawo w Działaniu" in 2013 204

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
16/2013

Marek Mozgawa, Marek Kulik, Agnieszka Szczekala[1]

Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich)

1. UWAGI WSTĘPNE

Niniejszy raport dotyczy problematyki przestępstwa uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego albo osoby nieporadnej (z art. 211 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny[2]). W tekście dokonano analizy ustawowych znamion tego typu czynu zabronionego. Szczególną uwagę poświęcono rozważaniom dotyczącym możliwości popełnienia analizowanego przestępstwa przez rodziców (głównie tych sprawujących władzę rodzicielską), co implikowało konieczność głębszego sięgnięcia do rozważań o charakterze cywilistycznym. Odrębna część opracowania dotyczy uwag prawnoporównawczych (również z zaakcentowaniem roli rodzica jako potencjalnego sprawcy przestępstwa uprowadzenia lub zatrzymania własnego dziecka). Całość zamykają uwagi końcowe.

2. ANALIZA USTAWOWYCH ZNAMION PRZESTĘPSTWA Z ART. 211 K.K.[3]

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny[4] w przepisie art. 199 (znajdującym się w rozdziale XXXI „Przestępstwa przeciwko opiece i nadzorowi") kryminalizował uprowadzenie lub zatrzymanie (wbrew woli osoby mającej prawo opieki lub nadzoru) nieletniego poniżej lat 17 albo osoby znajdującej się pod opieką lub nadzorem z powodu nienormalności lub nieprzytomności, przewidując za te czyny karę więzienia do 5 lat. W ustawie z 19.04.1969 r. – Kodeks karny[5] przyjęto analogiczne rozwiązanie. W art. 188 tej ustawy (umieszczonym w rozdziale XXV „Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży")

[1] Prof. zw. dr hab. Marek Mozgawa jest profesorem UMCS w Lublinie oraz profesorem Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości. Marek Kulik jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii UMCS w Lublinie. Agnieszka Szczekala jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego UMCS w Lublinie.
[2] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.
[3] Część dotycząca analizy ustawowych znamion została napisana przez M. Mozgawę i A. Szczekalę.
[4] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571).
[5] Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.), dalej jako k.k. z 1969 r.

postanowiono, że kto wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru uprowadza lub zatrzymuje małoletniego albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat. Dokonano zatem zmian o charakterze redakcyjnym i jednocześnie rozszerzono zakres funkcjonowania przepisu, obejmując nim wszystkich małoletnich, czyli osoby, które nie ukończyły 18 lat (a nie, jak poprzednio, jedynie osoby poniżej 17. roku życia). W doktrynie podkreśla się, że to rozszerzenie zakresu funkcjonowania analizowanego przepisu na wszystkich małoletnich było błędem, bowiem jak zauważa V. Konarska-Wrzosek „w tym wieku uprowadzenia lub zatrzymania często są inicjowane przez samego małoletniego i zgodnie z jego wolą, przy czym pojawiają się w związku z zakochaniem oraz na tle konfliktów rodzice-dzieci. Są więc typowym zjawiskiem i problemem wieku dorastania, gdzie to sami małoletni opuszczają dom rodzinny i chcą przebywać poza nim (u chłopaka, dziewczyny), a działania osób trzecich wychodzą naprzeciw tym oczekiwaniom. Nie są one zatem bezpośrednio wymierzone przeciwko opiece i nadzorowi osób do tej roli powołanych i jednocześnie uprawnionych. Wymykanie się spod kontroli rodziców i opiekunów przez małoletnich w starszych grupach wiekowych i włączanie w to innych osób jest faktem społecznym, mającym związek z dojrzewaniem, i nie powinien być oceniany w kategoriach prawnokarnych”[6]. W ustawie z 6.06.1997 r. – Kodeks karny zasadnie dokonano zatem zawężenia zakresu kryminalizacji uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego, gdy ten nie ukończył 15 lat (w art. 211 k.k.). W pozostałym zakresie ustawowe znamiona typu czynu zabronionego pozostały bez zmian (w stosunku do brzmienia art. 188 k.k. z 1969 r.)[7]. Obniżeniu uległa jedynie sankcja karna – obecnie jest to kara pozbawienia wolności do 3 lat.

W doktrynie prawa karnego istnieje wiele zróżnicowanych poglądów co do tego, jakie dobro prawne chroni przepis art. 211 k.k. Według J. Śliwowskiego „bezpośrednim przedmiotem ochrony jest dobro małoletniego lub osoby nieporadnej poddanej opiece lub nadzorowi i niezbędne poszanowanie dla podmiotu tej opieki lub nadzoru w zakresie jej decyzji co do losów tych osób”[8]. Podobnie rzecz ujmuje L. Gardocki, twierdząc, że przepis ten chroni dobro osób poddanych opiece lub nadzorowi (głównie rodziców osób małoletnich) przy istnieniu ogólnego założenia, że nie mogą one samodzielnie decydować o sobie wbrew woli osób sprawujących opiekę lub nadzór[9]. Takie ujęcie spotkało się ze słuszną krytyką w doktrynie. Jak podnosi A. Wąsek, stanowiska tego nie można zaakceptować, bowiem przepis art. 211 k.k. wprost stanowi, że warunkiem bytu tego czynu zabronionego jest działanie sprawcy „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru”, a zatem

[6] V. Konarska-Wrzosek, Uprowadzenie lub zatrzymanie osoby małoletniej lub nieporadnej, w: System prawa karnego, Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym, J. Warylewski (red.), Warszawa 2012, t. 10, s. 989–990.

[7] Warto przypomnieć, że Senat, rozpatrując uchwaloną przez Sejm 20.03.1997 r. ustawę – Kodeks karny, zaproponował w pkt 41 uchwały z 26.04.1997 r. w sprawie ustawy – Kodeks karny, aby w art. 210 (odpowiednik obecnego art. 211) dotychczasową treść oznaczyć jako § 1 i dodać § 2 w brzmieniu: „nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu określonego w § 1, jeżeli ma to na celu ochronę życia osób wymienionych w § 1, ich zdrowia psychicznego albo uchronienie ich przed demoralizacją”, Sejm nie przyjął jednak tej poprawki; por. R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego (art. 211 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1999/9, s. 58.

[8] J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 414.

[9] L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2010, s. 276.

analizowany czyn zabroniony polega na nieposzanowaniu ich woli, zaś dobra osoby małoletniej lub nieporadnej chronione są na podstawie innych przepisów prawa karnego[10]. Pogląd A. Wąska zdaje się akceptować S. Hypś, stwierdzając zasadnie, że art. 211 k.k. odnosi się nie tylko do sposobu realizacji określonych praw, sprawca atakuje bowiem podstawy tego prawa, a nie ich wypełnianie, a podstawą tych praw jest instytucja opieki i nadzoru oraz możliwość jej wykonywania zgodnie z interesem osób uprawnionych i podopiecznych oraz funkcja opiekuńczo-wychowawcza rodziny[11]. Zdecydowana większość autorów słusznie uważa jednak, że dobrem chronionym w analizowanym przepisie jest instytucja opieki i nadzoru nad małoletnim lub osobą nieporadną[12]. Analogiczne stanowisko prezentuje Sąd Najwyższy (SN), który w postanowieniu z 18.12.1992 r. (I KZP 40/92)[13] stwierdził, iż „nie ulega wątpliwości, że przedmiotem ochrony (…) nie jest wolność osoby uprowadzonej lub zatrzymanej, jak również nie jest przedmiotem tej ochrony treść orzeczeń sądowych dotyczących sprawowania opieki lub nadzoru nad tą osobą, lecz instytucja owej opieki lub nadzoru".

Według V. Konarskiej-Wrzosek powyższy (większościowy) pogląd jest jednak niewłaściwy, bowiem podważa on sens samej instytucji opieki i nadzoru, która jest powołana po to, aby zabezpieczać interesy osób niesamodzielnych. Zaakcentowanie ochrony samej opieki lub nadzoru – zdaniem autorki – może niezasadnie sugerować, jakoby w przypadku art. 211 k.k. chodziło o zagwarantowanie nienaruszalności czyjegoś prawa do opieki lub nadzoru nad inną osobą, podczas gdy głównie chodzi o przeciwdziałanie (dla dobra podopiecznego) dowolności w zakresie dysponowania sprawami opieki lub nadzoru. W rezultacie prowadzi to autorkę do wniosku, że właściwy jest pogląd, iż „przepis art. 211, mając na względzie dobro dzieci (młodszych małoletnich) i osób bezradnych, chroni wykonywanie opieki i nadzoru nad nimi przez osoby do tego powołane, przed takimi poważnymi zamachami jak uprowadzenie i zatrzymanie"[14].

Wart odnotowania jest też pogląd A. Rybak, że dobrem chronionym w przepisie art. 211 k.k. jest wartość, jaką stanowi zapewnienie osobom, które sprawują opiekę i nadzór nad osobami niezdolnymi do zatroszczenia się o swoje bezpieczeństwo, możliwości ich wykonywania; wartość ta ma charakter instrumentalny wobec opieki, ta zaś wobec dóbr podopiecznego[15]. Słusznie jednak podkreśla A. Wąsek, że takie ujęcie przedmiotu ochrony (mimo występujących zalet) posiada jednak tę wadę, iż przestępstwo z art. 211 k.k. nie mogłoby być uznane za podobne do żadnego innego przestępstwa z rozdziału XXVI k.k.

Czynność sprawcza wyraża się w uprowadzeniu lub zatrzymaniu małoletniego poniżej lat 15 albo osoby nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny,

---

[10] A. Wąsek w: *Kodeks karny. Część szczególna*, *Komentarz do art. 117–221*, A. Wąsek (red.), Warszawa 2004, t. 2, s. 1061.

[11] S. Hypś w: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2012, s. 971.

[12] Por. m.in. R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego…*, s. 58; A. Wąsek, *Kodeks karny…*, s. 1062; M. Szewczyk w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, A. Zoll (red.), Warszawa 2013, t. 2, s. 918; A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980, s. 223; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 478; M. Mozgawa w: *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2013, s. 497.

[13] „Wokanda" 1993/2, s. 8.

[14] V. Konarska-Wrzosek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie…*, s. 990–991.

[15] A. Rybak, Dobra chronione przez przepisy dotyczące przestępstw przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży, Poznań 2002, s. 32.

wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru. W doktrynie znajdujemy wiele mniej lub bardziej zróżnicowanych sposobów określania tych znamion. Rozpocznijmy od uprowadzenia. Zdaniem W. Makowskiego musi ono polegać na „usunięciu uprowadzonego spod fizycznej możności wykonywania opieki lub nadzoru przez osobę uprawnioną, a więc na przeniesieniu w inne miejsce, wiadome lub niewiadome itp."[16]. Według J. Makarewicza jest to „działanie polegające na spowodowaniu faktu, że osoba uprowadzona znajdzie się w innem miejscu niż to, które (w danym wypadku) odpowiada woli osoby mającej prawo opieki lub nadzoru. Najprostszym i typowym (z punktu widzenia etymologii) wypadkiem jest przeprowadzenie danej osoby do innego miejsca. W obszerniejszym znaczeniu przeprowadzenie obejmuje także przewiezienie (jakimkolwiek środkiem lokomocji) lub udzielenie fałszywych wskazówek co do kierunku drogi"[17]. Jak zauważał L. Peiper, określenie „uprowadza" oznacza „porywa, zabiera, przeprowadza lub przenosi z dotychczasowego miejsca pobytu w inne miejsce; nie chodzi tu o miejsce geograficzne, lecz o konkretne miejsce (lokal), w którem przebywa osoba, będąca pod opieką lub nadzorem. Uprowadzeniem będzie więc np. zabranie z jednego zakładu leczniczego do innego lub do domu prywatnego w tejże samej miejscowości. (…) Uprowadzeniu nie musi towarzyszyć przejście uprowadzonego pod władztwo uprowadzającego; ten ostatni może uprowadzoną osobę zostawić bez wszelkiej opieki, czyli porzucić ją lub oddać ją komuś innemu, niż temu, kto nad nią sprawuje opiekę lub nadzór"[18]. J. Śliwowski uważa, że uprowadzenie znaczy tyle, co „zabranie ze sobą lub zabranie z miejsca, gdzie dana osoba znajduje się w sferze opieki i nadzoru uprawnionego, do innego miejsca, gdzie powyższe funkcje ma odtąd wypełniać sprawca uzurpujący sobie te przymioty lub gdzie te funkcje w stosunku do danej osoby ma wypełniać inna osoba, albo nie ma wypełniać nikt"[19].

Podobnie ujmuje uprowadzenie R.A. Stefański, twierdząc, że chodzi o „wyjęcie spod opieki lub nadzoru osoby poddanej opiece lub nadzorowi, wbrew woli osoby powołanej do sprawowania opieki lub nadzoru polegające na zmianie jej miejsca pobytu, przez co osoba uprawniona jest pozbawiona możliwości sprawowania władzy nad tą osobą"[20]. Niemal tożsamą definicję przyjmuje M. Szewczyk[21]. Według A. Marka przez uprowadzenie należy rozumieć zmianę miejsca pobytu małoletniego albo osoby nieporadnej, połączoną z faktycznym pozbawieniem możliwości wykonywania w stosunku do niej opieki lub nadzoru przez osobę lub osoby uprawnione[22].

Również jeśli chodzi o zatrzymanie, występuje w doktrynie wiele (zazwyczaj bardzo zbliżonych) definicji tego pojęcia. Przykładowo L. Peiper uważa, że w grę wchodzi przedsiębranie działania, skutkiem którego osoba będąca przedmiotem

[16] W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 466.
[17] J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012, s. 478.
[18] L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 413–414. Analogicznie ujmuje zagadnienie O. Chybiński, według którego „uprowadzenie oznacza spowodowanie zmiany miejsca pobytu osoby znajdującej się pod opieką lub nadzorem, nawet w obrębie tej samej miejscowości np. zabranie małoletniego z zakładu wychowawczego do domu" – O. Chybiński w: O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław 1975, s. 220–221.
[19] J. Śliwowski, *Prawo karne…*, s. 415.
[20] R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego …*, s. 64.
[21] M. Szewczyk w: *Kodeks karny. Część szczególna…*, t. 2, s. 920.
[22] A. Marek, *Kodeks karny…*, s. 478.

przestępstwa nie udaje się do tego miejsca, do którego winna się udać, stosownie do woli tego, który sprawuje nad nią opiekę lub nadzór[23]. Według J. Makarewicza „zatrzymanie oznacza działanie polegające na spowodowaniu faktu, że dana osoba, która zgodnie z wolą innej osoby (w danym wypadku mającej prawo opieki lub nadzoru) powinna zmienić miejsce pobytu, pozostaje w danem miejscu pod władzą zatrzymującego"[24]. Zdaniem O. Chybińskiego zatrzymanie oznacza spowodowanie pozostania osoby będącej pod opieką lub nadzorem w dotychczasowym miejscu pobytu (np. osoba ta na skutek zachowania się sprawcy zostaje w domu zamiast udać się do zakładu wychowawczego)[25]. J. Śliwowski uważa, że zatrzymanie oznacza „skłonienie lub zmuszenie innej osoby do pozostania w miejscu, gdzie pozostawać w ramach istniejącego statusu prawnego nie powinna, a gdzie ją chce widzieć sprawca"[26]. Według R.A. Stefańskiego „zatrzymanie polega na pozostawaniu pod władzą sprawcy oraz uniemożliwieniu swobodnego poruszania się osobie poddanej opiece lub nadzorowi i pozostawaniu jej w określonym miejscu, mimo żądania osoby uprawnionej do sprawowania opieki lub nadzoru, by ta opuściła to miejsce. Z zatrzymaniem mamy do czynienia także wówczas, gdy osoba taka znalazła się pod władztwem sprawcy początkowo legalnie i sprawca odmówił jej wydania"[27].

Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, sposób działania sprawcy uprowadzenia lub zatrzymania nie należy do ustawowych znamion czynu zabronionego z art. 211 k.k. Sprawca może uciec się do różnych sposobów, a stopień ich użycia może być zróżnicowany. W przypadku gdy sprawca zastosował przemoc, groźbę lub podstęp, w grę może wchodzić kumulatywna kwalifikacja czynu (np. art. 211 w zb. z art. 191 § 1 k.k.)[28].

Jak już była mowa, zatrzymanie może, ale nie musi, łączyć się z uprowadzeniem[29]. W praktyce zatrzymanie jest często kontynuacją uprowadzenia, tzn. sprawca uprowadza i uprowadzonego zatrzymuje[30]. Wydaje się, że możliwe jest uprowadzenie, po którym nie następuje zatrzymanie (np. sprawca niezwłocznie po uprowadzeniu porzuca pokrzywdzonego albo też oddaje go innej osobie nieuprawnionej)[31]. Możliwe jest zatrzymanie bez uprzedniego uprowadzenia, gdy sprawca:

- przez pewien czas sprawował faktyczną opiekę lub nadzór za zgodą osoby uprawnionej, a następnie – już wbrew woli tej osoby – zatrzymuje osobę podlegającą opiece lub nadzorowi, albo
- sprawował opiekę lub nadzór zgodnie z przysługującym mu prawem, następnie zaś prawo to utracił na rzecz innej osoby, wbrew woli której nadal tę opiekę lub nadzór sprawuje[32].

---

[23] L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego..., s. 414.
[24] J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem..., 478.
[25] O. Chybiński w: *Prawo karne*..., s. 221.
[26] J. Śliwowski, *Prawo karne*..., s. 415.
[27] R.A. Stefański, Przestępstwo uprowadzenia małoletniego..., s. 65.
[28] A. Wąsek w: *Kodeks karny*..., s. 1066.
[29] Według S. Hypsia za niewłaściwy należy uznać pogląd, że do zatrzymania może dojść również w wyniku uprowadzenia. Podjęcie bowiem w tym przypadku czynności sprawczej zatrzymania nie zmienia faktu, że znamiona tego czynu zostały zrealizowane wcześniej. Z wyjątkiem sytuacji, gdy inna osoba wcześniej uprowadziła małoletniego, a inna (niebędąca od początku uznana za współsprawcę) go zatrzymała – zob. S. Hypś w: *Kodeks karny*..., s. 972.
[30] Z. Krauze, Rodzice jako podmiot przestępstwa z art. 199 k.k., „Nowe Prawo" 1963/4–5, s. 544.
[31] Z. Krauze, Rodzice jako podmiot przestępstwa..., s. 544.
[32] Z. Krauze, Rodzice jako podmiot przestępstwa..., s. 544.

Z zatrzymaniem mamy do czynienia zatem również wtedy, gdy małoletni lub osoba bezradna znalazła się w jakimś miejscu początkowo legalnie, a sprawca odmówił jej wydania[33]. O ile uprowadzenie może polegać tylko i wyłącznie na zachowaniu aktywnym (działaniu), o tyle zatrzymanie – zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu. Należy wyraźnie podkreślić, że dla bytu przestępstwa z art. 211 k.k. nie ma znaczenia ewentualna zgoda wyrażona przez małoletniego, który nie ukończył 15 lat[34]. Do przestępstwa dochodzi również w przypadku, gdy małoletni zgadzał się na uprowadzenie czy zatrzymanie (co w praktyce się zdarza)[35]. Jak zauważyła M. Szewczyk, przepis art. 211 k.k. chroni w pewnym sensie dobro osób poddanych opiece lub nadzorowi, ale wychodzi z założenia, że nie mogą one samodzielnie decydować o sobie wbrew woli osób, którym ustawa lub odpowiedni organ państwowy przyznały opiekę lub nadzór[36]. Jeśli jednak uprowadzenie (czy zatrzymanie) zostaje dokonane wbrew woli tego małoletniego, wówczas będziemy mieli do czynienia równocześnie z pozbawieniem go wolności i zasadne będzie zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji (art. 189 § 1 lub 2 w zb. z art. 211 w zw. z art. 11 § 2 k.k.).

Pewne rozbieżności pojawiają się w doktrynie w kontekście określenia skutku przestępstwa z art. 211 k.k.[37] Według O. Chybińskiego skutkiem przestępnym zachowania sprawcy jest „zmiana miejsca pobytu innej osoby (przy uprowadzeniu) lub pozostanie jej w miejscu pobytu (przy zatrzymaniu)”[38]. Pogląd ten zdają się akceptować m.in. A. Ratajczak[39] i R.A. Stefański[40]. Nie wydaje się jednak, aby było to stanowisko słuszne. Zasadnie podkreśla V. Konarska-Wrzosek, że błędne jest nieuwzględnianie faktu utraty możliwości sprawowania opieki lub nadzoru nad danym małoletnim lub osobą nieporadną przez osoby do tego powołane czy powstania zmian w zakresie sprawowania opieki lub nadzoru nad osobą uprowadzoną lub zatrzymaną. Zdaniem tej autorki jest to bowiem konkretny, należący do istoty czynu społecznie szkodliwy skutek uprowadzenia (i zatrzymania) i póki on nie nastąpi, można mówić co najwyżej o usiłowaniu przestępstwa z art. 211 k.k. Zmiana miejsca pobytu czy też pozostanie podopiecznego w określonym miejscu (oczywiście wbrew woli osoby uprawnionej) nie są skutkiem, lecz istotą czynu czynności wykonawczych określonych w przepisie jako uprowadzenie lub zatrzymanie[41]. Przyznając rację powyższym wywodom, należy przychylić się do poglądu, że skutkiem analizowanego przestępstwa jest pozbawienie uprawnionego możliwości wykonywania opieki lub nadzoru nad danym małoletnim lub osobą nieporadną. Taki pogląd prezentują m.in. V. Konarska-Wrzosek[42], A. Wąsek[43], M. Szewczyk[44], M. Mozgawa[45].

[33] L. Gardocki, *Prawo karne*…, s. 276.
[34] Por. postanowienie SN z 18.12.1992 r. (I KZP 40/92), „Wokanda” 1993/2, poz. 9.
[35] O. Chybiński w: *Prawo karne*…, s. 221.
[36] M. Szewczyk w: *Kodeks karny. Część szczególna*…, t. 2, s. 920.
[37] Większość doktryny prezentuje stanowisko, że jest to przestępstwo skutkowe. Odosobniony jest pogląd J. Śliwowskiego, że „uprowadzenie jest przestępstwem skutkowym, bo łączy się ze zmianą miejsca pobytu. Nie można tego powiedzieć o zatrzymaniu, gdzie chodzi sprawcy o to, aby żadna zmiana nie zaszła” – J. Śliwowski, *Prawo karne*…, s. 416. Nie można podzielić tego poglądu. I w przypadku zatrzymania występuje przecież skutek, którym jest pozostanie w miejscu dotychczasowego pobytu.
[38] O. Chybiński w: *Prawo karne*…, s. 221.
[39] A. Ratajczak, Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży…, s. 225.
[40] R.A. Stefański, Przestępstwo uprowadzenia małoletniego…, s. 66.
[41] V. Konarska-Wrzosek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie*…, s. 993.
[42] V. Konarska-Wrzosek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie*…, s. 993.
[43] A. Wąsek w: *Kodeks karny*…, s. 1067.
[44] M. Szewczyk w: Kodeks karny. Część szczególna…, t. 2, s. 920.
[45] M. Mozgawa w: *Kodeks karny*…, s. 498.

Jeżeli chodzi o przedmioty bezpośredniego oddziaływania, art. 211 k.k. wymienia małoletniego poniżej 15 lat oraz osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny. Nie budzi wątpliwości określenie małoletniego poniżej 15. roku życia. Osobą nieporadną jest natomiast taka, która ze względu na swoje właściwości fizyczne (np. podeszły wiek, kalectwo, obłożną chorobę) lub psychiczne (np. upośledzenie umysłowe) nie ma możliwości samodzielnego decydowania o swoim losie ani zmiany swego położenia[46]. Koniecznym elementem dla bytu przestępstwa jest to, aby uprowadzenie (lub zatrzymanie) nastąpiło wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru. Owa wola może być wyrażona w sposób wyraźny (wprost) albo dorozumiany (konkludentny)[47]. W tym ostatnim przypadku na wolę osoby uprawnionej mogą wskazywać okoliczności sytuacji. Dość złożonym zagadnieniem jest próba określenia kategorii „osoby powołanej do opieki lub nadzoru" nad małoletnim lub osobą nieporadną.

A. Wąsek podkreśla, że opieka i nadzór muszą mieć charakter legalny, tj. muszą opierać się na określonym tytule prawnym. Autor zaznacza dodatkowo, że nie może uzasadniać ich powstania jakaś określona sytuacja faktyczna[48]. Odmiennie zaś uważa A. Ratajczak, zdaniem którego uprawnienie do opieki lub nadzoru może wynikać również z zaistniałej sytuacji faktycznej[49]. W doktrynie prawa karnego pojęcie opieki i nadzoru, jak się wydaje, rozumiane jest bardzo szeroko. A. Wąsek pisze, że obowiązek opieki i nadzoru może wynikać z ustawy, z orzeczenia sądu i z umowy. Jako przykład obowiązku opieki wynikającego z ustawy wskazuje władzę rodzicielską, z orzeczenia sądu – opiekę i kuratelę określone w przepisach ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny[50] i ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy[51], zaś wynikającego z umowy – umowę o pracę lub zlecenie, np. z lekarzem lub pielęgniarką o opiekę nad osobą chorą albo niedołężną, z nauczycielem w szkole lub przedszkolu o opiekę nad powierzonymi im dziećmi. Z kolei jako przykład nadzoru wskazuje m.in. nadzór wychowawcy w internacie, lekarza lub personelu pomocniczego w zamkniętym zakładzie leczniczym[52].

W prawie cywilnym przez pojęcie opieki rozumie się dbałość o osobę potrzebującą pomocy, w tym o małoletniego. W ramach tak szeroko rozumianej opieki wyróżnia się: opiekę społeczną, opiekę faktyczną oraz opiekę prawną. Przez opiekę prawną rozumie się roztoczenie pieczy nad osobą nieporadną zgodnie z tytułem prawnym, tj. opiekę nad małoletnim lub osobą ubezwłasnowolnioną całkowicie, zgodnie z przepisami art. 145–177 k.r.o.[53] Należy również zaznaczyć, że regulacja opieki w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym opiera się przede wszystkim na zasadach: dobra podopiecznego, powszechności opieki oraz państwowego nadzoru

[46] Tak SN w uchwale z 9.06.1976 r. (VI KZP 13/75), OSNKW 1976/7–8, poz. 86.
[47] J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem…, s. 479; R.A. Stefański, Przestępstwo uprowadzenia małoletniego…, s. 66; J. Matysiak, Przestępstwa przeciwko rodzinie, młodzieży i obyczajowości, Warszawa 1970, s. 15.
[48] A. Wąsek w: *Kodeks karny*…, s. 1129; podobnie L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*…, s. 414; R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego*…, s. 62.
[49] A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży*…, s. 225; podobnie W. Świda w: *Kodeks*, I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1973, s. 551.
[50] Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako k.c.
[51] Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 788 ze zm.), dalej jako k.r.o.
[52] A. Wąsek, *Kodeks karny*…, s. 1129.
[53] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 438.

opiekuńczego[54]. Opieka nad małoletnim jest prawną formą pieczy nad osobą i majątkiem dziecka (art. 155 § 1 k.r.o.), ustanawianą na mocy orzeczenia sądowego w przypadku, kiedy dziecko nie podlega władzy rodzicielskiej, tj. gdy:

- rodzice nie żyją – art. 94 § 1 k.r.o.,
- są nieznani – art. 94 § 3 k.r.o.,
- nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych – art. 94 § 1 k.r.o.,
- zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej – art. 93 § 2 i art. 111 § 1 k.r.o.,
- ich władza została zawieszona – art. 110 § 1 k.r.o.

Nie ustanawia się opieki w sytuacji, gdy tylko jedno z rodziców nie żyje, gdy nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych lub gdy został pozbawiony władzy rodzicielskiej albo gdy jego władza rodzicielska uległa zawieszeniu, ponieważ całość władzy rodzicielskiej przysługuje wówczas drugiemu z rodziców (art. 94 § 1 k.r.o.). Subsydiarność instytucji opieki w stosunku do władzy rodzicielskiej stała się podstawą określania jej w doktrynie prawa cywilnego mianem surogatu władzy rodzicielskiej. Daje temu wyraz również treść art. 155 § 2 k.r.o., w myśl którego do sprawowania opieki „stosuje się odpowiednio przepisy o władzy rodzicielskiej z zachowaniem przepisów poniższych”[55]. Wynika z tego, że na treść opieki (tak jak na treść władzy rodzicielskiej) składa się piecza nad osobą, zarząd majątkiem i reprezentacja pupila. Między władzą rodzicielską a opieką występują jednak rozbieżności, ponieważ opiekun podlega *ex lege* nadzorowi sądu opiekuńczego (art. 155 § 1 k.r.o.) oraz powinien uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku małoletniego (art. 156 k.r.o.)[56].

Przez ustanowienie opieki należy rozumieć orzeczenie sądu wprowadzające system pieczy na dzieckiem, która ma zastąpić władzę rodzicielską. Od ustanowienia opieki w tym znaczeniu należy odróżnić powołanie opiekuna, które oznacza powołanie osoby fizycznej (opieki jednoosobowej) lub osób fizycznych będących małżonkami (opieki dwuosobowej) do wykonywania tej pieczy[57]. J. Ignaczewski wskazuje, że instytucja opieki „nie ma jednak zasadniczego znaczenia w systemie faktycznej opieki nad dzieckiem pozbawionym opieki rodziców. Opieka w szerszym – systemowym, funkcjonalnym i socjologicznym znaczeniu – określana jest w Polsce mianem pieczy zastępczej”[58].

Ustawa z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej[59] w art. 2 ust. 2 stanowi, że system pieczy zastępczej to zespół osób, instytucji

[54] Zob. szerzej J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*…, s. 440; J. Strzebińczyk w: *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smyczyński (red.), Warszawa 2011, t. 12, s. 835; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2010, s. 1149.

[55] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*…, s. 439; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 419; J. Strzebińczyk w: *System prawa*…, t. 12, s. 838; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*…, s. 1147; S. Kalus w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2009, s. 1031; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 2012, s. 265.

[56] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*…, s. 446.; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*…, s. 429; J. Strzebińczyk w: *System prawa*…, t. 12, s. 856; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*…, s. 1165; S. Kalus w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*…, s. 1047.

[57] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*…, s. 442.

[58] J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, J. Ignaczewski (red.), Warszawa 2012, s. 189.

[59] Ustawa z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 135).

i działań mających na celu zapewnienie czasowej opieki i wychowania dzieciom w przypadkach niemożności sprawowania opieki i wychowania przez rodziców. Wskazana ustawa określa dwie formy sprawowania pieczy zastępczej, tj. rodzinną oraz instytucjonalną (art. 34). Formami rodzinnej pieczy zastępczej są rodzina zastępcza i rodzinny dom dziecka (art. 39 ust. 1), zaś formami instytucjonalnej pieczy zastępczej – placówki opiekuńczo-wychowawcze, regionalne placówki opiekuńczo-terapeutyczne, interwencyjne ośrodki preadopcyjne (art. 93 ust. 1)[60].

Umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej następuje na podstawie orzeczenia sądu jako rodzaj ograniczenia władzy rodzicielskiej (art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o.), jako rodzaj pomocy udzielanej rodzicom (art. 100 k.r.o.), jako środek wychowawczy wobec nieletniego (art. 2 i art. 6 ustawy z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich[61]), a także jako konsekwencja niepodlegania przez dziecko władzy rodzicielskiej i ustanowienia opieki prawnej m.in. w przypadku zawieszenia (art. 110 k.r.o.) albo pozbawienia (art. 111 k.r.o.) władzy rodzicielskiej. Ponadto wyjątkowo dziecko może zostać umieszczone w pieczy zastępczej bez orzeczenia sądu, tj. na wniosek albo za zgodą rodziców dziecka na podstawie umowy zawartej pomiędzy rodziną zastępczą lub prowadzącym rodzinny dom dziecka a właściwym starostą oraz w sytuacji doprowadzenia dziecka przez policję lub straż graniczną, a także na wniosek rodziców dziecka lub innej osoby na podstawie art. 12a ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie[62] przez pracownika socjalnego, w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie. Należy jednak zaznaczyć, że sąd opiekuńczy, po powzięciu wiadomości o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej bez orzeczenia, niezwłocznie wszczyna postępowanie opiekuńcze[63].

W sytuacji gdy dziecko umieszczone w pieczy zastępczej nie podlega władzy rodzicielskiej, ustanawia się dla niego opiekuna. Nie zawsze jest nim podmiot sprawujący pieczę zastępczą. Oczywiście, zgodnie z art. 149 § 4 k.r.o., w razie potrzeby ustanowienia opieki dla małoletniego umieszczonego w pieczy zastępczej sąd powierza sprawowanie opieki przede wszystkim:

- w przypadku umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej – rodzicom zastępczym,
- w przypadku umieszczenia dziecka w rodzinnym domu dziecka – osobom prowadzącym ten dom,
- w przypadku umieszczenia dziecka w placówce opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego – osobom prowadzącym tę placówkę,
- w przypadku umieszczenia dziecka w placówce opiekuńczo-wychowawczej – socjalizacyjnej, specjalistyczno-terapeutycznej, interwencyjnej lub regionalnej placówce opiekuńczo-terapeutycznej – osobom bliskim dziecka.

Jednak gdy dobro pozostającego pod opieką nie stoi temu na przeszkodzie, opiekunem małoletniego powinna być ustanowiona osoba wskazana przede wszystkim

[60] Szerzej na temat pieczy zastępczej J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*…, s. 82; M. Andrzejewski w: *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smyczyński (red.), Warszawa 2011, t. 12, s. 387; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska*…, s. 189.

[61] Ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 33, poz. 178 ze zm.), dalej jako u.p.s.n.

[62] Ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. Nr 180, poz. 1493).

[63] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*…, s. 91; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki*… s. 118.

przez ojca lub matkę (jeżeli nie byli pozbawieni władzy rodzicielskiej). Gdy nie jest to możliwe, opiekun powinien być ustanowiony spośród krewnych lub innych osób bliskich pozostającego pod opieką albo jego rodziców. W przypadku braku takich osób sąd opiekuńczy zwraca się o wskazanie osoby, której opieka mogłaby być powierzona, do właściwej jednostki organizacyjnej pomocy społecznej albo do organizacji społecznej sprawującej pieczę nad małoletnimi. Jeżeli pozostający pod opieką przebywa w placówce opiekuńczo-wychowawczej albo innej podobnej placówce, w zakładzie poprawczym lub w schronisku dla nieletnich, sąd może się zwrócić także do tej placówki albo do tego zakładu lub schroniska[64] (art. 149 § 1, 2, 3 k.r.o.).

Na podstawie unormowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wyróżnia się ponadto pojęcie pieczy bieżącej, przez którą, jak wskazuje I. Długoszewska, „należy rozumieć pieczę faktyczną nad osobą dziecka, tzn. troskę o dziecko związaną z oddziaływaniem na nie w trakcie zwykłych, codziennych czynności życiowych, np. zagwarantowanie dziecku bezpieczeństwa, opieki lekarskiej, racjonalnego żywienia, odpowiedniej odzieży, godziwych warunków bytowych, warunków do systematycznego uczęszczania do szkoły, pomocy w usamodzielnieniu się”[65].

W przypadku opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie stosuje się odpowiednio przepisy o opiece nad małoletnim, z zachowaniem przepisów art. 176 i art. 177 k.r.o. (art. 175 k.r.o.).

Kuratela co prawda stanowi instytucję zbliżoną do opieki, ale między obiema instytucjami zachodzą poważne różnice. Przykładowo można wskazać, że opieka obejmuje pieczę nad osobą i majątkiem pupila, a kuratela zabezpiecza interesy osoby, której dotyczy, tylko w pewnym, bardzo wąskim zakresie. Podstawowym zadaniem opieki jest bowiem piecza nad osobą poddaną opiece, z kolei kuratela służy najczęściej ochronie interesów majątkowych osoby, dla której jest ustanowiona. Zgodnie z art. 178 k.r.o. do kurateli stosuje się jednak odpowiednio przepisy o opiece. Zaznaczyć również należy, że kuratela jest instytucją bardzo zróżnicowaną. Przykładowo można wskazać: kuratora dziecka poczętego, kuratora osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, kuratora dla osoby niepełnosprawnej, kuratora osoby nieobecnej, kuratora zastępującego przedstawiciela ustawowego, kuratora powołanego do zarządu majątkiem, kuratora o prawa stanu, kuratora procesowego, kuratora osoby prawnej, kuratora spadku, kuratora dla osoby przebywającej w szpitalu psychiatrycznym[66].

W prawie cywilnym, a dokładniej – prawie rodzinnym, występują więc takie pojęcia, jak władza rodzicielska, opieka, piecza zastępcza, piecza bieżąca oraz kuratela, które to pojęcia doktryna i orzecznictwo definiują, nadając im określone treść oraz zakres. Wydaje się, że przedstawiciele doktryny prawa karnego pod pojęciem opieki wskazanym w znamionach art. 211 k.k. rozumieją wszystkie wskazane instytucje prawa cywilnego. Nie jest natomiast jasne, co ustawodawca rozumie

[64] Trzeba zaznaczyć, że w przypadku gdy małoletni pozostaje pod opieką prawną (jak pisze I. Długoszewska), zgodnie z art. 27 k.c. jego miejscem zamieszkania jest miejsce zamieszkania opiekuna, i to niezależnie od tego, czy jest to równoznaczne z miejscem jego pobytu. Synchronizacja może natomiast nastąpić tylko wówczas, gdy podmiot wykonujący pieczę zastępczą sprawuje jednocześnie opiekę prawną nad małoletnim – por. I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki…*, s. 204.

[65] I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki…*, s. 202.

[66] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne…*, s. 458.

pod pojęciem nadzoru z art. 211 k.k., którego nie definiuje. Również doktryna prawa karnego nie określa szerzej tego pojęcia. A. Wąsek pisze, że w art. 211 k.k. chodzi o taki nadzór, w którym zawarte są też elementy opieki, przy czym zauważa, że w sprawowaniu opieki mieszczą się elementy nadzoru[67]. Pojęcie nadzoru występuje w prawie cywilnym w art. 427 k.c., który stanowi podstawę przypisania odpowiedzialności za szkodę osobom sprawującym nadzór nad małoletnim lub niepoczytalnym. Na podstawie wskazanego przepisu odpowiedzialność ponoszą jedynie osoby, które mają obowiązek sprawowania nadzoru wynikający z ustawy, umowy albo istniejący ze względu na sprawowanie stałej pieczy faktycznej. W doktrynie prawa cywilnego jako przykłady ustawowego obowiązku nadzoru nad małoletnimi do lat 13 lub niepoczytalnymi wskazywane są przede wszystkim przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 92 i n., art. 1121, art. 121 i n., art. 145 i n., art. 175 i n., art. 178 i n.), a także m.in. takich ustaw jak ustawa z 7.09.1991 r. o systemie oświaty[68], ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty[69], ustawa z 5.07.1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej[70]. Z kolei jako źródło umownego obowiązku sprawowania nadzoru nad małoletnim lub niepoczytalnym wskazywane są wszelkie ważnie zawarte umowy, odpłatne albo nieodpłatne, zawarte na czas określony lub nieokreślony. Ponadto podstawą przypisania obowiązku naprawienia szkody osobie, która nie jest ustawowo lub umownie zobowiązana do nadzoru, nie jest incydentalnie, faktycznie sprawowany nadzór, ale piecza wykonywana w sposób stały[71]. Można byłoby więc przyjąć, że pojęcie nadzoru odpowiada częściowo pojęciu pieczy nad osobą podopiecznego, przede wszystkim w zakresie kierowania nim i troski o jego bezpieczeństwo. Wydaje się, że na podstawie przepisu art. 211 k.k. pojęcie nadzoru należy rozumieć podobnie jak pojęcie nadzoru wskazane w art. 427 k.c.

Niemniej jednak prawidłowa realizacja ochrony dobra dziecka (pupila, podopiecznego) wymaga pewnego ujednolicenia i dookreślenia pojęć w ramach całego systemu prawa, co dałoby niewątpliwie podstawę do stworzenia bardziej precyzyjnych przepisów. Podmiotem przestępstwa uprowadzenia może być każdy człowiek (przestępstwo powszechne), który spełnia ogólne warunki odpowiedzialności karnej. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że przepis art. 211 k.k. używa określenia „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru", z czego można wyprowadzić wniosek, że sprawcą tego czynu zabronionego nie może być osoba uprawniona, na której spoczywał ów obowiązek opieki lub nadzoru. Przykładowo w doktrynie wskazuje się, że sprawcą tego przestępstwa może być opiekunka dziecka, która pomimo braku zgody rodziców zabrała je na urlop, nauczycielka przetrzymująca u siebie uczennicę wbrew woli rodziców[72], dziadkowie dziecka zatrzymujący je u siebie na dłużej wbrew woli rodziców, po wizycie z nimi uzgodnionej[73].

---

[67] A. Wąsek w: *Kodeks karny*..., s. 1130.
[68] Ustawa z 7.09.1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn.: Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.).
[69] Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 857 ze zm.).
[70] Ustawa z 5.07.1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1217 ze zm.).
[71] Zob. szerzej E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 770 i n.; A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, LEX/el. 2011; A. Olejniczak w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, A. Kidyba (red.), t. 3, LEX/el. 2010.
[72] V. Konarska-Wrzosek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie*..., s. 994.
[73] L. Gardocki, *Prawo karne*..., s. 277.

Fundamentalne znaczenie ma to, czy podmiotem tego przestępstwa mogą być rodzice małoletniego, którzy wykonują wobec niego władzę rodzicielską. W doktrynie dość jednoznacznie neguje się taką możliwość[74]. Najbardziej charakterystyczna jest tu wypowiedź A. Ratajczaka: „W sytuacji kiedy oboje rodzice korzystają z pełni praw rodzicielskich, a jedno z rodziców, działając wbrew woli drugiego, dopuszcza się zabrania dziecka, jego zatrzymanie wbrew woli drugiego rodzica nie jest karalne, gdyż drugie z rodziców sprzeciwiające się zatrzymaniu nie ma więcej praw od zatrzymującego"[75]. Wskazuje się natomiast, że sprawcą tego czynu zabronionego może być to z rodziców, które zostało pozbawione władzy rodzicielskiej lub któremu została ona ograniczona lub zawieszona[76]. Odosobniony w literaturze (aczkolwiek nie pozbawiony racji) pogląd wypowiada Z. Krauze, zdaniem którego, jeżeli obojgu rodzicom przysługuje władza rodzicielska wraz z prawem jej wykonywania, odpowiedzialność z art. 211 k.k. może zachodzić jedynie wówczas, gdy jedno z rodziców (działając wbrew woli drugiego) dopuszcza się uprowadzenia dziecka. Jak podkreśla Z. Krauze „ani wykładnia gramatyczna art. 199 k.k. (dziś jest to art. 211 – przyp. aut.), ani w szczególności *ratio legis* tego przepisu nie daje podstawy do ekskulpowania rodzica – sprawcy uprowadzenia dziecka, jeżeli drugie z rodziców (wbrew woli którego uprowadzenie nastąpiło) również korzysta z pełni praw rodzicielskich. Odmienne stanowisko gwarantowałoby bezkarność skłóconym rodzicom, kolejno wyrywającym sobie dziecko, co najmniej do chwili pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej choćby jednego z nich"[77]. Według tego autora zatrzymanie natomiast nie wchodzi w grę[78].

Podobnie jak zdecydowana większość doktryny wypowiada się również judykatura. Na przykład w uchwale z 21.11.1979 r. (VI KZP 15/79)[79] SN stwierdził, że „każde z rodziców może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 188 k.k. (obecnie art. 211 k.k. – przyp. aut.) jedynie w wypadku pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia przysługującej mu władzy rodzicielskiej". W wyroku z 5.02.1987 r. (V KRN 468/87)[80] SN podniósł, że każde zarządzenie sądu opiekuńczego wydane na podstawie art. 109 k.r.o. stanowi jakieś ograniczenie władzy rodzicielskiej, ale nie każde z tych zarządzeń stanowi takie ograniczenie, które w świetle cytowanej powyżej uchwały SN z 21.11.1979 r. dawałoby podstawę do pociągnięcia osoby niepodporządkowującej się temu zarządzeniu do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 211 k.k. W postanowieniu z 18.12.1992 r. (I KZP 40/92)[81] SN stwierdził, że „rodzice którym przysługuje pełna władza rodzicielska, nie mogą być podmiotem przestępstwa przewidzianego w art. 188 (obecnie art. 211 k.k. – przyp. aut.). Oddzielne zamieszkiwanie rodziców i wykonywanie czasowej opieki i nadzoru nad małoletnim dzieckiem przez jednego z rodziców w wyniku decyzji sądu

[74] Tak m.in. R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego*…, s. 67; S. Hypś w: *Kodeks karny*…, s. 973; V. Konarska-Wrzosek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie*…, s. 994; M. Szewczyk w: *Kodeks karny. Część szczególna*…, t. 2, s. 919.
[75] A. Ratajczak, *Uprowadzenie*, w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, I. Andrejew (red.), t. 4, cz. 2, Wrocław 1989, s. 339.
[76] Por. m.in. A. Staczyńska, *Wybrane przestępstwa przeciwko małoletniemu*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego" 1981/15, s. 24; R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego*…, s. 67–68; M. Szewczyk w: *Kodeks karny. Część szczególna*…, t. 2, s. 919.
[77] Z. Krauze, Rodzice jako podmiot przestępstwa…, s. 549.
[78] Z. Krauze, Rodzice jako podmiot przestępstwa…, s. 549–550.
[79] Uchwała SN z 21.11.1979 r. (VI KZP 15/79), OSNKW 1980/1, poz. 2.
[80] Wyrok SN z 5.02.1987 r. (V KRN 468/87), OSNPG 1988/3, poz. 26.
[81] Postanowienie SN z 18.12.1992 r. (I KZP 40/92), „Wokanda" 1993/2 poz. 8.

wydanej w trybie art. 443 § 1 k.p.c., nie pozbawia, nie ogranicza, a także nie zawiesza władzy rodzicielskiej drugiego z rodziców. W niczym to nie zmienia zakresu tej władzy w stosunku do dziecka. Powierzenie władzy rodzicielskiej jednemu z małżonków – stron w procesie o rozwód, może nastąpić dopiero w wyroku orzekającym rozwód, przy czym nie jest wykluczone, że władza rodzicielska będzie ewentualnie przyznana temu z małżonków, który w czasie procesu o rozwód, w wyniku konieczności tymczasowego uregulowania sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, nie sprawował bezpośredniej pieczy nad małoletnim dzieckiem, w następstwie postanowienia sądu wydanego na podstawie art. 443 § 1 k.p.c."[82]. Tę linię orzeczniczą konsekwentnie prezentuje SN również w postanowieniu z 9.12.2003 r. (III KK 116/03)[83], w którym stwierdził, że „jeżeli sąd w trybie art. 443 § 1 k.p.c. powierza w toku procesu karnego o rozwód tymczasowo małoletnie wspólne dziecko poniżej lat 15 pieczy jednego z rodziców, to drugi z rodziców, który uprowadza lub zatrzymuje to dziecko, nie może być podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k., chyba że uprzednio ograniczono już jego władzę rodzicielską albo w trybie art. 443 § 1 k.p.c. rozstrzygnięto co do sprawowania pieczy przez drugiego z rodziców w sposób podobny do ograniczenia władzy rodzicielskiej, nie zawężając tej decyzji do samego powierzenia pieczy nad dzieckiem i nakazu wydania go danemu rodzicowi, a odebranie dziecka spod pieczy godzi w to ograniczenie lub ograniczający władzę rodzicielską sposób sprawowania pieczy".

W celu ustalenia, czy na podstawie art. 211 k.k. możliwa jest penalizacja zachowania tego z rodziców, które uprowadza swoje dziecko, a któremu przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej, istotne jest ustalenie, kto na podstawie prawa polskiego może decydować o miejscu pobytu dziecka. W pierwszej kolejności należy jednak zdefiniować termin „władza rodzicielska", określić treść i sposób wykonywania władzy rodzicielskiej, ustalić granice czasowe obowiązywania władzy rodzicielskiej i zakres podmiotowy władzy rodzicielskiej oraz rozróżnić takie pojęcia jak miejsce zamieszkania dziecka i miejsce pobytu dziecka.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera definicji władzy rodzicielskiej. W doktrynie prawa cywilnego władza rodzicielska rozumiana jest jako ogół obowiązków i praw rodziców względem dziecka, mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów[84]. Zgodnie z normatywnym ujęciem władza

[82] Postanowienie cytowane za R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego*..., s. 69.

[83] LEX nr 83761.

[84] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*..., s. 340; zob. też J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*..., s. 858; W. Stojanowska, *Władza rodzicielska*, Warszawa 1988; K. Jagielski, *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, „Studia Cywilistyczne" 1963/3, s. 101; B. Dobrzański w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, B. Dobrzański (red.), J. Ignatowicz (red.), Warszawa 1975, s. 658. J. Strzebińczyk przyjmuje zaś, że władza rodzicielska „jest prawnym instrumentem umożliwiającym rodzicom przede wszystkim ostateczne psychofizyczne ukształtowanie dziecka i przygotowanie go w ten sposób do samodzielnego życia" – J. Strzebińczyk w: *System prawa*..., t. 12, s. 235. J. Ignaczewski pisze, że „władza rodzicielska obejmuje ogół praw i obowiązków rodziców wobec dziecka służących wykonywaniu pieczy nad osobą dziecka i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka z poszanowaniem jego godności i praw dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień. Aby rodzice mogli wykonywać tak rozumianą władzę rodzicielską, prawodawstwo rodzinne wyposaża ich w prawo reprezentowania dziecka w czynnościach prawnych i faktycznych oraz przed sądami, organami państwowymi i samorządowymi, krótko mówiąc – w stosunkach zewnętrznych" – J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska*..., s. 35. Z kolei I. Długoszewska wskazuje, że władza rodzicielska „stanowi ogół (zespół, kompleks) – charakteryzujących się dwoistością swojej natury – obowiązków i praw rodziców, powstających z chwilą urodzenia się dziecka i ustających w momencie osiągnięcia przez to dziecko pełnoletności, wykonywanych w sposób jak najlepiej zabezpieczający dobro dziecka i interes społeczny oraz mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów" – I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki*..., s. 60.

rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak wymagają tego dobro dziecka i interes społeczny, dziecko pozostające pod władzą rodzicielską winne jest rodzicom posłuszeństwo, a w sprawach, w których może samodzielnie podejmować decyzje i składać oświadczenia woli, powinno wysłuchać opinii i zaleceń rodziców formułowanych dla jego dobra, rodzice zaś przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni go wysłuchać, jeżeli pozwalają na to rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia (art. 95 k.r.o.). Należy podkreślić, że zarówno przedstawiciele doktryny, jak i judykatury, wskazując na ochronną w stosunku do dziecka funkcję władzy rodzicielskiej[85], w konsekwencji podkreślają, że na władzę rodzicielską składają się przede wszystkim obowiązki rodziców, zaś przysługujące im w tym zakresie uprawnienia są tylko jej elementami wtórnymi[86]. Zarówno w ustawodawstwie polskim, jak i w większości innych współczesnych ustawodawstw obowiązuje więc zasada, że władza rodzicielska stanowi pieczę wykonywaną w interesie dziecka, a tym samym dobro dziecka stanowi nadrzędną wartość, która rozstrzyga o treści i o wykonywaniu władzy rodzicielskiej[87].

Na podstawie przepisów art. 95 § 1, art. 98 § 1 i art. 101 § 1 k.r.o. przyjmuje się, że na treść władzy rodzicielskiej składają się trzy elementy: piecza nad osobą dziecka, zarząd majątkiem dziecka oraz reprezentowanie dziecka. Warto jednak podkreślić, że granice pomiędzy wskazanymi atrybutami władzy rodzicielskiej nie są ostre i mogą się krzyżować[88]. Ponadto, jak wskazuje T. Smyczyński, reprezentowanie dziecka należy traktować jako instrument służący wykonywaniu zadań rodzicielskich związanych z pieczą nad osobą dziecka i majątkiem dziecka[89]. Poza zakresem władzy rodzicielskiej pozostają natomiast takie kwestie jak: nazwisko dziecka, wzajemny obowiązek szacunku i wspierania się rodziców i dziecka, udział dziecka w zaspakajaniu potrzeb rodziny oraz kontakty rodziców z dzieckiem[90].

Od treści władzy rodzicielskiej należy odróżnić jej wykonywanie wymagające uwzględnienia dobra dziecka i interesu społecznego (art. 95 § 3 k.r.o.)[91]. Jak

[85] Zob. też uchwała 7 sędziów SN z 7.04.1952 r. (C 487/52), „Nowe Prawo" 1952/8–9, s. 72.

[86] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*…, s. 340; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki*…, s. 38; M. Sekuła, *Władza rodzicielska a prawo do osobistych kontaktów z dzieckiem*, „Myśl Ekonomiczna i Prawna" 2007/2, s. 131; wyrok SN z 17.12.1965 r. (I CR 309/65), OSNC 1966/7–8, poz. 132; postanowienie SN z 5.05.2000 r. (II CKN 869/00), OSNC 2000/11, poz. 205, z aprobującą glosą D. Dzienis, „Przegląd Sądowy" 2002/3, s. 122. Sąd Najwyższy w uchwale z 9.06.1976 r. (III CZP 46/75), OSNC 1976/9, poz. 184 – w zaleceniach kierunkowych w sprawie wzmożenia ochrony rodziny – stwierdził, że „władza rodzicielska według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego to przede wszystkim zespół obowiązków rodziców względem dziecka. Uprawnienia rodziców w stosunku do dziecka są niejako wtórnym składnikiem tej władzy (por. art. 95 § 1 i art. 97 § 1 k.r.o.). Uprawnień tych nie należy jednak nie doceniać. W szczególności wszelkie decyzje sądu opiekuńczego dotyczące władzy rodzicielskiej powinny – jeżeli to tylko w konkretnym przypadku da się pogodzić z dobrem dziecka – liczyć się z dezyderatami i interesem rodziców".

[87] J. Ignatowicz w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy…, s. 858.

[88] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*…, s. 345. Szerzej na temat atrybutów władzy rodzicielskiej J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*…, s. 345; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*…, s. 296; J. Strzebińczyk w: *System prawa*…, t. 12, s. 265; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*…, s. 866; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska*…, s. 35; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 154; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki*…, s. 60; K. Gromek, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 112.

[89] T. Smyczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze…, s. 296.

[90] Szerzej na ten temat J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*…, s. 370; J. Strzebińczyk w: *System prawa*…, t. 12, s. 358; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*…, s. 833 oraz 954; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska*…, s. 216; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji*…, s. 253; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki*…, s. 75; K. Gromek, *Władza rodzicielska*…, s. 406.

[91] J. Ignatowicz w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy…, s. 867.

zaznacza I. Długoszewska, sposób wykonywania władzy rodzicielskiej oparty został przez ustawodawcę na kilku zasadach: osobistego sprawowania władzy rodzicielskiej przez rodziców, samodzielności (autonomii) działania rodziców, pomocy organów państwowych oraz posłuszeństwa dziecka[92].

Istotne w świetle przedmiotowych rozważań jest przede wszystkim ustalenie treści i sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej w zakresie pieczy nad osobą dziecka. Zgodnie z definicją zaproponowaną przez J. Ignatowicza piecza nad osobą dziecka „obejmuje całokształt starań o sprawy osobiste dziecka"[93]. J. Ignatowicz i M. Nazar wskazują, że „przez pieczę nad osobą dziecka należy rozumieć zespół obowiązków i uprawnień rodziców obejmujących stałą troską osobę dziecka, dbałość o to, aby było ono należycie wychowywane, aby nie stała mu się krzywda i aby jego dziecinne lata upływały w warunkach rodzinnego szczęścia"[94]. Do zakresu pieczy rodziców nad osobą dziecka należy zaliczyć cztery obowiązki – wychowania dziecka, kierowania nim, troski o zapewnienie dziecku odpowiednich warunków egzystencji i troski o jego bezpieczeństwo[95]. Wskazuje się też, że atrybut kierowania dzieckiem obejmuje prawo do decydowania o miejscu jego (stałego lub czasowego) pobytu[96].

Zasadniczo władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom w pełnym zakresie od chwili jej powstania do momentu jej wygaśnięcia. Na podstawie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przyjmuje się zasadę, w myśl której władza rodzicielska powstaje *ex lege* z chwilą urodzenia się dziecka. Od tej zasady istnieją jednak dwa wyjątki. Nie uzyskują bowiem władzy rodzicielskiej z chwilą urodzenia się dziecka rodzice, którzy nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych oraz których macierzyństwo albo ojcostwo nie zostało ustalone w sposób prawnie przewidziany. Ustawodawca gwarantuje jednak rodzicom niemającym pełnej zdolności do czynności prawnych uczestnictwo w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka oraz w jego wychowaniu, chyba że sąd opiekuńczy ze względu na dobro dziecka postanowi inaczej (art. 96 § 2 k.r.o.)[97]. Ustawodawca zapewnił rodzicom nieposiadającym pełnej zdolności do czynności prawnych współudział w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu, z zachowaniem jednak wyłącznej władzy rodzicielskiej rodziców posiadających pełną zdolność do czynności prawnych albo opieki opiekuna prawnego (w sytuacji gdy oboje rodzice nie mają

[92] I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki…*, s. 54.

[93] J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, s. 873. Jedną z pierwszych definicji pieczy nad osobą dziecka zaproponował K. Jagielski, który pisał, że „piecza to trwała troska o osobę dziecka czy też stałe staranie o osobę dziecka. Trwałą troską, czyli pieczą, ma być objęta osoba dziecka, a więc w pierwszym rzędzie warunki jej egzystencji i rozwoju. Na treść pojęcia pieczy nad osobą dziecka składa się przeto: troska o zapewnienie dziecku odpowiednich warunków egzystencji (materialnej i duchownej); troska o zapewnienie dziecku ochrony przed niebezpieczeństwem; troska o zapewnienie dziecku właściwego rozwoju, do którego należą wychowanie i kierowanie" – K. Jagielski, *Istota i treść…*, s. 124; podobnie M. Safjan, *Instytucja rodzin zastępczych. Problemy prawnoorganizacyjne*, Warszawa 1982, s. 157.

[94] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne…*, s. 345.

[95] J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, s. 873; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne…*, s. 346.

[96] L. Kuziak w: *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, J. Ignaczewski (red.), Warszawa 2012, s. 383. Podobne stanowisko w tej kwestii prezentuje SN w postanowieniu z 8.08.1952 r. (I C 1188/51), OSN 1953/2 poz. 12.

[97] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne…*, s. 343; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, s. 860; J. Strzebińczyk w: *System prawa…*, t. 12, s. 243; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska…*, s. 37; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji…*, s. 142; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki…*, s. 48.

zdolności do czynności prawnych i tym samym nie posiadają władzy rodzicielskiej). Współudział ten nie wpływa więc na zakres władzy rodzicielskiej jednego z rodziców lub opieki opiekuna prawnego[98]. Należy również zaznaczyć, że jeżeli rodzice nie nabyli władzy rodzicielskiej z chwilą urodzenia się dziecka, nabywają ją *ex lege* z chwilą ustania przyczyny, która jej wcześniejsze powstanie wyłączała. Zgodnie zaś z art. 92 k.r.o. władza rodzicielska wygasa z mocy prawa z chwilą uzyskania przez dziecko pełnoletności[99]. Jednak władza rodzicielska może ustać też wcześniej, na skutek m.in.: śmierci któregoś z rodziców lub dziecka, utraty pełnej zdolności do czynności prawnych rodziców, zaprzeczenia macierzyństwa lub ojcostwa, ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa, uchylenia prawomocnego wyroku ustalającego ojcostwo, przysposobienia dziecka, rozwiązania stosunku przysposobienia, zawieszenia lub pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej[100].

Zasadą jest, jak już wskazano, że władza rodzicielska trwa przez cały czas przysługiwania rodzicom w niezmienionym stanie i nie mają wpływu na jej treść oraz zakres ani rodzice, ani dzieci. Zgodnie z art. 48 ust 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.[101] ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu[102].

Zgodnie z przepisem art. 93 § 1 k.r.o. władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom. Oznacza to, że na podstawie polskiego prawa władza rodzicielska może należeć wyłącznie do rodziców i nie może zostać przeniesiona na żaden inny podmiot. Obowiązuje więc zasada osobistego wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców. Pod pojęciem „rodzice" należy rozumieć rodziców prawnych dziecka, czyli osoby, których macierzyństwo i ojcostwo zostało ustalone w sposób prawem przewidziany. W przypadku braku rodziców mogących sprawować władzę rodzicielską lub niemożności sprawowania przez nich władzy rodzicielskiej władza ta gaśnie, a sąd ustanawia dla małoletniego opiekę (art. 94 § 3 k.r.o.). Ponadto przepisy art. 93 § 1 i art. 97 § 1 k.r.o. wyrażają zasadę równouprawnienia rodziców, przyznając obojgu jednakowe uprawnienia oraz nakładając na nich jednakowe obowiązki w zakresie sprawowania władzy rodzicielskiej. Zasadę tę należy rozumieć w ten sposób, że w rzeczywistości każdemu z rodziców przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej i tym samym każde z nich może ją samodzielnie wykonywać, tj. każde

[98] J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska*…, s. 39.

[99] Zgodnie z art. 10 k.c. pełnoletnim jest ten, kto ukończył 18 lat. Ponadto małoletni uzyskuje również pełnoletność w wyniku zawarcia małżeństwa i nie traci jej nawet w razie późniejszego unieważnienia tego małżeństwa. Doprecyzowanie tego przepisu znajduje się w art. 10 k.r.o., na podstawie którego kobieta, która ukończyła 16 lat (za zezwoleniem sądu opiekuńczego), może zawrzeć małżeństwo, uzyskując w ten sposób pełnoletność. Szerzej J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*…, s. 367; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*…, s. 861; J. Strzebińczyk w: *System prawa*…, t. 12, s. 243; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska*…, s. 40; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji*…, s. 143; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki*…, s. 50.

[100] Szerzej J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*…, s. 368; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*…, s. 861; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska*…, s. 41; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki*…, s. 51.

[101] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

[102] Władza rodzicielska może więc ulec pewnym modyfikacjom, tj. zawieszeniu, ograniczeniu lub pozbawieniu jej wykonywania przez jednego lub obojga rodziców, wyłącznie na podstawie przepisów ustawy i orzeczenia sądowego. Ponadto w dwóch przypadkach zakres władzy rodzicielskiej i sposób jej wykonywania ulegają zmianie z mocy prawa, tj. w momencie ukończenia przez dziecko 13. roku życia (z tą chwilą uzyskuje ono bowiem ograniczoną zdolność do czynności prawnych) oraz gdy dziecko zostaje całkowicie ubezwłasnowolnione; zob. J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*…, s. 861; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska*…, s. 42.

z nich może działać na zewnątrz tak, jakby władza rodzicielska przysługiwała wyłącznie jemu[103]. Jedną z naczelnych zasad wykonywania władzy rodzicielskiej jest mianowicie zasada autonomii rodziców (art. 97 § 1 k.r.o.), co oznacza, że każde z rodziców jest uprawnione i jednocześnie zobowiązane do samodzielnego wykonywania władzy rodzicielskiej. Jeżeli więc przepisy nie stanowią inaczej (np. art. 97 § 2 k.r.o.), rodzice nie muszą wykonywać władzy rodzicielskiej wspólnie i każde z nich może działać samodzielnie[104]. Nie oznacza to jednak, że zasada autonomii rodziców w sprawowaniu władzy rodzicielskiej jest bezwzględna[105]. Zasada ta, na podstawie przepisów szczególnych, doznaje licznych wyjątków. Polski ustawowy model wykonywania władzy rodzicielskiej zakłada bowiem, że przysługuje ona w pełni obojgu rodzicom, którzy wykonują ją:

- autonomicznie i samodzielnie, z poszanowaniem godności i praw dziecka (art. 95 § 1 k.r.o.),
- na zasadach partnerstwa z dzieckiem (art. 95 § 2 k.r.o.),
- mając na uwadze dobro dziecka i interes społeczny (art. 95 § 3 k.r.o.),
- bez nadzoru sądu opiekuńczego, jeżeli sprawują ją należycie i dobro dziecka nie jest zagrożone (wyjątki przewidują art. 104 i art. 108 k.r.o.),
- bez kontroli sądu opiekuńczego (wyjątek przewiduje art. 101 § 3 k.r.o. – czynności przekraczające zwykły zarząd majątkiem dziecka),
- bez nadzoru i kontroli drugiego z rodziców, gdyż każde z rodziców wykonuje władzę rodzicielską samodzielnie i niezależnie od drugiego z rodziców (wyjątkiem jest art. 97 § 2 k.r.o. – istotne sprawy dziecka),
- mając przy tym zapewnioną pomoc sądu oraz innych organów państwowych dla zapewnienia należytego wykonywania władzy rodzicielskiej (art. 100 k.r.o.)[106].

Przyznanie rodzicom autonomii w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej nie wyklucza więc ingerencji, a także pomocy i wsparcia w jej sprawowaniu, sądu opiekuńczego i innych organów państwowych. Zgodnie bowiem z art. 100 k.r.o.[107] sąd opiekuńczy i inne organy władzy publicznej są zobowiązane do udzielenia pomocy rodzicom, jeżeli jest ona potrzebna do należytego wykonywania władzy rodzicielskiej. W szczególności każde z rodziców (oczywiście jeżeli przysługuje mu

[103] J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*…, s. 863; J. Strzebińczyk w: *System prawa*…, t. 12, s. 248; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki*…, s. 43. Przepis art. 48 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, przy czym wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania.

[104] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*…, s. 356; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*…, s. 877; J. Strzebińczyk w: *System prawa*…, t. 12, s. 293; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki*…, s. 54.

[105] Jak pisze J. Ignaczewski, żadne z rodziców nie ma jednak przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej pozycji uprzywilejowanej, co oznacza, że powinni zgodnie współdziałać przy jej wykonywaniu, wzajemnie informować się o zamierzonych i podejmowanych działaniach prawnych i faktycznych dotyczących dziecka, gdyż tylko w taki sposób należycie zabezpieczone jest dobro dziecka; zob. J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska*…, s. 58. Autor podkreśla również, że w polskim stanie prawnym nie istnieją podstawy do przyznania rodzicom tzw. władzy naprzemiennej, która polega na tym, że dziecko przebywa raz u jednego z rodziców, raz u drugiego i w tym czasie każde z rodziców sprawuje samodzielnie i wyłącznie władzę rodzicielską. Jednak od władzy naprzemiennej należy odróżnić pieczę naprzemienną, która występuje w uzasadnionych przypadkach w ramach wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej; zob. J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji*…, s. 66.

[106] J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska*…, s. 41.

[107] Przepis ten stanowi efekt art. 18 Konstytucji RP, zgodnie z którym małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.

władza rodzicielska) może zwrócić się do sądu opiekuńczego o odebranie dziecka zatrzymanego przez osobę nieuprawnioną[108].

W przypadku uprowadzenia dziecka poza granice państwa polskiego zastosowanie znajdą przepisy ratyfikowanej przez Polskę europejskiej konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy na dzieckiem oraz przywracaniu pieczy na dzieckiem, sporządzonej w Luksemburgu 20.05.1980 r.[109] oraz konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze 15.10.1980 r.[110] Przepisy obu aktów normatywnych dotyczą wyłącznie dzieci, które nie ukończyły 16. roku życia, i określają mechanizmy, które mają chronić dziecko przed skutkami bezprawnego uprowadzenia oraz zatrzymania w innym państwie z naruszeniem prawa do pieczy i uprawnienia do kontaktów z dzieckiem[111]. Trzeba podnieść, że Polskę wiążą również przepisy konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r.[112]

---

[108] Zob. postanowienie SN z 5.05.2000 r. (II CKN 765/00), LEX nr 51981. Prawo rodziców przybiera tutaj postać żądania odebrania dziecka, którego mogą oni dochodzić w postępowaniu nieprocesowym od chwili, w której dziecko znalazło się u osoby nieuprawnionej. Przesłankami tego roszczenia są: przebywanie dziecka u nieuprawnionej osoby oraz przeciwstawianie się przez nią woli rodziców do wydania mu dziecka. Postępowanie o odebranie dziecka przebiega w dwóch etapach, tj. rozpoznawczym (art. 598^1–598^5 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), dalej jako k.p.c.) i wykonawczym (art. 598^6–598^{13} k.p.c.); zob. J. Gudowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, *Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2007, t. 3, s. 204. Sąd opiekuńczy w pierwszej kolejności rozpoznaje wniosek osoby, której przysługuje władza rodzicielska, o odebranie dziecka (w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej nie stosuje się art. 570 k.p.c., a zatem sąd nie może ich wszcząć z urzędu – art. 598^1 § 3 k.p.c.). Odpis takiego wniosku dostarcza się prokuratorowi, zawiadamiając go o terminie rozprawy. Po wydaniu postanowienia o odebraniu dziecka (po przeprowadzeniu rozprawy) sąd określa termin, w jakim zobowiązany powinien oddać dziecko uprawnionemu (art. 598^5 k.p.c.). Po bezskutecznym upływie tego terminu sąd, na wniosek uprawnionego, zleca kuratorowi sądowemu przymusowe odebranie dziecka (art. 598^6 k.p.c.). Kurator sądowy musi zachować szczególny tryb postępowania (art. 598^7–598^{12} k.p.c.). Kurator może, w razie potrzeby, zażądać pomocy prokuratora, a także policji. Odbierając dziecko, powinien on jednak zachować szczególną ostrożność oraz uczynić wszystko, aby dziecko nie doznało krzywdy fizycznej lub moralnej. Powinien również zażądać pomocy organu opieki społecznej lub innej specjalnie powołanej placówki, instytucji, a w razie potrzeby również biegłego, a więc psychologa lub pedagoga, oraz ośrodków diagnostyczno-opiekuńczych. Musi również zawiadomić sąd, gdy wystąpią nieprzewidziane okoliczności. Jeżeli zaś dobro dziecka miałoby doznać poważnego uszczerbku, w myśl art. 598^{12} § 2 k.p.c. kurator ma w zasadzie obowiązek wstrzymania się z wykonaniem orzeczenia do czasu ustania zagrożenia, jednak musi dokonać odebrania, jeżeli jego wstrzymanie stwarzałoby poważniejsze zagrożenie dla dziecka. Szerzej J. Strzebińczyk w: *System prawa*…, t. 12, s. 299; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska*…, s. 83; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*…, s. 892; T. Sokołowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), LEX/el. 2010, komentarz do art. 100. Treść obowiązku sądu opiekuńczego jest szeroka i obejmuje nie tylko samo odebranie, lecz także wydawanie i nadzorowanie wykonywania zarządzeń mających doprowadzić do nawiązania więzi psychicznej koniecznej do należytego wykonywania władzy rodzicielskiej i uchronienia dziecka przed wstrząsem związanym ze zmianą osoby sprawującej nad nim pieczę; zob. postanowienie SN z 11.01.2000 r. (I CKN 327/98), LEX nr 39852.

[109] Europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy na dzieckiem oraz przywracaniu pieczy na dzieckiem, sporządzona w Luksemburgu 20.05.1980 r. (Dz. U. z 1996 r. Nr 31, poz. 134 ze zm.).

[110] Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze 15.10.1980 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528 ze zm.).

[111] Na podstawie obu konwencji skuteczne uruchomienie postępowania zależy od sporządzonego i umotywowanego wniosku uprawnionego podmiotu. Należy jedynie podkreślić, że konwencja europejska, w myśl art. 4, ma na celu zagwarantowanie uznania i wykonania w państwie wezwanym orzeczeń wydanych we wskazanych sprawach przez organy innego państwa, zaś konwencja haska, zgodnie z art. 7, przewiduje możliwość wykorzystania przez organy państwa wezwanego środka, dzięki któremu dojdzie do wydania dziecka podmiotowi, któremu przysługuje prawo do sprawowania nad nim opieki – zob. J. Strzebińczyk w: *System prawa*…, t. 12, s. 301; L. Kuziak w: *Władza rodzicielska*…, s. 305; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*…, s. 896; T. Sokołowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*…, komentarz do art. 100. Ponadto SN w postanowieniu z 18.11.1999 r. (I CKN 989/99), „Biuletyn SN" 2000/1, s. 12, wskazał, że „w myśl art. 12 tej Konwencji, decyzję o wydaniu dziecka, które bezprawnie uprowadzono lub zatrzymano, podejmuje władza tego państwa, do którego dziecko zostało wywiezione, a nie władza państwa, w którym dziecko miało bezpośrednio przed wywiezieniem miejsce stałego pobytu".

[112] Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 i 527 ze zm.).

Jak już wskazano, zgodnie z zasadą samodzielności rodziców w sprawowaniu władzy rodzicielskiej każde z rodziców wykonuje władzę rodzicielską samodzielnie i niezależnie od drugiego z rodziców, bez jego nadzoru i kontroli, jednak nie jest to zasada bezwzględna i doznaje pewnych wyjątków. Szczególne znaczenie ma art. 97 § 2 k.r.o., w myśl którego o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a w przypadku braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy oraz art. 113^1 § 1 k.r.o., na podstawie którego, jeżeli dziecko przebywa stale u jednego z rodziców, sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez drugiego z nich rodzice określają wspólnie, kierując się dobrem dziecka i biorąc pod uwagę jego rozsądne życzenia, a w przypadku braku porozumienia rozstrzyga sąd opiekuńczy[113].

W doktrynie prawa cywilnego przyjmuje się, że istotną sprawą dziecka w rozumieniu art. 97 § 2 k.r.o. jest w szczególności określenie miejsca pobytu dziecka[114]. Pogląd taki wyraził również SN, który w postanowieniu z 14.10.1970 r. (III CRN 181/70)[115] stwierdził, że do istotnych spraw dziecka należą sprawy związane z miejscem pobytu dziecka. W postanowieniu z 6.03.1985 r. (III CRN 19/85)[116] SN wskazał, że wyjazd dziecka za granicę w celu spędzenia tam wakacji, jako należący do istotnych spraw dziecka, wymaga zgody obojga rodziców wykonujących władzę rodzicielską, a w braku takiej zgody – orzeczenia sądu opiekuńczego.

Niewątpliwie uprawnienie do decydowania o miejscu pobytu dziecka mieści się w zakresie pieczy nad osobą dziecka. Dla wykonywania władzy rodzicielskiej względem osoby dziecka, tj. pieczy nad osobą dziecka, istotne znaczenie ma zatem rozróżnienie pojęć „miejsce zamieszkania" i „miejsce pobytu dziecka". Zgodnie z art. 26 § 1 k.c. miejscem zamieszkania dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską jest miejsce zamieszkania rodziców albo tego z rodziców, któremu wyłącznie przysługuje władza rodzicielska lub któremu zostało powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej. Jeżeli zaś władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom mającym osobne miejsca zamieszkania, miejsce zamieszkania dziecka jest u tego z rodziców, u którego dziecko stale przebywa. Natomiast jeżeli dziecko nie przebywa stale u żadnego z rodziców, jego miejsce zamieszkania określa sąd opiekuńczy (art. 26 § 2 k.c.). Zgodnie za wskazanym przepisem dziecko musi mieć określone jedno miejsce zamieszkania. O miejscu zamieszkania dziecka nie decydują rodzice, gdyż *ex lege* miejscem zamieszkania dziecka co do zasady jest miejsce zamieszkania rodziców (lub jednego z nich), którym przysługuje władza rodzicielska (*domicilium necessarium*). W sytuacji gdy obojgu rodzicom mającym osobne miejsca zamieszkania przysługuje władza rodzicielska, a dziecko okresowo przebywa u każdego z nich, o miejscu zamieszkania dziecka decyduje sąd[117].

Od miejsca zamieszkania dziecka należy odróżnić miejsce pobytu dziecka zależne od woli rodziców, którym przysługuje w pełni władza rodzicielska, gdyż w ramach

[113] Szerzej J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska*..., s. 59.
[114] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*..., s. 356; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*..., s. 878; J. Strzebińczyk w: *System prawa*..., t. 12, s. 298; L. Kuziak w: *Władza rodzicielska*..., s. 386; H. Ciepła w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2009, s. 756.
[115] Postanowienie SN z 14.10.1970 r. (III CRN 181/70), OSNC 1971/6, poz. 107.
[116] Postanowienie SN z 6.03.1985 r. (III CRN 19/85), LEX nr 8694.
[117] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*..., s. 347; J. Strzebińczyk w: *System prawa*..., t. 12, s. 281; L. Kuziak w: *Władza rodzicielska*..., s. 384.

władzy rodzicielskiej przysługuje im piecza nad dzieckiem. Miejsce pobytu dziecka jest okolicznością faktyczną i w sytuacji jednomyślności rodziców nie wymaga ustalenia prawnego. Rodzice żyjący w rozłączeniu mogą więc postanowić, że dziecko będzie przebywać u nich naprzemiennie. W przypadku zaś braku porozumienia między rodzicami w tej kwestii o miejscu pobytu dziecka rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 k.r.o.). Orzeczenie sądu opiekuńczego zastępuje wolę rodziców w razie rozbieżności ich stanowisk, a więc rodzice mogą nawet po wydaniu takiego orzeczenia powziąć wspólnie odmienną decyzję[118].

O miejscu pobytu dziecka decydują rodzice, którym przysługuje w pełni władza rodzicielska, gdyż w ramach władzy rodzicielskiej sprawują pieczę nad osobą dziecka. Ponieważ miejsce pobytu dziecka należy do istotnych spraw dziecka, o miejscu tym decydują oni wspólnie. W braku zaś porozumienia między nimi o miejscu pobytu dziecka decyduje sąd opiekuńczy na wniosek zgłoszony przez jednego z rodziców.

Zgodne wykonywanie władzy rodzicielskiej (w tym pieczy nad osobą dziecka) przez oboje rodziców co do zasady możliwe jest w sytuacji, gdy rodzice mieszkają wspólnie, tworząc rodzinę. W przypadku zaś gdy rodzice żyją w rozłączeniu, wykonywanie władzy rodzicielskiej w pełnym zakresie przez oboje rodziców jest z reguły utrudnione. Zakres uprawnień i obowiązków rodziców lub jednego z rodziców wynikający z władzy rodzicielskiej może ulec zmianie na skutek orzeczenia wydanego w sprawie o rozwód (art. 58 § 1 i 1a k.r.o.), o separację (art. 58 § 1 i 1a w zw. z art. 61^3 § 1 k.r.o.), o unieważnienie małżeństwa (art. 58 § 1 i 1a w zw. z art. 21 k.r.o.), a także na podstawie art. 93 § 2, art. 106 i art. 107 § 1 i 2 k.r.o. Jeżeli więc władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, sąd opiekuńczy może ze względu na dobro dziecka określić sposób jej wykonywania (art. 107 § 1 k.r.o.). Zgodnie z art. 107 § 2 k.r.o. sąd opiekuńczy może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego z nich do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka albo pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom, jeżeli przedstawili zgodne z dobrem dziecka porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem, i zasadne jest oczywiście przypuszczenie, że będą współdziałać w sprawach dziecka. Sąd opiekuńczy może również w inny sposób określić władzę rodzicielską nad dzieckiem, tj. pozbawić władzy rodzicielskiej jednego lub obojga rodziców, zawiesić władzę rodzicielską jednego lub obojga rodziców, ograniczyć władzę rodzicielską jednego lub obojga rodziców w przypadkach zagrożenia dobra dziecka (art. 109 k.r.o.)[119].

Jeżeli więc władza rodzicielska w pełni przysługuje obojgu rodzicom, bez względu na to, czy żyją w razem, czy w rozłączeniu, każde z nich jest zobowiązane

[118] R. Zegadło w: *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, J. Ignaczewski (red.), Warszawa 2012, s. 54 wskazuje, iż zaistnienie sporu pomiędzy rodzicami co do miejsca pobytu dziecka powinno być sygnałem do wszczęcia z urzędu sprawy z art. 107 k.c., gdyż taki konflikt daje podstawy do obawy, że rodzice nie są w stanie wspólnie wykonywać władzy rodzicielskiej. Wykonywanie bowiem wspólnej władzy rodzicielskiej wymaga porozumienia rodziców, którego istotnym elementem jest ustalenie miejsca pobytu dziecka.

[119] Szerzej J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*…, s. 358; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*…, s. 925; J. Strzebińczyk w: *System prawa*…, t. 12, s. 323; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki*…, s. 140; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska*…, s. 155; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji*…, s. 204; K. Gromek, *Władza rodzicielska*…, s. 239; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*…, s. 316.

i uprawnione do jej wykonywania (art. 97 § 1 k.r.o.), a w szczególności, jak stanowi art. 98 § 1 k.r.o., każde z rodziców może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawowy dziecka. Jednak, jak już zaznaczono, o istotnych sprawach dziecka, takich jak miejsce jego pobytu, rozstrzygają wspólnie. W przypadku braku porozumienia między rodzicami co do istotnej sprawy dziecka rozstrzyga o niej sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 k.r.o.). Wydaje się więc, że na podstawie przepisów konwencji haskiej będzie to stanowić podstawę dochodzenia powrotu dziecka do Polski przez tego z rodziców, któremu przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej, a bez zgody którego drugie z rodziców (mające również pełną władzę rodzicielską) uprowadziło dziecko za granicę.

Jeżeli sąd powierza wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców i ogranicza władzę rodzicielską drugiego z nich do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, to wykonywanie władzy rodzicielskiej między rodzicami ulega rozdzieleniu. W takiej sytuacji jedno z rodziców wykonuje ją w pełnym zakresie, drugie zaś w zakresie ściśle oznaczonym w orzeczeniu. W przypadku gdy sąd przyzna jednemu z rodziców, któremu nie powierzył wykonywania władzy rodzicielskiej w pełnym zakresie, uprawnienie do decydowania (współdecydowania) z drugim z rodziców o miejscu pobytu dziecka, uprawnienie to stanowi podstawę dochodzenia powrotu dziecka do Polski na podstawie przepisów konwencji haskiej[120]. W uchwale z 10.11.1971 r. (III CZP 69/71)[121] SN stwierdził, że „na wyjazd za granicę na pobyt stały małoletniego wraz z jednym z rodziców, któremu w wyroku rozwodowym powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, potrzebne jest zezwolenie sądu opiekuńczego, jeżeli drugie z rodziców, któremu powierzono nadzór nad wychowaniem dziecka, nie złożył oświadczenia wyrażającego zgodę na wyjazd dziecka".

W przypadku gdy sąd opiekuńczy ogranicza władzę rodzicielską jednego lub obojga rodziców na podstawie art. 93 § 2 w zw. z art. 109 § 1 i 2 k.r.o., może to mieć, w zależności od treści orzeczenia, wpływ na zakres ich uprawnienia do określania miejsca pobytu dziecka. Jeżeli sąd opiekuńczy zarządzi umieszczenie małoletniego w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka albo w instytucjonalnej pieczy zastępczej, albo powierzy tymczasowo pełnienie funkcji rodziny zastępczej małżonkom lub osobie niespełniającym warunków dotyczących rodzin zastępczych w zakresie niezbędnych szkoleń określonych w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o.), lub skieruje małoletniego do placówki sprawującej częściową pieczę nad dziećmi (art. 109 § 2 pkt 4 k.r.o.) albo zakładu poprawczego (art. 5 u.p.s.n.), to przesądza o miejscu pobytu dziecka, wyłączając prawo rodziców do podejmowania decyzji w tym zakresie[122]. W omawianej sytuacji wskazane podmioty wykonujące pieczę zastępczą

[120] L. Kuziak w: *Władza rodzicielska*..., s. 385.
[121] Uchwała SN z 10.11.1971 r. (III CZP 69/71), OSNC 1972/3, poz. 49.
[122] Zgodnie z art. 112^1 § 1 k.r.o. obowiązek i prawo wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem umieszczonym w pieczy zastępczej, jego wychowania i reprezentowania w tych sprawach, a w szczególności w dochodzeniu świadczeń przeznaczonych na zaspokojenie jego potrzeb, należą do rodziny zastępczej, prowadzącego rodzinny dom dziecka albo kierującego placówką opiekuńczo-wychowawczą, regionalną placówką opiekuńczo-terapeutyczną lub interwencyjnym ośrodkiem preadopcyjnym. Pozostałe obowiązki i prawa wynikające z władzy rodzicielskiej należą natomiast do rodziców dziecka. Jednak przepisu tego nie stosuje się, jeżeli sąd opiekuńczy postanowi inaczej (art. 112^1 § 2 k.r.o.).

mają prawo i zarazem obowiązek dochodzenia powrotu wychowanka w przypadku jego bezprawnego uprowadzenia albo zatrzymania[123].

W doktrynie prawa cywilnego E. Holewińska-Łapińska wskazuje pięć sytuacji, w których może dojść do naruszenia prawa do opieki:

„1. Zmiana miejsca pobytu dziecka dokonana przez jednego z rodziców, któremu przysługuje pełna władza rodzicielska bez uzgodnienia z drugim z rodziców, któremu również przysługuje pełna władza rodzicielska, choćby sąd uprzednio ustalił, że miejscem zamieszkania dziecka jest każdorazowo miejsce zamieszkania tego z rodziców, które samodzielnie podjęło omawianą decyzję. Miejsce rzeczywistego pobytu dziecka przesądza o możliwości (lub zakresie) wykonywania władzy rodzicielskiej przez każde z rodziców. Zmiana miejsca pobytu dziecka jest jego «istotną sprawą» w rozumieniu 97 § 2 k.r.o. Na obojgu rodzicach ciąży obowiązek rozstrzygnięcia jej wspólnie lub zwrócenia się do sądu opiekuńczego w braku porozumienia.
2. Zmiana miejsca pobytu dziecka dokonana przez jednego z rodziców, któremu przysługuje pełna władza rodzicielska, bez uzgodnienia z drugim rodzicem, któremu przysługuje ograniczona na podstawie art. 109 k.r.o. władza rodzicielska, lecz ograniczenie nie dotyczy pozbawienia uprawnienia do współdecydowaniu o miejscu pobytu dziecka.
3. Zmiana miejsca pobytu dziecka dokonana przez rodzica, któremu przysługuje pełna władza rodzicielska, gdyż sąd – na podstawie art. 58 § 1 k.r.o. lub na podstawie art. 107 k.r.o. – powierzył mu wykonywanie władzy rodzicielskiej bez uzgodnienia z drugim z rodziców, któremu przysługuje ograniczona zgodnie z powołanymi normami – władza rodzicielska, lecz do uprawnień rodzica, którego władza jest ograniczona, należy współdecydowanie o zmianie miejsca stałego pobytu dziecka.
4. Zmiana miejsca pobytu dziecka dokonana przez rodzica, któremu przysługuje ograniczona na podstawie art. 109 k.r.o. władza rodzicielska w szczególności przez orzeczenie o umieszczeniu w rodzinie zastępczej, placówce opiekuńczo-wychowawczej lub u osoby, która ma w określonym okresie sprawować bieżącą pieczę nad dzieckiem.
5. Zmiana miejsca pobytu dziecka dokonana przez opiekuna dziecka, rodzinę zastępczą, kierownictwo placówki opiekuńczo-wychowawczej bez uzgodnienia z sądem opiekuńczym”[124].

L. Kuziak wskazuje dodatkowo, że „w związku ze zmianą przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stanowisko zajęte przez E. Holewińską-Łapińską w pkt 2 będzie aktualne także w przypadku, gdy ograniczenie władzy

[123] L. Kuziak w: *Władza rodzicielska*…, s. 385. Inaczej będzie się kształtować sytuacja małoletniego pozostającego pod opieką prawną. Jak pisze I. Długoszewska, zgodnie z art. 27 k.c. miejscem zamieszkania osoby pozostającej pod opieką jest miejsce zamieszkania opiekuna, i to niezależnie od tego, czy jest to równoznaczne z miejscem pobytu. Synchronizacja może bowiem nastąpić tylko wówczas, gdy podmiot wykonujący pieczę zastępczą sprawuje jednocześnie opiekę prawną nad małoletnim – zob. I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki*…, s. 204.

[124] E. Holewińska-Łapińska, Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę a przepisy prawa polskiego, Warszawa 1999, s. 27.

rodzicielskiej jednego z rodziców nastąpi na podstawie art. 93 § 2 w zw. z art. 109 § 1 k.r.o."[125].

Należy się częściowo zgodzić ze stanowiskiem większości przedstawicieli doktryny, a także z poglądem judykatury prawa karnego, że podmiotem przestępstwa określonego art. 211 k.k. może być każde z rodziców w przypadku pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia przysługującej mu władzy rodzicielskiej. Na uwagę zasługuję również zdanie Z. Krauze – dopuszcza on przypisanie odpowiedzialności z art. 211 k.k. jednemu z rodziców, który działając wbrew woli drugiego, dopuszcza się uprowadzenia dziecka w sytuacji, gdy obojgu rodzicom przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej. Autor słusznie podkreśla, że wykładnia gramatyczna, a w szczególności *ratio legis* tego przepisu, nie daje podstaw do ekskulpowania tego z rodziców, które posiadając pełną władzę rodzicielską, uprowadza dziecko wbrew woli drugiego z rodziców, również korzystającego z pełni praw rodzicielskich. Przeciwne stanowisko oznaczałoby bezkarność skłóconych rodziców co najmniej do chwili pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej choćby jednego z nich. Jak już zaznaczono, większość przedstawicieli doktryny wskazuje, że dobrem chronionym na podstawie art. 211 k.k. jest instytucja opieki i nadzoru nad osobą małoletnią lub nieporadną. Ponadto V. Konarska-Wrzosek podnosi, że w przypadku art. 211 k.k. chodzi głównie o przeciwdziałanie – dla dobra podopiecznego – dowolności w zakresie dysponowania sprawami opieki i nadzoru. Przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wskazują, że w przypadku gdy władza rodzicielska w pełni przysługuje obojgu rodzicom, bez względu na to, czy żyją razem, tworząc rodzinę, czy żyją w rozłączeniu, każde z nich jest zobowiązane i uprawnione do jej wykonywania samodzielnie. Wyjątek od zasady autonomii i samodzielności działania każdego z rodziców przewiduje art. 97 § 2 k.r.o., który wymaga od nich współdziałania, bowiem o istotnych sprawach dziecka, takich jak miejsce jego pobytu, rodzice mający pełną władzę rodzicielską powinni rozstrzygać wspólnie, a w przypadku braku takiego porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy. Jeżeli jedno z rodziców, mając pełnię władzy rodzicielskiej, uprowadza dziecko, czyli zmienia jego miejsce pobytu bez zgody drugiego z rodziców i tym samym uniemożliwia mu jako uprawnionemu wykonywanie jego prawa do pieczy nad dzieckiem i kierowania nim (narusza jego prawo do opieki), to swoim zachowaniem wypełnia znamiona przestępstwa z art. 211 k.k. Rodzice są zobowiązani do wspólnego decydowania o miejscu pobytu małoletniego, który

[125] L. Kuziak w: *Władza rodzicielska*..., s. 387. Należy również podkreślić, że jeżeli władza rodzicielska przysługuje wyłącznie jednemu z rodziców, to ma on prawo samodzielnego decydowania o miejscu pobytu dziecka (w tym również wywiezienia go za granicę). Jednak, jak wskazuje T. Smyczyński, decyzja taka jednego z rodziców, nawet gdy jest on wyłącznie uprawniony, zawsze będzie kształtować sytuację prawną dziecka względem drugiego z rodziców, choćby w zakresie ich kontaktów – zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*..., s. 300. Jak wskazuje E. Holewińska-Łapińska, naruszenie prawa do pieczy nad dzieckiem, w tym prawa do decydowania o jego miejscu pobytu, polega również na uniemożliwieniu podmiotowi uprawnionemu sprawowania bieżącej pieczy nad nim, niezależnie od tego, czy podmiot naruszający to uprawnienie jest uprawniony do sprawowania pieczy, w tym decydowania o miejscu pobytu dziecka; zob. E. Holewińska-Łapińska, *Konwencja haska*..., s. 27. Co prawda uprawnienie do decydowania o miejscu pobytu dziecka mieści się w pojęciu pieczy nad osobą dziecka, a nie w pojęciu bieżącej pieczy, jednak – jak wskazuje M. Safjan – „sprawowanie bieżącej pieczy *explicite* zakłada obowiązek przebywania z małoletnim we wspólnocie domowej" – zob. M. Safjan, *Instytucja rodzin zastępczych*..., s. 158. Pozbawienie więc osoby, która jest uprawniona do sprawowania bieżącej pieczy nad dzieckiem, możliwości oddziaływania wychowawczego na dziecko wskutek jego uprowadzenia lub zatrzymania uniemożliwia sprawowanie bieżącej pieczy nad nim – zob. L. Kuziak w: *Władza rodzicielska*..., s. 383.

powinien przebywać w miejscu odpowiadającym woli obojga rodziców mających pełną władzę rodzicielską. Wydaje się również, że możliwe jest popełnienie czynu zabronionego z art. 211 k.k. w postaci zatrzymania małoletniego przez rodzica mającego pełną władzę rodzicielską. Określenie miejsca pobytu dziecka, czy to stałego, czy to czasowego, w tym decyzja o wyjeździe dziecka na wakacje za granicę z jednym z rodziców, jest istotną sprawą dziecka i musi być podejmowane wspólnie przez oboje rodziców posiadających władzę rodzicielską w pełnym zakresie. Jeżeli jedno z rodziców, mając pełną władzę rodzicielską, wyjeżdża z małoletnim na zagraniczne wakacje za zgodą drugiego z rodziców, także posiadającego pełną władzę rodzicielską, a następnie wbrew jego woli (uprawnionego do opieki) zatrzymuje dziecko i nie wraca do ustalonego miejsca pobytu dziecka, to wydaje się, że popełnia przestępstwo określone w art. 211 k.k. Z zatrzymaniem mamy bowiem do czynienia (jak zostało to wskazane) również wówczas, gdy osoba małoletnia znajduje się pod opieką sprawcy początkowo legalnie, a następnie sprawca odmawia jej wydania i tym samym działa wbrew woli osoby uprawnionej do opieki. Niewątpliwe jest to, że każdy przypadek uprowadzenia lub zatrzymania dziecka przez jednego z rodziców mającego pełnię władzy rodzicielskiej należy rozpatrywać *in concreto*, z dużą ostrożnością, dbając przede wszystkim o dobro dziecka. Wydaje się jednak, że nie można wyłączyć możliwości kwalifikacji takich czynów na podstawie art. 211 k.k. Brak jest zatem podstaw do formułowania wniosku *de lege ferenda* postulującego wprowadzenie odrębnego typu przestępstwa kryminalizującego wyłącznie uprowadzenie (lub zatrzymanie) dokonane przez rodziców mających pełną władzę rodzicielską. Można byłoby jednak na podstawie prawa karnego podjąć próbę zdefiniowania lub wyznaczenia zakresu pojęć opieki i nadzoru na podstawie art. 211 k.k. i ujednolicenia ich z terminologią przyjętą w prawie cywilnym.

Przestępstwo stypizowane w art. 211 k.k. jest występkiem umyślnym, który może być popełniony w obu postaciach zamiaru (bezpośrednim i ewentualnym). Uprowadzający lub zatrzymujący osobę podlegającą opiece lub nadzorowi ponosi odpowiedzialność, gdy obejmuje swoją świadomością, że dana osoba nie ukończyła jeszcze 15 lat lub jest nieporadna ze względu na swój stan psychiczny lub fizyczny, a także to, że działa wbrew woli osoby uprawnionej (tj. powołanej do opieki lub nadzoru) i musi tego chcieć albo na to przynajmniej się godzić[126]. Motywy działania sprawcy czynu są obojętne z punktu widzenia realizacji ustawowych znamion przepisu art. 211 k.k. (choć oczywiście mają wpływ na wymiar kary)[127]. Jak podkreśla M. Szewczyk, motywy działania sprawcy powinny być brane pod uwagę, bowiem nie są obojętne ani dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, ani dla realnej ochrony dóbr osoby

[126] V. Konarska-Wrzosek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie*..., s. 996.

[127] Z przeprowadzonych badań empirycznych wynika, że ofiarami przestępstw z art. 211 k.k. są niemal wyłącznie małoletni, a sprawcami – najczęściej osoby spokrewnione z dzieckiem – por. J. Kubiak, *Przestępczość przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w latach 1948–1977*, „Problemy Wymiaru Sprawiedliwości" 1979/17, s. 126. Podstawową przyczyną zachowania sprawcy jest pozbawienie rodziców lub jednego z nich wykonywania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem lub jej ograniczenie. W pozostałych (nielicznych) przypadkach uprowadzenia są dokonywane z powodu niezaspokojonych uczuć rodzicielskich i dotyczą niemowląt (a sprawcami są nierzadko osoby niezrównoważone psychicznie) bądź dokonywane są na podłożu seksualnym – por. A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży*..., s. 232; A. Staczyńska, *Wybrane przestępstwa przeciwko małoletniemu*..., s. 26; V. Konarska-Wrzosek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie*..., s. 999.

uprowadzonej lub zatrzymanej[128]. Słusznie zauważa S. Hypś, że przestępstwo to zostanie popełnione również wtedy, gdy sprawca działał w celach altruistycznych (np. w celu zorganizowania dziecku edukacji, na którą rodzice lub opiekunowie nie wyrazili zgody). Jak dalej twierdzi ten autor, „wydaje się, że zakazane są przede wszystkim takie działania sprawcy, które – choć podejmowane są z powodów altruistycznych – mają na celu, w subiektywnym odczuciu sprawcy, polepszenie sytuacji dziecka, np. w zakresie jego przyszłej sytuacji życiowej, zawodowej czy rodzinnej, co do której inne zdanie mają rodzice lub opiekunowie"[129]. Oczywiście w praktyce mogą zdarzyć się przypadki, kiedy to sprawca podejmuje określone zachowania (wyrażające się w uprowadzeniu lub zatrzymaniu) w celu ochrony interesów dziecka czy osoby nieporadnej przed zagrożeniem dla jej życia, zdrowia czy też aby uchronić przed demoralizacją czy wykorzystywaniem seksualnym. W takim przypadku zasadne będzie powołanie się na konstrukcję stanu wyższej konieczności (art. 26 k.k.). Nie powinno budzić wątpliwości, że dobro dziecka stanowi wartość wyższą niż bezwzględne wykonywanie władzy rodzicielskiej czy opieki[130]. Zasadnie podkreśla się w doktrynie, że sprawca działający w ramach stanu wyższej konieczności może jednak przetrzymywać dziecko tylko tak długo, jak długo jest to konieczne dla ochrony dóbr dziecka, i gdy tylko ustaną przesłanki uzasadniające uprowadzenie, powinien niezwłocznie zawiadomić odpowiednie organy udzielające pomocy w takich przypadkach[131].

Z poglądem tym należy zgodzić się częściowo. Bez wątpienia słuszna jest jego pierwsza część, natomiast wydaje się, że zawiadomienie właściwego organu powinno nastąpić natychmiast, bez oczekiwania na ustanie przesłanek uzasadniających uprowadzenie. Warto również podkreślić, że w niektórych przypadkach zasadne będzie sięgnięcie do konstrukcji znikomości społecznej szkodliwości czynu. Jak zauważa A. Wąsek, wśród okoliczności mających znaczenie dla ustalenia znikomości stopnia społecznej szkodliwości czynu szczególnie istotna jest motywacja sprawcy (działanie z pobudek szlachetnych, altruistycznych), nieznaczność wyrządzonej lub grożącej szkody niematerialnej, a także sposób działania przy uprowadzeniu i długość okresu zatrzymania[132].

Z uwagi na charakter znamienia z art. 211 k.k. w praktyce mogą pojawić się trudności z rozpoznaniem i przypisaniem umyślności sprawcy. Jak słusznie podkreśla A. Wąsek, trzeba się tu odwołać do analizy doktryny w zakresie możności wystąpienia błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego o charakterze normatywnym; generalizując, można stwierdzić, że nie będzie zachodził błąd (w rozumieniu art. 28 § 1 k.k.), gdy ocena sprawcy różni się od oceny ogólnie akceptowanej, a sprawca ma świadomość tej różnicy[133]. Błąd sprawcy co do wieku osoby uprowadzanej (lub zatrzymanej)[134], jej stanu fizycznego lub umysłowego albo

[128] M. Szewczyk w: *Kodeks karny. Część szczególna*..., t. 2, s. 921.
[129] S. Hypś w: *Kodeks karny*..., s. 974.
[130] S. Hypś w: *Kodeks karny*..., s. 974.
[131] S. Hypś w: *Kodeks karny*..., s. 974.
[132] A. Wąsek w: *Kodeks karny*..., s. 1073–1074.
[133] A. Wąsek w: *Kodeks karny*..., s. 1072.
[134] Poważnych problemów może przysparzać kwestia błędu sprawcy co do znamienia liczebnikowego użytego w art. 211 k.k. (wieku poniżej 15 lat). Niektórzy autorzy (głównie na podstawie art. 200 k.k.) dość rygorystycznie domagają się pełnego odzwierciedlenia w psychice sprawcy znamienia liczebnikowego (czyli uważają, że sprawca musi mieć świadomość, że przedmiotem jego zachowania jest osoba, która nie ukończyła 15 lat), inni zaś uważają, że wystarczy, by sprawca miał świadomość, iż ma do czynienia „jeszcze z dzieckiem" – zob. J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 163; A. Wąsek w: *Kodeks karny*..., s. 1072.

co do woli osoby sprawującej opiekę lub nadzór będzie prowadził do wyłączenia winy, albowiem w takim przypadku sprawca pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 k.k.). Słusznie podkreśla się w doktrynie, że brak przestępności czynu wystąpi zarówno wtedy, gdy błąd miał charakter usprawiedliwiony, jak i wtedy, gdy miał on charakter nieusprawiedliwiony, a dzieje się tak dlatego, że obowiązujący kodeks karny nie przewiduje karalności tego typu zachowań o charakterze nieumyślnym[135].

Czyn zabroniony z art. 211 k.k. jest ścigany z urzędu. Ma on (w obu postaciach) charakter przestępstwa trwałego (z czym łączą się pewne konsekwencje dla odpowiedzialności karnej sprawcy)[136]. Jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności od miesiąca do 3 lat. Z uwagi na wysokość grożącej kary możliwe jest zastosowanie wobec sprawcy warunkowego umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 58 § 3 k.k. Zamiast kary pozbawienia wolności sąd może orzec wobec sprawcy grzywnę albo karę ograniczenia wolności do 2 lat, w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny. Każdy rodzaj kary orzeczonej wobec sprawcy może zostać warunkowo zawieszony na okres próby, oczywiście o ile zostaną spełnione warunki określone w art. 69 k.k.[137] Jeżeli chodzi o środki karne wchodzące w grę wobec sprawcy przestępstwa z art. 211 k.k., wydaje się, że podstawowe znaczenie będą miały:

- zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (na okres od roku do 10 lat – art. 39 pkt 2, art. 41 § 1 i 2, art. 43 § 1 k.k.);
- zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi (na okres od roku do 15 lat – art. 39 pkt 21 i art. 43 § 1 k.k.);
- obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (na okres od roku do 15 lat – art. 39 pkt 2b, art. 41a, art. 43 § 1 k.k.).

Jeżeli sprawcą czynu zabronionego z art. 211 k.k. było jedno z rodziców, sąd karny, uznając za celowe pozbawienie lub ograniczenie praw rodzicielskich lub opiekuńczych, powinien zawiadomić o tym sąd rodzinny (art. 51 k.k.).

3. UWAGI PRAWNOPORÓWNAWCZE[138]

Uregulowania odnoszące się do uprowadzenia małoletniego znane są praktycznie we wszystkich europejskich porządkach prawnych. Nie wszędzie jednak ujęcie przepisów rodzi odpowiedzialność karną za porwanie rodzicielskie. Niekiedy przepisy ujęte są w taki sposób, że rodzice dziecka nie mogą ponieść odpowiedzialności

[135] A. Wąsek w: *Kodeks karny*…, s. 1073.
[136] M.in. chodzi o kwestie czasu dokonania i zakończenia czynu zabronionego, przedawnienia, zagadnienia stosowania ustawy karnej w przypadku kolizji ustaw w czasie – zob. A. Wąsek w: *Kodeks karny*…, s. 1068.
[137] V. Konarska-Wrzosek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie*…, s. 997.
[138] Część dotycząca uwag prawnoporównawczych została napisana przez M. Kulika.

za uprowadzenie małoletniego. Natomiast do rzadkości należą sytuacje, kiedy dany kodeks karny w ogóle nie przewiduje odpowiedzialności za samo uprowadzenie małoletniego. Także i w tych przypadkach są zabronione niektóre stany faktyczne realizujące w polskim prawie karnym ustawowe znamiona czynu zabronionego z art. 211 k.k., jednak na podstawie innych uregulowań odpowiedniego kodeksu karnego, np. odnoszących się do nielegalnej adopcji, zamiany dziecka czy też handlu ludźmi. Zazwyczaj uregulowania te ujęte są w sposób dopuszczający popełnienie czynu także przez jednego z rodziców dziecka. Prezentację poszczególnych uregulowań rozpoczęto od państw, które nie znają regulacji odpowiadających art. 211 k.k., przechodząc następnie do państw, w których taki odpowiednik istnieje. Omawiając poszczególne uregulowania, zwrócono uwagę przede wszystkim na penalizację samego czynu, wskazano także na ustawowe zagrożenie karą. Odniesiono się również do trybu ścigania. W tym ostatnim zakresie przyjęto technikę wskazywania sytuacji nietypowych. Zatem w przypadkach, kiedy czyn ścigany jest inaczej niż z oskarżenia publicznego, z urzędu, zwrócono na to uwagę. Tam gdzie ściganie odbywa się z urzędu, nie zamieszczano szczegółowej informacji.

Jednym z państw, które nie znają typu przestępstwa uprowadzenia małoletniego, jest Rosja. W kodeksie karnym Federacji Rosyjskiej nie ma bezpośredniego odpowiednika przepisu art. 211 k.k. Jego funkcję pełni w przybliżeniu kilka różnych przepisów.

Artykuł 153 rosyjskiego kodeksu karnego penalizuje zamianę dziecka dokonaną z chęci zysku lub z innych niskich pobudek. Przestępstwo to jest zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności i grzywną do 200.000 rubli lub w wymiarze wynagrodzenia za pracę bądź innego miesięcznego dochodu sprawcy za okres do 18 miesięcy. Ujęcie przepisu nie ogranicza odpowiedzialności do sprawców obcych w stosunku do dziecka. Czyn może być popełniony przez jednego z rodziców czy też oboje rodziców, niezależnie od sytuacji istniejącej w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej.

W art. 154 rosyjskiego kodeksu karnego przewidziano przestępstwo nielegalnej adopcji dziecka. Polega ono na bezprawnym przekazywaniu dzieci do adopcji, w opiekę, na wychowanie w rodzinie zastępczej, dokonanym więcej niż raz albo z chęci zysku. Czyn podlega karze aresztu do 6 miesięcy, pracy poprawczej do roku, pracy przymusowej do 360 godzin, grzywnie do 100.000 rubli lub w wymiarze wynagrodzenia za pracę lub innego miesięcznego dochodu za okres do 3 miesięcy. Także i w przypadku tego czynu zabronionego brak jakiegokolwiek podmiotowego ograniczenia kręgu sprawców, co oznacza, że może się go dopuścić również co najmniej jedno z rodziców dziecka, niezależnie od zakresu przysługującej mu władzy rodzicielskiej.

W pewnym zakresie funkcję art. 211 k.k. spełnia typ przestępstwa przeciwko wolności – porwania człowieka. Przewiduje go art. 126 ust. 1 rosyjskiego kodeksu karnego. Nie wszystkie przypadki porwań dziecka, w tym porwań rodzicielskich, podlegają dyspozycji tego przepisu. Jego ujęcie zakłada bowiem pozbawienie człowieka wolności. Oznacza to, że konieczne jest zabranie człowieka i pozbawienie go wolności, a zatem działanie wbrew jego woli. Stąd nie podlegają temu przepisowi przypadki, kiedy uprowadzona osoba udaje się ze sprawcą dobrowolnie. Czyn ten podlega karze pracy przymusowej do 5 lat lub pozbawienia wolności do 5 lat.

Przedmiotem czynności wykonawczej może być każdy człowiek. Jednak art. 126 ust. 2b rosyjskiego kodeksu karnego przewiduje kwalifikowany typ pozbawienia wolności popełniony wobec małoletniego. Czyn ten może być popełniony także przez jednego z rodziców dziecka, jednak – jak dla bytu każdego przypadku uprowadzenia człowieka – konieczne jest działanie wbrew woli uprowadzonego. Ponadto nie wydaje się, by można było potraktować jako porwanie przypadek, kiedy dziecko zostaje zabrane przez tego z rodziców, któremu przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej. Przestępstwo to podlega karze pozbawienia wolności od 3 do 10 lat, z możliwością orzeczenia zakazu prowadzenia określonej działalności lub zajmowania określonego stanowiska do 15 lat. Możliwe jest połączenie zakazu z ograniczeniem wolności.

Artykuł 127 ust. 1 rosyjskiego kodeksu karnego typizuje przestępstwo bezprawnego pozbawienia człowieka wolności. W typie kwalifikowanym przewidzianym w art. 127 ust. 2d rosyjskiego kodeksu karnego znamieniem kwalifikującym jest dopuszczenie się czynu w odniesieniu do pokrzywdzonego małoletniego. Czyn ten może być popełniony przez każdego, w tym przez rodziców dziecka, jednak z zastrzeżeniem, że nie jest bezprawnym działaniem pozbawienie wolności człowieka podjęte za jego zgodą. Nadto wydaje się, że samo zabranie dziecka przez tego z rodziców, któremu przysługuje władza rodzicielska nad dzieckiem, nie będzie mogło być uważane za bezprawne pozbawienie wolności. Czyn zagrożony jest karą pracy poprawczej do 5 lat lub pozbawienia wolności od 3 do 5 lat[139].

Niezależnie od wyżej wymienionych rosyjski kodeks karny zna także przestępstwo handlu ludźmi (art. 127 ust. 1). Brak natomiast bezpośredniego odpowiednika przestępstwa z art. 211 k.k.

Podobnie jest w ukraińskim prawie karnym. W ukraińskim kodeksie karnym uprowadzenie małoletniego nie jest odrębnie stypizowane. Swego rodzaju odpowiednikiem art. 211 k.k. jest art. 146 ust. 2 ukraińskiego kodeksu karnego, opisujący kwalifikowany typ przestępstwa pozbawienia wolności[140]. Popełnienie czynu w odniesieniu do małoletniego jest tam wskazane jako jedno ze znamion kwalifikujących[141]. Istnieje tu podobna sytuacja jak w rosyjskim prawie karnym – nie ma ograniczeń, by za ten czyn zabroniony odpowiadało jedno z rodziców dziecka, jednak każdorazowo dla bytu czynu konieczne jest działanie wbrew woli pokrzywdzonego, czyli w danym przypadku dziecka. Ponadto samo zabranie dziecka przez jednego z rodziców nie stanowi jeszcze pozbawienia go wolności. Wreszcie nie wydaje się, by można było uzasadnić pogląd, że to z rodziców, któremu przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej, działał bezprawnie, dopuszczając się samego

[139] Zagrożenie w typie podstawowym, przewidzianym w art. 127 ust. 1 rosyjskiego kodeksu karnego, to ograniczenie wolności do 2 lat, areszt od 3 do 6 miesięcy lub pozbawienie wolności do 2 lat. Istnieje także typ metakwalifikowany w odniesieniu do typów przewidzianych w art. 127 ust. 1 i 2 rosyjskiego kodeksu karnego. Stanowi o nim art. 127 ust. 3 rosyjskiego kodeksu karnego. Znamieniem kwalifikującym jest popełnienie jednego z tych czynów w ramach zorganizowanej grupy przestępczej lub spowodowanie śmierci bądź innych poważnych dla pokrzywdzonego następstw. Kara za popełnienie przestępstwa w typie kwalifikowanym to pozbawienie wolności od 4 do 8 lat.

[140] Przestępstwo w typie podstawowym art. 146 ust. 1 ukraińskiego kodeksu karnego określa jako bezprawne pozbawienie wolności lub porwanie człowieka. Czyn ten jest zagrożony karą ograniczenia wolności do 3 lat lub pozbawienia wolności na ten sam czas.

[141] Pozostałymi są: popełnienie czynu w celu osiągnięcia korzyści, w stosunku do 2 bądź więcej osób lub w zmowie grupy osób lub w sposób niebezpieczny dla życia bądź zdrowia pokrzywdzonego, w połączeniu z cierpieniem fizycznym lub z zastosowaniem broni, wreszcie w sposób ciągły.

tylko zabrania dziecka. Czyn jest zagrożony karą ograniczenia wolności do 5 lat lub karą pozbawienia wolności na ten sam czas.

Istnieje także w art. 148 ukraińskiego kodeksu karnego typ czynu polegający na podmianie dziecka dla korzyści lub z innych osobistych przyczyn. Czyn ten jednak nie może być popełniony przez żadnego z rodziców dziecka, z uwagi na to, że przepis wyraźnie stanowi, iż penalizowana jest podmiana cudzego dziecka.

Białoruski kodeks karny w interesującym nas zakresie zna typ przestępstwa zamiany dziecka (art. 180), a także typ podjęcia bezprawnych działań w związku z adopcją dziecka (art. 177[1]). W obu przypadkach możliwe jest popełnienie czynu zabronionego przez jednego z rodziców. Należy dodać, że konstrukcja obu typów wskazuje na to, że przedmiotem ochrony w danym przypadku nie jest dobro małoletniego, lecz raczej jego stan cywilny. Ponadto białoruski kodeks karny zna przestępstwo handlu ludźmi (art. 181), którego typ kwalifikowany polega m.in. na popełnieniu czynu w odniesieniu do pokrzywdzonego, o którym sprawca wie, że jest małoletni (art. 181 ust. 2). Także i w tym przypadku zakres podmiotu czynu zabronionego nie został ograniczony do osób obcych w stosunku do dziecka, można zatem uważać, że jedno z rodziców zabierające dziecko wbrew woli drugiego, a jednocześnie pozbawiające dziecko wolności lokomocyjnej dopuszcza się wskazanego czynu zabronionego. Nie dopuszcza się go jednak, jeżeli zabranie dziecka nie jest połączone z pozbawieniem go wolności.

Istnieje nadto specjalny typ czynu zabronionego odnoszący się do porwania człowieka. Zgodnie z art. 182 ust. 1 białoruskiego kodeksu karnego czyn ten polega na tajnym lub jawnym, z zastosowaniem oszustwa lub nadużycia zaufania bądź z użyciem przemocy, groźby użycia przemocy albo z innymi formami przymusu sprzecznymi z prawem, zawładnięciu człowiekiem, jeżeli jednocześnie nie są realizowane ustawowe znamiona czynu zabronionego przez art. 291 białoruskiego kodeksu karnego[142]. Czyn ten w typie podstawowym jest zagrożony karą pozbawienia wolności od 2 do 7 lat. Kara ta może być połączona z konfiskatą mienia. Typy kwalifikowane tego czynu zabronionego są określone w art. 182 ust. 2 białoruskiego kodeksu karnego. Jednym z nich jest czyn kwalifikowany przez popełnienie go w stosunku do pokrzywdzonego, o którym sprawca wie, że jest małoletni. Przestępstwo w typie kwalifikowanym podlega karze od 5 do 15 lat pozbawienia wolności połączonej z konfiskatą mienia. Ujęcie przepisu nie tworzy żadnych ograniczeń podmiotowych, co oznacza, że może się go dopuścić jedno z rodziców, działając wbrew woli drugiego.

Podobnie zagadnienie przedstawia się w prawie karnym Norwegii. Nie ma tam bezpośrednich regulacji odnoszących się do uprowadzenia małoletniego, istnieją natomiast przepisy w pewnym zakresie dotyczące sytuacji, które w polskim porządku prawnym obejmuje zakres ustawowych znamion czynu zabronionego przez art. 211 k.k.

Norweski kodeks karny zna przestępstwo sfałszowania statusu rodzinnego. Określa je art. 215, który stanowi, że każdy, kto umyślnie zmierza do pozbawienia osoby jej statusu rodzinnego, do którego jest uprawniona, kto podejmuje działania zmierzające do nadania osobie fałszywego statusu rodzinnego, a także kto do takich

[142] Art. 291 białoruskiego kodeksu karnego typizuje wzięcie zakładnika.

czynów podżega lub w nich pomaga, podlega karze pozbawienia wolności do lat 6. W szczególnie uzasadnionych okolicznościach możliwe jest orzeczenie grzywny. Przepis ten jest pomyślany nie tyle jako służący ochronie małoletniego, ile jako służący ochronie stanu cywilnego danej osoby, jej pochodzenia, uprawnień wynikających z określonego prawem pochodzenia osoby. Osoba, o której mowa w przepisie, niekoniecznie musi być małoletnia. Czyn ten zresztą może być popełniony nie tylko poprzez zabranie małoletniego, lecz także np. przez sfałszowanie aktu stanu cywilnego czy podanie do niego nieprawdziwych danych. Natomiast samo zabranie małoletniego niekoniecznie musi wyczerpywać ustawowe znamiona czynu zabronionego przez wskazany przepis. Jest tak tylko wtedy, gdy zabranie małoletniego skutkuje zafałszowaniem jego statusu rodzinnego. Wydaje się, że przepis nie zawiera żadnego ograniczenia w kwestii podmiotowego zakresu odpowiedzialności. Czynu może się dopuścić każdy, także jedno z rodziców czy oboje rodzice dziecka, niezależnie od sytuacji istniejącej w zakresie władzy rodzicielskiej.

Bardziej bezpośrednio analizowanej problematyki dotyczy art. 216 norweskiego kodeksu karnego. Przepis ten stanowi, że każdy, kto deprawuje małoletniego lub powoduje, iż małoletni pozostaje poza opieką rodziców lub innych uprawnionych osób, a także ten, kto do tego podżega lub w tym pomaga, podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat. W szczególnie uzasadnionych okolicznościach możliwe jest orzeczenie grzywny. Ściganie odbywa się na wniosek uprawnionego. Jeżeli czyn jest popełniony z pokrzywdzeniem małoletniego poniżej 16 lat, podlega karze od 6 miesięcy do 6 lat pozbawienia wolności. Jeżeli czyn jest popełniony z pokrzywdzeniem małoletniego poniżej 14 lat, sprawca podlega karze od roku do 10 lat pozbawienia wolności (art. 217 norweskiego kodeksu karnego).

Nie budzi większych wątpliwości, że zabranie małoletniego spod władzy rodziców wypełnia ustawowe znamiona czynu zabronionego opisanego w art. 216 (i odpowiednio 217) norweskiego kodeksu karnego. Wszak zabranie małoletniego z samej swej natury powoduje, że pozostaje on poza władzą rodziców. Jednak ujęcie art. 216 wydaje się uniemożliwiać popełnienie czynu przez któregokolwiek z rodziców, chyba że zabrania małoletniego dopuszcza się to z rodziców, które jednocześnie nie jest osobą uprawnioną do sprawowania pieczy nad małoletnim. Innymi słowy, czyn ten może być popełniony przez tego z rodziców, który jest pozbawiony władzy rodzicielskiej.

Wydaje się, że w przypadku zabrania małoletniego przez któregoś z rodziców może znaleźć zastosowanie inny jeszcze przepis, mianowicie art. 218 norweskiego kodeksu karnego. Czyn ten może być popełniony wyłącznie przez sprawcę, pod którego pieczą lub władzą małoletni się znajduje. Polega on na zaangażowaniu małoletniego do lat 16 w tego rodzaju zachowania, które mogą stanowić zagrożenie dla jego zdrowia, moralności lub integralności, lub pozwalaniu mu na tego rodzaju zachowania, a także na nadużyciu władzy nad małoletnim do lat 18, który jest posłuszny wobec sprawcy, a które to nadużycie zmierza do zaangażowania go w tego rodzaju zachowania. Pomocnictwo i podżeganie są w obu przypadkach także przestępstwem. Czyn podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat. Wydaje się, że (stosunkowo rzadko) zachowanie sprawcy, który zabiera małoletniego wbrew woli drugiego z rodziców, może być zakwalifikowane na podstawie tego przepisu, aczkolwiek konieczne jest podjęcie przez niego dodatkowych zachowań opisanych

w jego treści, gdyż samo zabranie małoletniego spod władzy drugiego z rodziców jeszcze nie przesądza o tym, że został on zaangażowany w zachowania, które mogą stanowić dla niego zagrożenie.

Regulacje, w których nie ma bezpośredniego odpowiednika polskiego przepisu art. 211 k.k., są jednak na gruncie europejskim raczej nietypowe. Większość ustawodawstw zna przestępstwo uprowadzenia małoletniego w kształcie w ogólnym zarysie zbliżonym do regulacji polskiej.

Za interesujące można uznać uregulowania bułgarskie. Art. 182 ust. 2 bułgarskiego kodeksu karnego typizuje jako przestępstwo zachowanie tego z rodziców lub opiekuna, który nie realizuje decyzji sądu ustalającej sposób wykonywania praw rodzicielskich czy kontaktu z dzieckiem. Czyn taki może polegać także na nieuprawnionym zabraniu małoletniego, nad którym władzy sąd nie przyznał sprawcy, czy też zabraniu małoletniego przez tego z rodziców, któremu sąd przyznał opiekę, jednak nałożył obowiązek umożliwiania drugiemu z rodziców kontaktów z małoletnim. Czyn podlega karze w postaci dozoru kuratora, warunkowego skazania lub grzywny od 100 do 300 lewów, a w szczególnie poważnych przypadkach grzywnie do 3000 lewów lub karze pozbawienia wolności do 6 miesięcy. Oprócz tego przepisu bułgarski kodeks karny zna przestępstwo nielegalnego organizowania adopcji (art. 182a ust. 1), które jednak nie może być popełnione przez rodziców.

Za wysoce oryginalny należy uznać przepis art. 182b bułgarskiego kodeksu karnego. Jego ust. 1 penalizuje zachowanie kobiety, która wyraża zgodę na sprzedaż jej dziecka do innego kraju. Sprawczyni podlega karze pozbawienia wolności od roku do 6 lat i grzywnie od 5000 do 15.000 lewów[143]. Czynność sprawcza polega tylko na daniu zgody, co oznacza, że niekoniecznie musi się wiązać z zabraniem dziecka, niemniej niekiedy może być z nim połączona. Dla odpowiedzialności karnej za ten czyn zabroniony nie ma znaczenia, czy matce przysługuje władza rodzicielska nad dzieckiem.

Artykuł 184 bułgarskiego kodeksu karnego penalizuje zamianę, ukrycie lub porzucenie noworodka, a także zmianę stanu cywilnego jakiegokolwiek człowieka. Czyn ten, który może być popełniony także przez jednego z rodziców, niezależnie od tego, czy przysługuje mu władza rodzicielska, podlega karze do 2 lat pozbawienia wolności.

Natomiast uprowadzenie małoletniego przewidziane w art. 185 bułgarskiego kodeksu karnego nie może być popełnione przez żadnego z rodziców, z uwagi na to, że przepis wyraźnie stanowi, iż za czyn odpowiada wyłącznie ten, kto zabiera cudze dziecko.

Litewski kodeks karny reguluje przestępstwo uprowadzenia małoletniego w art. 156. Jego ust. 1 stanowi, że ten, kto uprowadza małe dziecko innej osoby lub zamienia niemowlę, podlega karze aresztu lub pozbawienia wolności do 8 lat. Ten typ czynu zabronionego jest skonstruowany w ten sposób, że nie ma możliwości popełnienia go przez któregokolwiek z rodziców. Jednak celem tego przepisu w gruncie rzeczy jest przede wszystkim ochrona statusu cywilnego dziecka, powiązanego w naturalny sposób ze statusem rodziców. Stąd funkcja tego przepisu jest inna niż art. 211 k.k.

[143] Natomiast ust. 2 penalizuje udzielenie zgody jeszcze przed urodzeniem dziecka, pod identycznym zagrożeniem.

Jego odpowiednikiem jest natomiast art. 156 ust. 2 litewskiego kodeksu karnego. Przepis ten stanowi, że ojciec, matka lub bliski krewny małego dziecka, którzy uprowadzają je z placówki opiekuńczo-wychowawczej lub od osoby, z którą dziecko zgodnie z prawem przebywa, podlegają karze pracy społecznej lub grzywny, lub aresztu albo pozbawienia wolności do 2 lat. Nie budzi wątpliwości, że to z rodziców, które nie dysponuje pełnią władzy rodzicielskiej, a które odbiera dziecko drugiemu, uprawnionemu do jej wykonywania, dopuszcza się wskazanego czynu zabronionego. Podobnie jest w przypadku, kiedy uprowadzającemu dziecko przysługuje władza rodzicielska, jednak miejsce przebywania dziecka zostało zgodnie z prawem ustalone u drugiego z rodziców. Podobnie nie ma wątpliwości, że zachodzi czyn zabroniony w sytuacji, kiedy rodzice zabierają dziecko z miejsca, w którym ustalono jego pobyt, np. z placówki opiekuńczo-wychowawczej. Wątpliwy jest przypadek, kiedy jedno z rodziców uprowadza dziecko od drugiego w sytuacji, gdy przed czynem rodzice zamieszkiwali wspólnie, a miejsce przebywania dziecka zostało ustalone przy nich oboje. Wydaje się, że w takim przypadku nie można mówić o wyczerpaniu ustawowych znamion czynu. Przepis ten jest uzupełniony regulacją art. 157 litewskiego kodeksu karnego, penalizującego zakup lub sprzedaż dziecka.

Paragraf 195 ust. 1 austriackiego kodeksu karnego penalizuje uprowadzenie małoletniego w typie podstawowym. Czyn popełnia ten, kto usuwa[144] małoletniego poniżej 16 lat spod władzy osoby uprawnionej do sprawowania nad nim władzy rodzicielskiej, trzyma go w ukryciu przed uprawnioną osobą[145] albo wynajmuje, nakłania go lub pomaga małoletniemu w odsunięciu się od osoby uprawnionej do sprawowania władzy rodzicielskiej. W austriackim orzecznictwie przyjmuje się, że czynu może się dopuścić ten, komu nie przysługuje żadna władza nad małoletnim[146], aczkolwiek za przedmiot ochrony uważana jest nie władza rodzicielska jako taka, lecz dobro małoletniego[147]. Nie popełnia jednak czynu zabronionego to z rodziców, które zabiera dziecko od drugiego, a obojgu rodzicom przysługuje władza rodzicielska. Jedno z rodziców tylko wtedy wyczerpuje ustawowe znamiona wskazanego czynu zabronionego, gdy zabiera dziecko od drugiego z rodziców wbrew jego woli, a jemu samemu nie przysługuje władza rodzicielska w żadnym zakresie[148]. Oznacza to, że nawet ograniczenie władzy rodzicielskiej w przypadku zabierającego dziecko jednego z rodziców nie pozwala na przypisanie mu odpowiedzialności za wskazany czyn zabroniony. Dla wypełnienia ustawowych znamion jest bez znaczenia, czy sprawca działa za zgodą małoletniego[149]. Przestępstwo to podlega karze pozbawienia wolności do roku.

[144] Przez usunięcie rozumie się każde zachowanie skutkujące niemożnością wykonywania władzy przez uprawnionego – por. wyrok austriackiego Sądu Najwyższego (Oberste Gerichtshof, OGH) z 23.01.1978 r. (13 Os 157/77), „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in Österreichische Juristenzeitung" 1978/160, s. 491.

[145] Nie ma znaczenia okres, przez jaki trwa przetrzymywanie – por. wyrok OGH z 1.02.1978 r. (10 Os 191/77), RS OGH 1978/2, poz. 1; wyrok OGH z 5.05.1987 r. (10 Os 42/87), Amtliche Sammlung der Entscheidungen des OGH in Strafsachen (SSt) (zbiór urzędowy orzecznictwa Sądu Najwyższego Austrii) 1978/58, poz. 29.

[146] Wyrok OGH z 23.01.1978 r. (13 Os 157/77), Evidenzblätter (EvBl) (zbiór urzędowy orzecznictwa SN Austrii) 1978/160, s. 491.

[147] Wyrok OGH z 29.01.1976 r. (1 Ob 509/76), Rechtssätze Oberster Gerichtschoff (RS OGH) (zbiór orzeczeń Sądu Najwyższego Austrii) 1976/1, poz. 29.

[148] Wyrok OGH z 23.01.1978 r. (13 Os 157/77), Evidenzblätter (EvBl) (zbiór urzędowy orzecznictwa SN Austrii) 1978/160, s. 491.

[149] Wyrok OGH z 19.12.1975 r. (13 Os 141/75), Amtliche Sammlung der Entscheidungen des OGH in Strafsachen (SSt) (zbiór urzędowy orzecznictwa Sądu Najwyższego Austrii) 1976/46, poz. 82.

Typem kwalifikowanym z § 195 ust. 2 austriackiego kodeksu karnego jest popełnienie czynu w odniesieniu do osoby bezradnej. Przestępstwo to podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Zgodnie z § 195 ust. 3 austriackiego kodeksu karnego ściganie następuje na wniosek osoby uprawnionej do sprawowania władzy rodzicielskiej. Jeżeli małoletni ukończył 14 lat, obok wniosku konieczne jest upoważnienie istniejącego przy organach administracji terenowej urzędu właściwego dla spraw młodzieży i rodziny[150].

Zgodnie z § 195 ust. 4 austriackiego kodeksu karnego sprawca nie podlega karze, jeżeli miał podstawy przypuszczać, że bez jego czynu fizyczne lub psychiczne dobro małoletniego byłoby poważnie narażone, a on sam bezzwłocznie zawiadamia osobę uprawnioną do sprawowania władzy rodzicielskiej i organ właściwy do spraw młodzieży i rodziny lub powołany do ochrony bezpieczeństwa. Nie podlega także karze (§ 195 ust. 5 austriackiego kodeksu karnego) sprawca, który w czasie popełnienia czynu nie ukończył 16. roku życia.

Szwajcarski kodeks karny typizuje uprowadzenie małoletniego w art. 220. Zgodnie z tym przepisem ten, kto odbiera małoletniego[151] osobie uprawnionej do władzy nad nim lub odmawia wydania jej małoletniego, podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do 3 lat. Ściganie następuje na wniosek uprawnionego. Przestępstwo to może w pewnych przypadkach zostać popełnione przez jednego z rodziców małoletniego. W szczególności chodzi o sytuację, kiedy jedno z rodziców, odbierając dziecko, faktycznie uniemożliwia drugiemu branie udziału w wykonywaniu władzy rodzicielskiej[152], uniemożliwiając mu sprawowanie takich jej elementów jak możliwość przebywania z małoletnim, określania jego miejsca pobytu, wychowywania go[153]. Nie budzi wątpliwości, że sprawcą może być to z rodziców, któremu nie przyznano wyłącznego prawa do opieki nad dzieckiem. W odniesieniu do zachowań podejmowanych przez niego małżonkowi uprawnionemu do sprawowania pieczy nad małoletnim przysługuje ochrona, która w niczym nie różni się od udzielanej przed zachowaniami osób obcych dla dziecka. W tym zakresie kluczowe znaczenie ma ustalenie, komu przysługuje władza rodzicielska[154]. Także jeśli sprawcy przysługuje władza rodzicielska, jednak jest ona ograniczona, w przypadku samowolnego zabrania małoletniego od tego z rodziców, które dysponuje pełnią władzy rodzicielskiej, sprawca dopuszcza się omawianego czynu zabronionego[155]. Nie jest natomiast możliwe popełnienie czynu zabronionego w sytuacji, kiedy zabrania dziecka dopuszcza się jedno z rodziców wyłącznie uprawnione do wykonywania władzy rodzicielskiej. Zabierając dziecko, nie może wyłączyć drugiemu możliwości wykonywania władzy nad dzieckiem, skoro drugiemu z rodziców władza ta nie przysługuje.

---

[150] Jugendwohlfahrtsträger – por. § 137 i n. austriackiego kodeksu cywilnego (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB), a także regulacje lokalne, np. Gesetz betreffend die Jugendwohlfahrt (Wiener Jugendwohlfahrtsgesetz 1990).

[151] Małoletni to osoba, która nie ukończyła 18 lat; por. art. 14 szwajcarskiego kodeksu cywilnego.

[152] J. Rehberg, *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, Zurych 1995, s. 269; G. Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, Berno 1995, s. 29; wyrok szwajcarskiego Sądu Najwyższego (Bundesgericht, BGH) z 10.07.1984 r., „Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts" 1984, r. 110, z. IV, s. 35; wyrok BGH z 21.12.1971 r., BGE 1973, r. 99, nr IV, s. 270.

[153] Wyrok BGH z 6.05.1965 r., BGE 1991, r. 91, z. IV, s. 137.

[154] Wyrok BGH z 6.05.1965 r., BGE 1991, r. 91, z. IV, s. 137; wyrok BGH z 21.01.1972 r., OGH 1972, r. 98, z. IV, s. 38.

[155] Wyrok BGH z 9.06.1978, BGE 1978, r. 104, z. IV, s. 92 – por. J. Rehberg, *Schweizerisches Strafgesetzbuch*…, s. 269.

Niemiecki kodeks karny reguluje przestępstwo uprowadzenia małoletniego w ramach przestępstw przeciwko wolności (rozdział 18). Dotyczy go § 235 niemieckiego kodeksu karnego. Zgodnie z jego ust. 1 czyn zabroniony popełnia, kto usuwa lub nie oddaje małoletniego[156] rodzicom, rodzicowi, opiekunowi, osobie sprawującej pieczę, stosując przemoc, groźbę natychmiastowego spowodowania krzywdy, podstęp lub utwierdzając dziecko w przekonaniu, że sprawca jest jej bliskim. Sprawcą czynu może być jedno z rodziców dziecka czy nawet oboje, w sytuacji zabrania dziecka opiekunowi lub osobie sprawującej pieczę[157]. W razie zabrania dziecka przez jednego z rodziców drugiemu nie ma znaczenia, czy sprawcy przysługuje władza rodzicielska nad dzieckiem, o ile przysługuje ona temu z rodziców, któremu dziecko zabrano[158]. Przestępstwo podlega karze pozbawienia wolności do 5 lat lub karze grzywny. Zgodnie z § 235 ust. 2 niemieckiego kodeksu karnego tej samej karze podlega, kto dziecko spod władzy rodziców, opiekunów lub osoby sprawującej pieczę zabiera za granicę lub nie przekazuje z zagranicy, jeżeli dziecko przebywało tam lub tam się udało. Zgodnie z § 235 ust. 3 niemieckiego kodeksu karnego usiłowanie przestępstw z ust. 1 i 2 jest karalne.

Typ kwalifikowany przewidziany jest w § 235 ust. 4 niemieckiego kodeksu karnego. Znamionami kwalifikującymi są:

1) spowodowanie niebezpieczeństwa śmierci, ciężkiej szkody na zdrowiu lub zagrożenia dla psychicznego lub fizycznego rozwoju dziecka

oraz

2) działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez sprawcę lub inną osobę.

Karą za popełnienie czynu w tej postaci jest pozbawienie wolności na czas od roku do 10 lat. W przypadku gdy sprawca spowoduje śmierć pokrzywdzonego, podlega karze powyżej 3 lat pozbawienia wolności (§ 235 ust. 5 niemieckiego kodeksu karnego). W przypadku mniejszej wagi czynu (z § 235 ust. 4 niemieckiego kodeksu karnego) sprawca podlega karze od 6 miesięcy do 3 lat pozbawienia wolności. W przypadku mniejszej wagi czynu (z § 235 ust. 5 niemieckiego kodeksu karnego) sprawca podlega karze od roku do 10 lat pozbawienia wolności (§ 235 ust. 6 niemieckiego kodeksu karnego). Przestępstwa z § 235 ust. 1–3 niemieckiego kodeksu karnego ścigane są na wniosek uprawnionego, chyba że istnieje szczególny interes publiczny w ściganiu (§ 235 ust. 7 niemieckiego kodeksu karnego).

Odrębnym typem jest handel dziećmi, określony w § 236 niemieckiego kodeksu karnego. Jest on dla analizowanego tematu o tyle istotny, że czynu z § 236 ust. 1 niemieckiego kodeksu karnego dopuścić się mogą wyłącznie rodzice[159]. Przepis ten stanowi bowiem, że ten, kto swoje dziecko, które nie ukończyło 18 lat, lub podopiecznego, który nie ukończył 18 lat, w wyniku poważnego zaniedbania obowiązków wychowawczych oddaje na trwałe innej osobie, przy czym działa w zamiarze wzbogacenia siebie lub innej osoby, podlega karze pozbawienia

[156] Przez małoletniego rozumie się osobę, która nie ukończyła 18 lat – por. A. Eser w: *Strafgesetzbuch. Kommentar*, A. Schönke (red.), H. Schröder (red.), Monachium 2001, s. 1870.
[157] A. Eser w: *Strafgesetzbuch*…, s. 1871.
[158] K. Lackner, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, Monachium 1991, s. 1023.
[159] A. Eser w: *Strafgesetzbuch*…, s. 1875.

wolności do 5 lat lub grzywnie. Tej samej karze podlega ten, kto w przypadkach określonych w poprzednim zdaniu zabiera ze sobą dziecko i za to przyjmuje wynagrodzenie. Usiłowanie jest karalne (§ 236 ust. 3 niemieckiego kodeksu karnego). Paragraf 236 ust. 2 niemieckiego kodeksu karnego obejmuje przypadki załatwiania bez upoważnienia spraw związanych z adopcją oraz podejmowania bez upoważnienia działań związanych z pośrednictwem, mających na celu wywarcie wpływu na zatrzymanie przez kogoś innego przy sobie osoby małoletniej. Czyn taki podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat lub grzywny. Tej samej karze podlega, kto jako mediator w sprawie adopcji osoby poniżej 18 lat udziela korzyści w zamian za zgodę na adopcję. Natomiast w przypadkach, kiedy sprawca pośredniczy w adopcji dziecka za granicę, możliwe jest orzeczenie kary pozbawienia wolności do 5 lat lub grzywny. Usiłowanie jest karalne (§ 236 ust. 3 niemieckiego kodeksu karnego).Wydaje się, że nie jest możliwe popełnienie czynu zabronionego przez § 236 ust. 2 niemieckiego kodeksu karnego przez jednego z rodziców. Kwalifikowany typ w stosunku do czynów zabronionych przez § 236 ust. 1 i 2 niemieckiego kodeksu karnego tworzy § 236 ust. 3. Znamionami kwalifikującymi (ujętymi alternatywnie) są: popełnienie czynu z chęci zysku, zawodowo, w ramach grupy zajmującej się zawodowo handlem ludźmi albo spowodowanie przez popełnienie czynu niebezpieczeństwa znacznej szkody dla fizycznego lub psychicznego rozwoju dziecka. Przestępstwo podlega karze pozbawienia wolności do 10 lat.

Zgodnie z § 236 ust. 4 niemieckiego kodeksu karnego w przypadkach określonych w ust. 1 i 3, a w odniesieniu do czynów określonych w ust. 2 i 3 wobec współdziałających, sąd może karę złagodzić, jeżeli przemawia za tym dobro dziecka.

Czeski kodeks karny zna w § 169 ust. 1 przestępstwo przekazania dziecka innej osobie do adopcji lub innych podobnych celów[160]. Przestępstwo to podlega karze do 3 lat pozbawienia wolności i karze zakazu prowadzenia określonej działalności. Jeżeli sprawca dopuszcza się tego przestępstwa, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, spowoduje poważne szkody dla zdrowia; jeżeli popełni czyn w ramach prześladowania z powodów rasowych, narodowych, etnicznych lub religijnych, bezwyznaniowości lub z powodów politycznych; jeżeli czyn spowodował fizyczne lub psychiczne cierpienie pokrzywdzonego; jeżeli spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu; jeżeli sprawca chciał uzyskać dla siebie lub kogoś innego znaczną korzyść[161] lub popełnił ten czyn ponownie, to podlega karze pozbawienia wolności od 2 do 8 lat i karze konfiskaty majątku (§ 169 ust. 2 czeskiego kodeksu karnego). Jeżeli sprawca zamierza uzyskać dla siebie lub innej osoby wielką korzyść[162], popełni czyn, działając w ramach zorganizowanej grupy funkcjonującej w wielu państwach, lub spowoduje śmierć człowieka, to podlega – na podstawie § 169 ust. 3 czeskiego kodeksu karnego – karze pozbawienia wolności od 3 do 10 lat. Ujęcie przepisu wskazuje, że czyn może być popełniony przez rodziców dziecka, bez ograniczeń w tym zakresie.

Zastosowanie może znaleźć także § 170 czeskiego kodeksu karnego, penalizujący pozbawienie człowieka wolności, § 171 czeskiego kodeksu karnego, penalizujący

[160] Dziecko, zgodnie z § 126 czeskiego kodeksu karnego, to człowiek, który nie ukończył 18. roku życia.
[161] Zgodnie z § 138 ust. 2 w zw. z ust. 1 czeskiego kodeksu karnego jest to korzyść przekraczająca 500.000 koron czeskich.
[162] Zgodnie z § 138 ust. 2 w zw. z ust. 1 czeskiego kodeksu karnego jest to korzyść przekraczająca 5.000.000 koron czeskich.

sprowadzenie przemocą, groźbą lub podstępem człowieka za granicę lub z zagranicy, a także § 168 czeskiego kodeksu karnego, typizujący handel ludźmi. W przypadku tych czynów zabronionych nie ma wątpliwości, że mogą być popełnione przez jednego czy nawet oboje rodziców dziecka, jednak nie mamy tu do czynienia bezpośrednio z typem uprowadzenia dziecka.

Natomiast bezpośrednim odpowiednikiem polskich uregulowań odnoszących się do uprowadzenia małoletniego jest § 200 czeskiego kodeksu karnego. Jego ust. 1 penalizuje zachowanie sprawcy, który usuwa dziecko lub osobę cierpiącą na zaburzenia psychiczne spod pieczy osoby do tego zobowiązanej na podstawie odpowiednich przepisów lub decyzji władzy. Przestępstwo podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat lub karze grzywny. Istnieje kilka kwalifikowanych typów uprowadzenia małoletniego. Dwa pierwsze są przewidziane w § 200 ust. 2 czeskiego kodeksu karnego. Znamionami kwalifikującymi są działanie w celu osiągnięcia dla siebie lub kogoś innego korzyści majątkowej albo spowodowanie poprzez czyn zagrożenia dla moralnego rozwoju dziecka lub osoby cierpiącej na zaburzenia psychiczne. Przestępstwo takie jest zagrożone karą pozbawienia wolności od roku do 5 lat. Kolejne trzy typy kwalifikowane przewidziane są w § 200 ust. 3 czeskiego kodeksu karnego. Zgodnie z tym przepisem sprawca ponosi surowszą odpowiedzialność, jeżeli dopuszcza się czynu zabronionego w ust. 1 jako członek zorganizowanej grupy przestępczej, jeżeli czyn spowoduje poważne szkody dla zdrowia pokrzywdzonego lub jeżeli sprawca uzyska dla siebie lub dla kogoś innego znaczną korzyść majątkową. Czyn podlega karze pozbawienia wolności od 2 do 8 lat. Wreszcie § 200 ust. 4 czeskiego kodeksu karnego typizuje popełnienie czynu znamienne skutkiem w postaci śmierci pokrzywdzonego lub uzyskaniem dla sprawcy albo innej osoby wielkiej korzyści majątkowej. W takich wypadkach sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 do 10 lat.

Nie budzi wątpliwości, że czyn może zostać popełniony przez tego z rodziców, któremu nie przysługuje uprawnienie do sprawowania pieczy nad małoletnim. Będzie zatem odpowiadać karnie to z rodziców, którego władza rodzicielska została ograniczona, a które zabiera dziecko spod władzy drugiego z rodziców. W przypadku kiedy uprowadzenia dziecka dopuszcza się jedno z rodziców, a władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, nie można mówić o wyczerpaniu ustawowych znamion czynu zabronionego.

W słowackim kodeksie karnym istnieje regulacja odnosząca się do nielegalnej adopcji, w postaci § 180. Jego ust. 1 stanowi, że kto wbrew obowiązującym przepisom oddaje dziecko we władanie innej osoby w celu adopcji, dopuszcza się przestępstwa zagrożonego karą do 3 lat pozbawienia wolności. Zgodnie z § 180 ust. 2 słowackiego kodeksu karnego w przypadku, kiedy sprawca działa w szczególnie poważny sposób bądź osiągnie dla siebie lub kogoś innego poważną korzyść[163], podlega karze od 4 do 10 lat pozbawienia wolności. Jeżeli sprawca spowoduje śmierć, ciężki uszczerbek na zdrowiu lub inne szczególnie ciężkie następstwa, podlega karze pozbawienia wolności od 10 do 15 lat (§ 180 ust. 3 słowackiego kodeksu karnego).

[163] Poważna jest, zgodnie z § 125 ust. 1 słowackiego kodeksu karnego, korzyść, której wartość przekracza 80.000 koron słowackich, obecnie w przeliczeniu na euro.

Regulacje te uzupełnia § 181 słowackiego kodeksu karnego. Jego ust. 1 stanowi, że kto wbrew obowiązującym przepisom oddaje dziecko we władanie innej osoby w celu adopcji w zamian za pieniądze, podlega karze pozbawienia wolności od 4 do 10 lat. Zgodnie z § 181 ust. 2 słowackiego kodeksu karnego w przypadku, kiedy sprawca działa w szczególnie poważny sposób bądź osiągnie dla siebie lub kogoś innego poważną korzyść, podlega karze pozbawienia wolności od 7 do 12 lat. Jeżeli sprawca spowoduje śmierć, ciężki uszczerbek na zdrowiu lub inne szczególnie ciężkie następstwa albo jeżeli uzyska dla siebie lub innej osoby znaczną korzyść majątkową[164], podlega karze od 12 do 20 lat pozbawienia wolności (§ 181 ust. 3 słowackiego kodeksu karnego). Natomiast jeżeli sprawca uzyska przez popełnienie przestępstwa wielką korzyść majątkową[165] dla siebie lub kogoś innego, spowoduje śmierć kilku osób albo popełni czyn jako członek zorganizowanej grupy przestępczej, podlega karze od 20 do 25 lat pozbawienia wolności.

Ujęcie wyżej przedstawionych przepisów nie wyłącza popełnienia czynu przez jednego z rodziców, niezależnie od tego, czy przysługuje mu nad dzieckiem władza rodzicielska. Jednak typ ten nie jest bezpośrednim odpowiednikiem art. 211 k.k., ponieważ istnieją w nim dodatkowe znamiona, a sam typ nie jest pomyślany jako służący ochronie wykonywania nad dzieckiem władzy rodzicielskiej.

Bezpośrednio do uprowadzenia dziecka odnosi się § 209 słowackiego kodeksu karnego. Jego ust. 1 typizuje czyn polegający na tym, że sprawca zabiera dziecko albo osobę niepełnosprawną umysłowo spod opieki osoby, która zgodnie z prawem lub decyzją właściwego organu ma obowiązek się nim opiekować. Czyn podlega karze pozbawienia wolności od 3 do 10 lat. Czyn może być popełniony przez jednego z rodziców w układzie, kiedy dziecko zostaje zabrane przez niego osobie, która – na podstawie przepisów lub decyzji właściwego organu – ma prawo opiekować się dzieckiem. Nie budzi wątpliwości, że do realizacji ustawowych znamion czynu dochodzi w przypadku, kiedy zabrania dziecka dopuszcza się to z rodziców, które nie jest na podstawie przepisów lub decyzji właściwego organu uprawnione do opiekowania się dzieckiem. Bardziej wątpliwa jest sytuacja, kiedy oboje rodzice są uprawnieni do opiekowania się dzieckiem, a jedno z nich je zabiera. Wydaje się, że także i w tym przypadku następuje wyczerpanie ustawowych znamion tego czynu zabronionego.

Pierwszy typ kwalifikowany jest określony w § 209 ust. 2 słowackiego kodeksu karnego. Znamionami kwalifikującymi są:

- działanie w szczególnie poważny sposób,
- działanie ze szczególnego powodu,
- spowodowanie szkód w rozwoju fizycznym i moralnym dziecka.

Karą za popełnienie przestępstwa w typie kwalifikowanym jest pozbawienie wolności od 4 do 10 lat.

Kolejny typ kwalifikowany czynu został przewidziany w § 209 ust. 3 słowackiego kodeksu karnego. Znamionami kwalifikującymi są:

[164] Znaczna jest, zgodnie z § 125 ust. 1 słowackiego kodeksu karnego, korzyść, której wartość przekracza 800.000 koron słowackich, obecnie w przeliczeniu na euro.

[165] Wielka jest, zgodnie z § 125 ust. 1 słowackiego kodeksu karnego, korzyść, której wartość przekracza 4.000.000 koron słowackich, obecnie w przeliczeniu na euro.

- porwanie dziecka z zamiarem wywiezienia go za granicę,
- działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub kogoś innego,
- spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub innych szczególnie ciężkich następstw.

Sprawca podlega karze od 7 do 15 lat pozbawienia wolności. W przypadku popełnienia czynu przez sprawcę działającego w ramach zorganizowanej grupy przestępczej lub w celu uzyskania dla siebie lub innej osoby wielkiej korzyści majątkowej sprawca podlega karze od 15 do 25 lat pozbawienia wolności (§ 209 ust. 4 słowackiego kodeksu karnego).

Francuski kodeks karny zna przestępstwo handlu ludźmi (art. 225–4–1). Jego kwalifikowany typ określony jest w art. 225–4–2, a znamieniem kwalifikującym jest m.in. popełnienie czynu w stosunku do małoletniego. Istnieją jednak także przepisy bezpośrednio odnoszące się do analizowanego zagadnienia, skupione w sekcji III francuskiego kodeksu karnego zatytułowanej „Przestępstwa przeciwko wykonywaniu władzy rodzicielskiej".

Artykuł 227–5 francuskiego kodeksu karnego penalizuje zaniechanie wydania dziecka osobie, która ma prawo tego żądać. Czyn ten jest zagrożony karą więzienia do roku i grzywną do 15.000 euro. Konstrukcja typu wskazuje, że praktycznie każdy przypadek zabrania dziecka, a następnie przetrzymywania go przy sobie będzie realizował jego ustawowe znamiona. Stąd, aczkolwiek w przepisie nie ma mowy o uprowadzeniu dziecka, każdy przypadek uprowadzenia prowadzi do realizacji ustawowych znamion.

Czyn może być popełniony przez jednego z rodziców, jednak tylko w konkretnej konfiguracji. Musi mianowicie zaistnieć sytuacja, gdy inna osoba ma prawo do żądania wydania dziecka, a sprawca dziecka nie wydaje[166]. Zatem musi istnieć dla tej innej osoby podstawa prawna do żądania wydania dziecka. Podstawa taka istnieje w przypadku, kiedy danej osobie przysługuje władza rodzicielska, a sprawcy nie, bądź gdy miejsce pobytu ustalono przy danej osobie, a nie przy sprawcy. Innymi słowy, w sytuacji kiedy obojgu rodzicom przysługuje władza rodzicielska w identycznym zakresie, to z nich, które nie wydaje dziecka drugiemu, nie popełnia omawianego czynu zabronionego.

Interesujący jest przepis art. 227–6 francuskiego kodeksu karnego. Penalizuje on zachowanie sprawcy, z którym dzieci mieszkają na stałe, a który nie zawiadamia osób uprawnionych na podstawie ugody lub ugody sądowej do odwiedzania dzieci lub zamieszkiwania z nimi o zmianie adresu swojego i dziecka w ciągu miesiąca od tej zmiany. Czyn ten podlega karze więzienia do 6 miesięcy i grzywnie do 7500 euro. Czyn nie polega wprost na uprowadzeniu małoletniego, niemniej jego konstrukcja wskazuje na znaczne do niego podobieństwo. Wydaje się, że wiele przypadków podpadających pod dyspozycję przepisu w istocie stanowić będzie uprowadzenie małoletniego, niemniej przepis wprost dotyczy innych przypadków. Ma to ten

[166] Warto zauważyć, że nie chodzi o to, by osoba mająca prawo żądania wydania dziecka rzeczywiście takie żądanie złożyła. W przepisie mowa jest nie o niewydaniu dziecka na żądanie, lecz o niewydaniu dziecka osobie, która ma prawo zażądać wydania. Oznacza to, że ustawowe znamiona czynu zostają zrealizowane w każdym przypadku, kiedy sprawca przetrzymuje dziecko poza zasięgiem osoby, która ma prawo zażądać jego wydania, niezależnie od tego, czy osoba ta zażądała wydania dziecka, czy nie.

skutek, że w przypadku zmiany przez sprawcę adresu zamieszkania nie istnieje potrzeba udowodnienia mu, że działał w celu zabrania (uprowadzenia) dziecka. Wystarczy samo stwierdzenie, że nie zawiadomił osób uprawnionych do kontaktu z dzieckiem o takiej zmianie. Sposób skonstruowania podmiotu czynu sprawia, że w pierwszym rzędzie dopuścić się go może właśnie któreś z rodziców dziecka. Specyfiką przepisu jest to, że dopuszcza się go osoba uprawniona do sprawowania opieki nad dzieckiem i zamieszkiwania wspólnie z nim, co wyróżnia uregulowanie francuskie spośród innych tu przedstawionych.

Z kolei art. 227–7 francuskiego kodeksu karnego penalizuje samo uprowadzenie małoletniego. Zgodnie z tym przepisem uprowadzenie małoletniego spod opieki osób, które sprawują nad nim władzę rodzicielską, osób, którym małoletni został powierzony, osób, u których małoletni zwykle mieszka na podstawie zobowiązania ze strony jakiegokolwiek wstępnego, podlega karze więzienia do roku i grzywny do 15.000 euro. Czyn ten może bez wątpienia być popełniony także przez jednego z rodziców, z zastrzeżeniem jednak, że w danym przypadku konieczne jest, by osobie, od której dziecko jest uprowadzone, przysługiwało prawo do sprawowania nad dzieckiem władzy rodzicielskiej czy choćby zamieszkiwania z nim, a sprawcy nie. Zatem nie wyczerpuje ustawowych znamion prezentowanego typu zachowanie sprawcy, któremu przysługują takie uprawnienia na równi z drugim z rodziców i który zabiera dziecko od tej osoby. Warto jednak zauważyć, że w takim przypadku po upływie miesiąca od zabrania dziecka sprawca, który nie zawiadomi drugiego z rodziców o miejscu pobytu swego i dziecka, dopuszcza się czynu zabronionego przez art. 227–6 francuskiego kodeksu karnego.

Czyn z art. 227–7 francuskiego kodeksu karnego ma swój typ kwalifikowany określony w art. 227–8 francuskiego kodeksu karnego. Jeżeli sprawca działa z użyciem przemocy lub oszustwa w odniesieniu do osób, które sprawują nad nim władzę rodzicielską, osób, którym małoletni został powierzony, osób, u których małoletni zwykle mieszka na podstawie zobowiązania ze strony jakiegokolwiek wstępnego, podlega karze więzienia do 5 lat i grzywny do 75.000 euro.

Ponadto art. 227–5 i 227–7 francuskiego kodeksu karnego mają wspólne typy kwalifikowane. Pierwszy z nich jest określony w art. 227–9 francuskiego kodeksu karnego. Znamionami kwalifikującymi są:

- przetrzymywanie małoletniego przez okres powyżej 5 dni, jeżeli osoby uprawnione nie wiedzą, gdzie on przebywa;
- bezprawne przetrzymywanie małoletniego poza terytorium Francji.

Istnieje zatem we francuskim kodeksie karnym zaostrzona odpowiedzialność za uprowadzenie małoletniego poza granice państwa. Sprawca przestępstwa w typie kwalifikowanym podlega karze więzienia do lat 5 i grzywny do 45.000 euro.

Drugim wspólnym dla art. 227–5 i 227–7 francuskiego kodeksu karnego typem kwalifikowanym jest czyn określony w art. 227–10 francuskiego kodeksu karnego. Zgodnie z tym przepisem surowszej karze (do 3 lat więzienia i grzywnie do 45.000 euro) podlega sprawca przestępstwa z art. 227–5 i 227–7 francuskiego kodeksu karnego, jeżeli jest jednym z rodziców małoletniego uprzednio pozbawionym władzy rodzicielskiej. Usiłowanie przestępstw z art. 227–7 i 227–8 francuskiego kodeksu karnego jest karalne (art. 227–11 francuskiego kodeksu karnego).

W estońskim kodeksie karnym uprowadzenie dziecka jest stypizowane w § 172. Zgodnie z tym przepisem przestępstwem jest skryte lub jawne porwanie dziecka poniżej 14. roku życia od osoby, pod której prawną opieką dziecko się znajduje. Przestępstwo to podlega karze więzienia do 3 lat lub karze pieniężnej. Ujęcie przepisu wskazuje, że czynu może się dopuścić to z rodziców, któremu nie przysługuje prawo do pieczy nad dzieckiem. W sytuacji kiedy obojgu rodzicom przysługuje władza rodzicielska, uprowadzenie dziecka przez jednego z nich nie wyczerpuje ustawowych znamion czynu. Dopiero ograniczenie władzy nad dzieckiem lub prawa do jej wykonywania w odniesieniu do któregokolwiek z rodziców powoduje, że możliwe jest dopuszczenie się przez niego uprowadzenia własnego dziecka.

W grę wchodzą także przepisy § 173 (handel dziećmi) oraz § 174 (zamiana dziecka) estońskiego kodeksu karnego. Uregulowanie odnoszące się do handlu dziećmi tylko ubocznie dotyka analizowanej problematyki, niemniej nie budzi wątpliwości, że to z rodziców, które zabiera spod władzy drugiego własne dziecko po to, by je sprzedać innej osobie, dopuszcza się czynu zabronionego, niezależnie od zakresu władzy rodzicielskiej, jaka przysługuje jemu i drugiemu z rodziców.

Na szczególną uwagę zasługuje § 174 estońskiego kodeksu karnego, którego ust. 1 stanowi, że ten, kto zastępuje cudze lub własne dziecko innym w zamiarze ustalenia innego pochodzenia dziecka, podlega karze pieniężnej lub do 3 lat więzienia. Zgodnie z § 174 ust. 2 estońskiego kodeksu karnego ten sam czyn popełniony w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej bądź skutkujący zmianą obywatelstwa dziecka podlega karze od roku do 5 lat więzienia. Przepis ten jest pomyślany jako chroniący stan cywilny dziecka. Niekoniecznie musi polegać na uprowadzeniu dziecka przez jednego z rodziców, jednak niekiedy tak właśnie może być. Nie ma też wątpliwości, że czyn może zostać popełniony przez jednego czy oboje rodziców, niezależnie od zakresu przysługującej im w odniesieniu do niego władzy rodzicielskiej. Elementem wartym uwagi jest istnienie typu kwalifikowanego przez skutek, jakim jest zmiana obywatelstwa dziecka. Niekoniecznie chodzi o zmianę obywatelstwa z estońskiego na inne, aczkolwiek w zamyśle ustawodawcy najpewniej chodziło przede wszystkim o ochronę państwa przed ubywaniem obywateli.

W łotewskim kodeksie karnym, obok przepisu penalizującego bezprawne pozbawienie człowieka wolności (art. 152), a także handel ludźmi (art. 154[1]), które dla prezentowanej problematyki mogą mieć tylko uboczne znaczenie, w grę wchodzi art. 153, penalizujący uprowadzenie człowieka. Uprowadzenie małoletniego jest znamieniem tworzącym jeden z typów kwalifikowanych uprowadzenia człowieka przewidzianych w art. 153 ust. 2 łotewskiego kodeksu karnego[167]. W każdym przypadku uprowadzenie polega na zawładnięciu człowiekiem z zastosowaniem przemocy, groźby, wprowadzenia w błąd lub wykorzystaniem stanu bezbronności człowieka (art. 153 ust. 1 łotewskiego kodeksu karnego). Karą za popełnienie czynu w typie kwalifikowanym jest pozbawienie wolności od 5 do 12 lat, z możliwością orzeczenia konfiskaty mienia[168]. Czyn ten może być popełniony przez jedno z rodziców, jednak, jak się wydaje, nie odpowiada on wprost formule uprowadzenia

[167] Drugim jest popełnienie czynu przez sprawcę uprzednio skazanego za uprowadzenie.
[168] W typie podstawowym przewidzianym w art. 153 ust. 1 łotewskiego kodeksu karnego zagrożenie ustawowe to pozbawienie wolności do 10 lat z możliwością orzeczenia konfiskaty mienia.

małoletniego, rozumianego tak, jak w polskim prawie karnym. Czyn bowiem musi być popełniony w jeden ze sposobów przewidzianych w przepisie, co oznacza, że konieczne jest zachowanie podjęte bez zgody pokrzywdzonego, którym w danym przypadku jest małoletni, a także zastosowanie groźby, przemocy, podstępu lub wyzyskanie bezbronności[169]. Zatem działanie podjęte za zgodą małoletniego nie wyczerpuje ustawowych znamion czynu zabronionego określonego w tym przepisie. Wydaje się bez znaczenia zakres władzy rodzicielskiej sprawcy nad małoletnim.

Natomiast bezpośrednio do przedstawianego zagadnienia odnoszą się przepisy art. 167 i art. 168 łotewskiego kodeksu karnego. Artykuł 167 ust. 1 penalizuje umyślną podmianę noworodka na innego. Czyn ten podlega karze pozbawienia wolności do 2 lat, aresztu albo grzywny w wysokości do 50 najniższych miesięcznych zarobków. Jeżeli sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 6 (art. 167 ust. 2 łotewskiego kodeksu karnego).

Artykuł 168 łotewskiego kodeksu karnego penalizuje zaniechanie wydania dziecka i oddzielenie go od matki lub ojca. Czyn polega na zaniechaniu wydania małoletniego w czasie określonym w orzeczeniu sądowym w sprawie dotyczącej ustalenia miejsca jego zamieszkania ojcu, matce lub opiekunowi albo na oddzieleniu małoletniego od ojca, matki lub opiekuna. Sprawca podlega karze aresztu, pracy społecznej lub grzywny do 10 najniższych miesięcznych wynagrodzeń za pracę. Typ funkcjonuje w dwóch równorzędnych odmianach. W pierwszej polega na niewydaniu ojcu, matce lub opiekunowi dziecka w czasie określonym w orzeczeniu sądowym w sprawie dotyczącej ustalenia miejsca pobytu dziecka. Jest to, jak się wydaje, sytuacja dosyć klarowna. Czyn w tej postaci może być popełniony przez każdego, w tym przez któregoś z rodziców małoletniego, jeżeli istnieje orzeczenie nakazujące mu wydanie dziecka innej osobie, a sprawca nie wywiązuje się z tego obowiązku. W drugiej postaci czyn odpowiada klasycznej formule uprowadzenia małoletniego. Polega bowiem na oddzieleniu małoletniego od ojca, matki lub opiekuna. Czyn ten może być popełniony przez jednego z rodziców, jednak wątpliwe jest, w jakiej konfiguracji. Oczywiste, że do wypełnienia ustawowych znamion tego czynu zabronionego dochodzi w sytuacji, kiedy oddzielenia dokonuje któreś z rodziców nieuprawnione do sprawowania nad dzieckiem władzy, a oddziela dziecko od osoby uprawnionej. Przypadek, kiedy oddzielenia dziecka dokonuje jedno z rodziców uprawnione do sprawowania władzy nad dzieckiem, z pokrzywdzeniem drugiego, również uprawnionego, jest bardziej złożony. Wydaje się jednak, że także i w tym przypadku ustawowe znamiona prezentowanego czynu zostają wyczerpane.

Spośród przepisów kodeksu karnego Słowenii w grę wchodzi art. 144 § 2, tworzący kwalifikowany typ przestępstwa porwania człowieka. W typie podstawowym (art. 144 § 1) porwanie polega na uprowadzeniu człowieka w celu zmuszenia innej osoby do działania, zaniechania lub znoszenia. Czyn podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat. Natomiast znamionami porwania człowieka w typie kwalifikowanym, określonym w art. 144 § 2 słoweńskiego kodeksu karnego, jest popełnienie czynu przeciwko małoletniemu lub groźba popełnienia

[169] Można uważać, że każde zabranie małoletniego będzie wyzyskaniem jego stanu bezbronności, ponieważ małoletni zawsze jest w jakimś sensie bezbronny wobec dorosłego. Niemniej założenie takie, niewątpliwie prawdziwe w odniesieniu do małoletnich bardzo młodych, w przypadku małoletnich 15–17-letnich można kontestować.

na pokrzywdzonym zabójstwa lub spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Czyn w typie kwalifikowanym zagrożony jest karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Nie budzi wątpliwości, że czyn może zostać popełniony także przez jedno z rodziców dziecka, i to niezależnie od tego, czy przysługuje mu władza rodzicielska nad dzieckiem, i niezależnie od zakresu tej władzy. Jednak muszą być spełnione także dodatkowe znamiona czynu wskazane w treści przepisu, który nie jest typowym odpowiednikiem art. 211 k.k., a zatem nie jest uprowadzeniem małoletniego w postaci, w jakiej rozumie się je w polskiej doktrynie i orzecznictwie.

Podstawowe znaczenie dla przedstawianej problematyki ma art. 200 słoweńskiego kodeksu karnego, typizujący klasyczne przestępstwo uprowadzenia małoletniego. Czyn zabroniony przez art. 200 § 1 słoweńskiego kodeksu karnego popełnia każdy, kto bezprawnie usuwa małoletniego spod władzy jego rodziców, przybranych rodziców, opiekuna lub instytucji albo osoby, której małoletni został powierzony, a także każdy, kto w podobny sposób zatrzymuje małoletniego lub uniemożliwia mu życie z osobą, do życia z którą jest uprawniony, wreszcie każdy, kto złośliwie uniemożliwia wykonanie wykonalnego orzeczenia odnoszącego się do małoletniego. Karą przewidzianą za to przestępstwo jest grzywna lub pozbawienie wolności do roku. Zgodnie z art. 200 § 2 słoweńskiego kodeksu karnego, w razie warunkowego skazania sąd może nałożyć na skazanego obowiązek zrzeczenia się uprawnień do władzy nad małoletnim na rzecz właściwego uprawnionego, a także może nałożyć obowiązek umożliwienia wykonania orzeczenia odnoszącego się do małoletniego. W przypadku kiedy sprawca dobrowolnie zrzekł się władzy nad małoletnim lub umożliwił wykonanie orzeczenia, możliwe jest zatarcie skazania (art. 200 § 3 słoweńskiego kodeksu karnego).

Kluczowe znaczenie dla wykładni tego przepisu ma znamię bezprawności działania sprawcy. Jego istnienie sprawia, że któreś z rodziców może się tego czynu dopuścić tylko wtedy, kiedy nie jest uprawnione do zabrania małoletniego. Wchodzą zatem w grę tylko sytuacje, kiedy nie przysługuje mu nad małoletnim władza rodzicielska czy też jej wykonywanie zostało ograniczone. Przypadek, kiedy któremuś z rodziców władza nad małoletnim przysługuje i zabiera go on od drugiego z rodziców, też uprawnionego do wykonywania władzy rodzicielskiej, nie wyczerpuje ustawowych znamion czynu zabronionego przez art. 200 słoweńskiego kodeksu karnego.

Węgierski kodeks karny zna przestępstwo handlu ludźmi (§ 175B), którego typ kwalifikowany polega m.in. na popełnieniu czynu w odniesieniu do osoby poniżej 18 lat (§ 175B ust. 2). Czyn ten może być popełniony także przez jedno z rodziców dziecka, niezależnie od tego, czy przysługuje mu nad dzieckiem władza rodzicielska i jaki jest jej zakres.

W grę wchodzi także przestępstwo zmiany statusu rodzinnego (§ 193 węgierskiego kodeksu karnego). W typie podstawowym (ust. 1) czyn polega na zmianie statusu rodzinnego danej osoby, w szczególności przez zamianę dziecka lub przeniesienie go do innej rodziny. Czyn podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat. Jednym z typów kwalifikowanych tego czynu określonych w § 193 ust. 2 węgierskiego kodeksu karnego jest popełnienie go przez osobę zobowiązaną do wychowania, pieczy lub nadzoru nad pokrzywdzonym, a zatem także przez rodziców. Takie skonstruowanie przepisu oznacza, że czyn w typie podstawowym nie może być popełniony przez

żadnego z rodziców, bowiem znamię podmiotowe w postaci bycia m.in. jednym z rodziców dziecka tworzy typ kwalifikowany. Czyn w typie kwalifikowanym jest zagrożony karą od roku do 5 lat pozbawienia wolności.

W grę wchodzi także przepis § 194 węgierskiego kodeksu karnego, który można uznać za najbardziej bezpośredni odpowiednik art. 211 k.k. Przepis ten penalizuje zachowanie sprawcy, który zabiera małoletniego umieszczonego na podstawie wykonalnej decyzji władzy u określonej osoby bez jej zgody, w celu dokonania trwałej zmiany osoby sprawującej pieczę nad małoletnim, albo przetrzymuje małoletniego w ukryciu lub w tajemnicy. Czyn ten podlega karze pozbawienia wolności do roku, pracy społecznej lub grzywny.

Wydaje się, że czyn może zostać popełniony przez jednego z rodziców tylko w takim układzie, gdy nieuprawniony do sprawowania pieczy nad małoletnim zabiera małoletniego od osoby uprawnionej bądź gdy nieuprawniony przetrzymuje małoletniego w tajemnicy lub ukryciu, gdy istnieje inna osoba uprawniona do sprawowania pieczy. Zwraca uwagę, że zabranie małoletniego spod pieczy uprawnionego jest przestępstwem wyłącznie wtedy, kiedy jest dokonane w celu trwałej zmiany osoby sprawującej pieczę nad małoletnim. Oznacza to, że nie wyczerpuje ustawowych znamion czynu zabranie małoletniego w jakimś innym celu. Jednak cel nie jest znamieniem czynu zabronionego w odmianie polegającej na przetrzymywaniu małoletniego w ukryciu lub tajemnicy. Zatem nawet jeżeli sprawca zabierze małoletniego, nie mając na celu dokonania trwałej zmiany osoby sprawującej nad nim pieczę, czy też nie będzie możliwe udowodnienie mu działania w tym celu, wyczerpie ustawowe znamiona czynu zabronionego przez § 194 węgierskiego kodeksu karnego, jeżeli będzie przetrzymywał małoletniego w ukryciu lub w tajemnicy. Taka konstrukcja przepisu powoduje, że mimo wprowadzenia działania celowego przepis można uznać za „szczelny".

W szwedzkim kodeksie karnym zagadnienie uprowadzenia małoletniego zostało uregulowane w rozdziale 7. Jego sekcja 3 typizuje fałszowanie statusu rodzinnego dziecka, które polega na ukryciu lub zamianie dziecka albo fałszywym zgłoszeniu do władz, bądź zaniechaniu zgłoszenia, przez co sprawca przypisuje sobie dziecko lub powoduje nadanie mu innego błędnego statusu rodzinnego. Czyn też może polegać na każdym innym zachowaniu, które pozbawia inną osobę jej statusu rodzinnego, niemniej ukrycie lub zamiana dziecka zostały wyszczególnione w treści przepisu jako zachowania typowe. Czyn może być popełniony przez każdego, w tym rodziców dziecka, niezależnie czy przysługuje im władza rodzicielska i jaki jest jej zakres. Przestępstwo podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do 2 lat.

Bezpośrednio uprowadzenia małoletniego dotyczy sekcja 4. Przepis stanowi, że ten, kto odłącza dziecko poniżej 15 lat od osoby, która sprawuje nad nim pieczę, odpowiada za tzw. arbitralne zachowanie wobec dziecka, chyba że czyn stanowi przestępstwo przeciwko wolności. Przestępstwo podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do roku. Czyn w tej postaci może być popełniony także przez jednego z rodziców dziecka, jednak tylko w sytuacji, kiedy nie jest on uprawniony do wykonywania pieczy nad dzieckiem i odbiera je od osoby, która takim uprawnieniem dysponuje. Niemniej w dalszej części przepisu pojawia się rozszerzenie odpowiedzialności także i na przypadki zachowań podjętych przez osobę, której przysługuje prawo do sprawowania pieczy nad dzieckiem. Warto zauważyć jednak,

że w tej postaci przepis obwarowany jest klauzulą subsydiarności – nie ma zastosowania, jeżeli czyn sprawcy stanowi jednocześnie przestępstwo przeciwko wolności.

Zgodnie z kolejnym zdaniem tej samej sekcji szwedzkiego kodeksu karnego na takich samych zasadach odpowiada osoba, której przyznano wspólne z inną osobą sprawowanie pieczy nad dzieckiem do lat 15, a która bez dobrego powodu arbitralnie zabiera dziecko, a także osoba, która w celu nabycia opieki nad dzieckiem samowolnie je obejmuje, biorąc tym samym prawo w swoje ręce. Jest to przepis bezpośrednio odnoszący się do uprowadzenia rodzicielskiego. Dla przyjęcia odpowiedzialności sprawcy za popełnienie czynu zabronionego wystarczy, że działa bez dobrego powodu. Jeżeli tak jest, sprawca odpowiada za czyn także wtedy, kiedy jest wspólnie z inną osobą uprawniony do sprawowania pieczy nad dzieckiem i zabiera dziecko. Zwraca uwagę brak klauzuli subsydiarności, która istnieje w poprzednio omówionej odmianie typu, a także istnienie wysoce cennego znamienia działania bez dobrego powodu.

Identycznie odpowiada osoba, która samowolnie rozłącza dziecko z osobą, której na podstawie przepisów o opiece społecznej przyznano opiekę nad dzieckiem, chyba że czyn stanowi przestępstwo przeciwko wolności. Także i w tej postaci czyn może być popełniony przez jednego z rodziców, jednak dotyczy to wyłącznie sytuacji, w której jednemu z rodziców przyznano prawo do sprawowania pieczy nad dzieckiem, a czynu dopuszcza się drugi. Jeżeli czyn ma charakter poważny, sprawca podlega karze do 2 lat pozbawienia wolności. Zgodnie z sekcją 5 szwedzkiego kodeksu karnego usiłowanie przestępstwa z sekcji 3 oraz usiłowanie przestępstwa z sekcji 4, jeżeli charakter czynu jest poważny, podlega karze. Zgodnie z sekcją 6 ściganie arbitralnego zachowania wobec dziecka odbywa się z oskarżenia prywatnego, chyba że interes publiczny przemawia za ściganiem z oskarżenia publicznego.

Należy zauważyć, że praktycznie wszystkie przedstawione wyżej państwa znają w jakiejś formie uregulowania odnoszące się do uprowadzenia rodzicielskiego, aczkolwiek nie we wszystkich stosowny przepis istnieje jako odrębna jednostka redakcyjna w ustawie. Tak jest np. w prawie rosyjskim, ukraińskim, białoruskim, wreszcie norweskim. W tych państwach odpowiednikiem przestępstwa uprowadzenia małoletniego jest najczęściej przestępstwo podmiany dziecka, a także pozbawienia człowieka wolności, niekiedy uzupełnione dodatkowymi regulacjami. Potraktowane łącznie pozwalają uznać je za swego rodzaju odpowiednik uregulowania odnoszącego się do uprowadzenia małoletniego, aczkolwiek wydaje się, że nawet wzięte łącznie nie są w stanie całkowicie wypełnić jego funkcji.

Pozostałe prezentowane państwa znają uregulowanie odnoszące się do uprowadzenia małoletniego, często uzupełniane innymi, np. odnoszącymi się do zmiany statusu cywilnego dziecka czy zamiany noworodka. Powszechnie znany jest też typ przestępstwa handlu ludźmi, który w interesującym nas zakresie także może być (aczkolwiek jako typ uboczny) brany pod uwagę. Zwraca uwagę nietypowa regulacja w tym zakresie istniejąca w prawie karnym Francji w postaci przestępstwa niezawiadomienia osób uprawnionych na podstawie ugody lub ugody sądowej do odwiedzania dzieci lub zamieszkiwania z nimi o zmianie adresu swojego i dziecka.

W zakresie unormowania przestępstwa uprowadzenia małoletniego niemal wszystkie analizowane państwa znają możliwość dopuszczenia się czynu przez jednego z rodziców. W niektórych państwach możliwość popełnienia czynu przez rodziców przewidziana jest wprost w treści przepisu ustawy (Litwa, Francja, Szwecja), w innych możliwość popełnienia czynu przez rodziców da się wyinterpretować

z treści przepisu. Jedynie bułgarskie prawo karne wprost wyklucza możliwość dopuszczenia się uprowadzenia małoletniego przez jednego z rodziców.

W niektórych państwach odpowiedzialność uzależniona jest od tego, czy sprawcy przysługuje władza rodzicielska nad dzieckiem. Jeżeli przysługuje, nie może popełnić on omawianego czynu zabronionego (tak jest w Austrii, Czechach, Francji, Estonii, Słowenii, na Węgrzech), aczkolwiek uwagę zwraca praktyka sądów szwajcarskich, które przyjmują, że także i w tym przypadku sprawca wyczerpuje ustawowe znamiona czynu, o ile jego zachowanie sprawia, że drugie z rodziców nie może wykonywać władzy nad dzieckiem, co w zasadzie należy uznać za typowe następstwo czynu. W innych krajach nie ma znaczenia, czy sprawcy przysługuje władza nad dzieckiem; może popełnić on czyn zawsze, jeżeli zabiera dziecko od drugiego z rodziców (dotyczy to Litwy, Niemiec, Słowacji, Łotwy, Szwecji).

Istnieją przypadki penalizacji zachowania polegającego na ukryciu dziecka (Węgry), a także na podjęciu bezprawnych działań zmierzających do nabycia opieki nad dzieckiem (Szwecja). W pojedynczych przypadkach istnieją typy kwalifikowane, gdzie znamieniem kwalifikującym jest działanie w celu wywiezienia dziecka za granicę, zabranie dziecka za granicę lub pozostawanie dziecka za granicą (Niemcy, Francja, Słowacja).

W niektórych przypadkach zwraca uwagę istnienie klauzul usprawiedliwiających sprawcę. W prawie austriackim sprawca nie popełnia przestępstwa, jeżeli miał podstawy przypuszczać, że bez jego czynu fizyczne lub psychiczne dobro małoletniego byłoby poważnie narażone, a on sam bezzwłocznie zawiadomił osobę uprawnioną do sprawowania władzy rodzicielskiej i organ właściwy do spraw młodzieży i rodziny lub powołany do ochrony bezpieczeństwa. W prawie szwedzkim sprawca nie odpowiada, jeżeli miał dobry powód do popełnienia czynu, przy czym ustawa nie definiuje, na czym ów dobry powód miałby polegać.

4. UWAGI KOŃCOWE

1. W doktrynie prawa karnego istnieje wiele zróżnicowanych poglądów odnośnie do tego, jakie dobro prawne chroni przepis art. 211 k.k. Zdecydowana większość autorów słusznie uważa, że dobrem chronionym w analizowanym przepisie jest instytucja opieki i nadzoru nad małoletnim lub osobą nieporadną. Analogiczne stanowisko prezentuje również SN.

2. Czynność sprawcza wyraża się w uprowadzeniu lub zatrzymaniu małoletniego poniżej lat 15 albo osoby nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru. W przypadku uprowadzenia chodzi o wyjęcie spod opieki lub nadzoru osoby poddanej opiece lub nadzorowi, wbrew woli osoby powołanej do sprawowania opieki lub nadzoru, polegające na zmianie jej miejsca pobytu, przez co osoba uprawniona jest pozbawiona możliwości sprawowania władzy nad tą osobą, zaś gdy chodzi o zatrzymanie, polega ono na pozostawaniu pod władzą sprawcy oraz uniemożliwieniu swobodnego poruszania się osobie poddanej opiece lub nadzorowi i pozostawaniu jej w określonym miejscu, mimo żądania osoby uprawnionej do sprawowania opieki lub nadzoru, by ta opuściła to miejsce[170].

[170] R.A. Stefański, Przestępstwo uprowadzenia małoletniego….

3. Sposób działania sprawcy uprowadzenia lub zatrzymania nie należy do ustawowych znamion czynu zabronionego z art. 211 k.k. Sprawca może użyć różnych sposobów, a stopień ich użycia może być zróżnicowany. Jeśli sprawca zastosował przemoc, groźbę lub podstęp, w grę może wchodzić kumulatywna kwalifikacja czynu (np. art. 211 w zb. z art. 191 § 1 k.k.). Zatrzymanie może, ale nie musi, łączyć się z uprowadzeniem. W praktyce zatrzymanie jest często kontynuacją uprowadzenia, tzn. sprawca uprowadza i uprowadzonego zatrzymuje. Wydaje się, że możliwe jest uprowadzenie, po którym nie następuje zatrzymanie (np. sprawca niezwłocznie po uprowadzeniu porzuca pokrzywdzonego albo też oddaje go innej osobie nieuprawnionej). Możliwe jest zatrzymanie bez uprzedniego uprowadzenia. Z zatrzymaniem mamy do czynienia również wtedy, gdy małoletni lub osoba bezradna znaleźli się w jakimś miejscu początkowo legalnie, a sprawca odmówił ich wydania. O ile uprowadzenie może polegać tylko i wyłącznie na zachowaniu aktywnym (działaniu), o tyle zatrzymanie – zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu.

4. Dla bytu przestępstwa z art. 211 k.k. nie ma znaczenia ewentualna zgoda wyrażona przez małoletniego, który nie ukończył 15 lat; przestępstwo następuje również wtedy, gdy małoletni zgadzał się na uprowadzenie czy zatrzymanie. Jeśli uprowadzenie (czy zatrzymanie) zostaje dokonane wbrew woli tego małoletniego, wówczas będziemy mieli do czynienia równocześnie z pozbawieniem go wolności i zasadne będzie zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji (art. 189 § 1 lub 2 w zb. z art. 211 w zw. z art. 11 § 2 k.k.).

5. Pewne rozbieżności pojawiają się w doktrynie w kontekście określenia skutku przestępstwa z art. 211 k.k. Należy przychylić się do poglądu, że skutkiem analizowanego przestępstwa jest pozbawienie uprawnionego możliwości wykonywania opieki lub nadzoru nad danym małoletnim lub osobą nieporadną.

6. Jako przedmioty bezpośredniego oddziaływania art. 211 k.k. wymienia małoletniego poniżej lat 15 oraz osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny. Nie budzi wątpliwości określenie małoletniego poniżej 15. roku życia. Osobą nieporadną jest natomiast taka, która ze względu na swoje właściwości fizyczne (np. podeszły wiek, kalectwo, obłożną chorobę) lub psychiczne (np. upośledzenie umysłowe) nie ma możliwości samodzielnego decydowania o swoim losie ani zmiany swego położenia. Koniecznym elementem dla bytu przestępstwa uprowadzenia (lub zatrzymania) jest dokonanie go wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru. Owa wola może być wyrażona w sposób wyraźny (wprost) albo w sposób dorozumiany (konkludentny).

7. W doktrynie prawa karnego pojęcia opieki i nadzoru rozumiane są bardzo szeroko. A. Wąsek zaznacza, że obowiązek opieki i nadzoru może wynikać z ustawy, z orzeczenia sądu i z umowy. Jako przykład obowiązku opieki wynikającego z ustawy wskazuje władzę rodzicielską, wynikającego z orzeczenia sądu – opiekę i kuratelę określone w przepisach kodeksu cywilnego i kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zaś wynikającego z umowy – umowę o pracę lub zlecenie, np. z lekarzem lub pielęgniarką o opiekę nad osobą chorą albo niedołężną, z nauczycielem w szkole lub

przedszkolu o opiekę nad powierzonymi im dziećmi. Z kolei jako przykład nadzoru wskazuje m.in. nadzór wychowawcy w internacie, lekarza lub personelu pomocniczego w zamkniętym zakładzie leczniczym.

8. Na gruncie prawa cywilnego, dokładniej – prawa rodzinnego i opiekuńczego, wyróżnia się takie pojęcia jak władza rodzicielska, opieka, piecza zastępcza, piecza bieżąca oraz kuratela, które to pojęcia doktryna i orzecznictwo definiują, nadając im określoną treść oraz zakres. Wydaje się, że przedstawiciele doktryny prawa karnego rozumieją przez pojęcie opieki wszystkie wskazane w znamionach art. 211 k.k. instytucje prawa cywilnego.

9. Pojęcie nadzoru występuje w prawie cywilnym w art. 427 k.c., który stanowi podstawę przypisania odpowiedzialności za szkodę osobom sprawującym nadzór nad małoletnim lub niepoczytalnym. Odpowiedzialność na podstawie wskazanego przepisu ponoszą jedynie osoby, które mają obowiązek sprawowania nadzoru wynikający z ustawy, umowy albo istniejący ze względu na sprawowanie stałej pieczy faktycznej. Wydaje się, że pojęcie nadzoru na podstawie przepisu art. 211 k.k. należy rozumieć podobnie jak pojęcie nadzoru wskazane w art. 427 k.c. Można byłoby przyjąć, że pojęcie nadzoru odpowiada częściowo pojęciu pieczy nad osobą podopiecznego, przede wszystkim w zakresie kierowania nim i troski o jego bezpieczeństwo. Niemniej jednak prawidłowa realizacja ochrony dobra dziecka (pupila, podopiecznego) wymaga pewnego ujednolicenia i dookreślenia pojęć w ramach całego systemu prawa, co dawałoby niewątpliwie podstawę do stworzenia bardziej precyzyjnych przepisów.

10. W celu ustalenia, czy na podstawie art. 211 k.k. możliwa jest penalizacja zachowania tego z rodziców, które uprowadza swoje dziecko, a któremu przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej, istotne jest ustalenie, kto na gruncie prawa polskiego może decydować o miejscu pobytu dziecka. Konieczne było zatem zdefiniowanie terminu „władza rodzicielska", określenie treści i sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, ustalenie granic czasowych obowiązywania władzy rodzicielskiej i zakresu podmiotowego władzy rodzicielskiej oraz rozróżnienie takich pojęć jak miejsce zamieszkania dziecka i miejsce pobytu dziecka.

11. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera definicji władzy rodzicielskiej. W doktrynie prawa cywilnego władza rodzicielska rozumiana jest jako ogół obowiązków i praw rodziców względem dziecka, mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów. Na podstawie przepisów art. 95 § 1, art. 98 § 1 i art. 101 § 1 k.r.o. przyjmuje się, że na treść władzy rodzicielskiej składają się trzy elementy – piecza nad osobą dziecka, zarząd majątkiem dziecka oraz reprezentowanie dziecka. Poza zakresem władzy rodzicielskiej pozostają natomiast takie kwestie jak nazwisko dziecka, wzajemny obowiązek szacunku i wspierania się rodziców i dziecka, udział dziecka w zaspokajaniu potrzeb rodziny oraz kontakty rodziców z dzieckiem.

12. Zasadniczo władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom w pełnym zakresie od chwili jej powstania do momentu jej wygaśnięcia. Na gruncie kodeksu

rodzinnego i opiekuńczego przyjmuje się zasadę, w myśl której władza rodzicielska powstaje *ex lege* z chwilą urodzenia się dziecka. Od tej zasady istnieją jednak dwa wyjątki. Nie uzyskują bowiem władzy rodzicielskiej z chwilą urodzenia się dziecka rodzice, którzy nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych oraz których macierzyństwo albo ojcostwo nie zostało ustalone w sposób prawnie przewidziany. Zgodnie zaś z art. 92 k.r.o. władza rodzicielska wygasa z mocy prawa z chwilą uzyskania przez dziecko pełnoletności. Jednak władza rodzicielska może ustać wcześniej, m.in. na skutek: śmierci któregoś z rodziców lub dziecka, utraty pełnej zdolności do czynności prawnej rodziców, zaprzeczenia macierzyństwa lub ojcostwa, ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa, uchylenia prawomocnego wyroku ustalającego ojcostwo, przysposobienia dziecka, rozwiązania stosunku przysposobienia, zawieszenia lub pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej.

13. Polski ustawowy model wykonywania władzy rodzicielskiej zakłada, że przysługuje ona w pełni obojgu rodzicom, którzy: wykonują ją autonomicznie i samodzielnie z poszanowaniem godności i praw dziecka (art. 95 § 1 k.r.o.), na zasadach partnerstwa z dzieckiem (art. 95 § 2 k.r.o.), mając na uwadze dobro dziecka i interes społeczny (art. 95 § 3 k.r.o.), bez nadzoru sądu opiekuńczego, sprawują ją należycie i dobro dziecka nie jest zagrożone (wyjątki przewidują art. 104 i art. 108 k.r.o.), bez kontroli sądu opiekuńczego (wyjątek przewiduje art. 101 § 3 k.r.o. – czynności przekraczające zwykły zarząd majątkiem dziecka), bez nadzoru i kontroli drugiego z rodziców, gdyż każde z rodziców wykonuje władzę rodzicielską samodzielnie i niezależnie od drugiego (wyjątkiem jest art. 97 § 2 k.r.o. – istotne sprawy dziecka), mając przy tym zapewnioną pomoc sądu oraz innych organów państwowych dla zapewnienia należytego wykonywania władzy rodzicielskiej (art. 100 k.r.o.).

14. Zgodnie z zasadą samodzielności rodziców w sprawowaniu władzy rodzicielskiej każde z rodziców wykonuje władzę rodzicielską samodzielnie i niezależnie od drugiego, bez nadzoru i kontroli drugiego, jednak nie jest to zasada bezwzględna i doznaje pewnych wyjątków. Szczególne znaczenie ma art. 97 § 2 k.r.o., w myśl którego o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a w przypadku braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy, oraz art. 113^1 § 1 k.r.o., na podstawie którego, jeżeli dziecko przebywa stale u jednego z rodziców, sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez drugiego z nich rodzice określają wspólnie, kierując się dobrem dziecka i biorąc pod uwagę jego rozsądne życzenia, a w przypadku braku porozumienia rozstrzyga sąd opiekuńczy.

15. W doktrynie prawa cywilnego przyjmuje się, że istotną sprawą dziecka w rozumieniu art. 97 § 2 k.r.o. jest w szczególności określenie miejsca jego pobytu. Miejsce pobytu dziecka zależne jest od woli rodziców, którym przysługuje w pełni władza rodzicielska, gdyż w ramach władzy rodzicielskiej przysługuje im piecza nad dzieckiem. Miejsce pobytu dziecka jest okolicznością faktyczną i w sytuacji jednomyślności rodziców nie wymaga ustalenia prawnego. Rodzice żyjący w rozłączeniu mogą więc postanowić, że dziecko będzie przebywać u nich naprzemiennie. W przypadku zaś braku porozumienia między rodzicami w tej kwestii o miejscu pobytu dziecka rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 k.r.o.). Od miejsca pobytu

dziecka należy odróżnić miejsce zamieszkania dziecka. O miejscu zamieszkania dziecka nie decydują rodzice, gdyż *ex lege* miejscem zamieszkania dziecka co do zasady jest miejsce zamieszkania rodziców (lub jednego z nich), którym przysługuje władza rodzicielska (*domicilium necessarium*). W sytuacji gdy obojgu rodzicom mającym osobne miejsca zamieszkania przysługuje władza rodzicielska, a dziecko okresowo przebywa u każdego z nich, o miejscu zamieszkania dziecka decyduje sąd.

16. Przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wskazują, że w przypadku gdy władza rodzicielska w pełni przysługuje obojgu rodzicom, bez względu na to, czy żyją oni razem, tworząc rodzinę, czy żyją w rozłączeniu, każde z nich jest zobowiązane i uprawnione do jej wykonywania samodzielnie. Wyjątek od zasady autonomii i samodzielności działania każdego z rodziców przewiduje art. 97 § 2 k.r.o., który wymaga od nich współdziałania, bowiem o istotnych sprawach dziecka, takich jak miejsce jego pobytu, rodzice mający pełną władzę rodzicielską powinni rozstrzygać wspólnie, a w przypadku braku takiego porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy. Jeżeli jedno z rodziców mające pełnię władzy rodzicielskiej uprowadza dziecko, czyli zmienia jego miejsce pobytu bez zgody drugiego z rodziców i tym samym uniemożliwia mu jako uprawnionemu wykonywanie jego prawa do pieczy nad dzieckiem i kierowania nim (narusza jego prawo do opieki), to tym samym swoim zachowaniem wypełnia znamiona przestępstwa z art. 211 k.k. Rodzice są zobligowani do wspólnego decydowania o miejscu pobytu małoletniego, który powinien przebywać w miejscu odpowiadającym woli obojga rodziców mających pełną władzę rodzicielską. Wykładnia gramatyczna (jak wskazuje Z. Krauze), a w szczególności *ratio legis* tego przepisu nie dają podstaw do ekskulpowania tego z rodziców, które posiadając pełną władzę rodzicielską, uprowadza dziecko wbrew woli drugiego z rodziców, również korzystającego z pełni praw rodzicielskich. Przeciwne stanowisko dawałoby bezkarność skłóconym rodzicom co najmniej do chwili pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej choćby jednego z nich.

17. Wydaje się również, że możliwe jest popełnienie czynu zabronionego z art. 211 k.k. w postaci zatrzymania małoletniego przez jednego z rodziców mającego pełną władzę rodzicielską. Określenie miejsca pobytu dziecka, czy to stałego, czy to czasowego, w tym decyzja o wyjeździe dziecka na wakacje za granicę z jednym z rodziców, jest istotną sprawą dziecka i musi być podejmowane wspólnie przez oboje rodziców posiadających władzę rodzicielską w pełnym zakresie. Jeżeli jedno z rodziców, mające pełną władzę rodzicielską, wyjeżdża z małoletnim na zagraniczne wakacje za zgodą drugiego z rodziców, także posiadającego pełną władzę rodzicielską, a następnie wbrew jego woli (uprawnionego do opieki) zatrzymuje dziecko i nie wraca do ustalonego miejsca pobytu dziecka, to wydaje się, że popełnia przestępstwo określone w art. 211 k.k. Z zatrzymaniem mamy bowiem do czynienia również wówczas, gdy osoba małoletnia znajduje się pod opieką sprawcy początkowo legalnie, a następnie sprawca odmawia jej wydania i tym samym działa wbrew woli osoby uprawnionej do opieki.

18. Niewątpliwe jest to, że każdy przypadek uprowadzenia lub zatrzymania dziecka przez któregoś z rodziców mającego pełnię władzy rodzicielskiej należy

rozpatrywać *in concreto*, z dużą ostrożnością, dbając przede wszystkim o dobro dziecka. Wydaje się jednak, że nie można wyłączyć możliwości penalizacji takich czynów na podstawie art. 211 k.k. Brak zatem podstaw do formułowania wniosku *de lege ferenda* postulującego wprowadzenie odrębnego typu przestępstwa kryminalizującego wyłącznie uprowadzenie (lub zatrzymanie) dokonane przez rodziców mających pełną władzę rodzicielską. Można byłoby jednak na podstawie prawa karnego podjąć próbę zdefiniowania lub wyznaczenia zakresu pojęć opieki i nadzoru na podstawie art. 211 k.k. i ujednolicenia ich z terminologią przyjętą w prawie cywilnym.

19. Przestępstwo stypizowane w art. 211 k.k. jest występkiem umyślnym, który może być popełniony w obu postaciach zamiaru (bezpośrednim i ewentualnym). Motywy działania sprawcy czynu są obojętne z punktu widzenia realizacji ustawowych znamion przepisu art. 211 k.k. (choć oczywiście mają wpływ na wymiar kary). W praktyce mogą zdarzyć się przypadki, kiedy to sprawca podejmuje określone zachowania (wyrażające się w uprowadzeniu lub zatrzymaniu) w celu ochrony interesów dziecka czy osoby nieporadnej przed zagrożeniem dla jej życia, zdrowia czy też aby uchronić przed demoralizacją czy wykorzystywaniem seksualnym. W takiej sytuacji zasadne będzie powołanie się na konstrukcję stanu wyższej konieczności (art. 26 k.k.). Nie powinno budzić wątpliwości, że dobro dziecka stanowi wartość wyższą niż bezwzględne wykonywanie władzy rodzicielskiej czy opieki.

20. Czyn zabroniony z art. 211 k.k. jest ścigany z urzędu. Ma on (w obu postaciach) charakter przestępstwa trwałego. Jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności od miesiąca do 3 lat. Możliwe jest zastosowanie wobec sprawcy warunkowego umorzenia postępowania karnego. Sąd może orzec wobec sprawcy zamiast kary pozbawienia wolności grzywnę albo karę ograniczenia wolności do 2 lat, w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny. Każdy rodzaj kary orzeczonej wobec sprawcy może zostać warunkowo zawieszony na okres próby, oczywiście o ile zostaną spełnione warunki określone w art. 69 k.k. Jeżeli chodzi o środki karne wchodzące w grę wobec sprawcy przestępstwa z art. 211 k.k., to wydaje się, że podstawowe znaczenie będą miały: zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności; zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi; obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu. Jeśli sprawcą czynu zabronionego z art. 211 k.k. było jedno z rodziców, sąd karny, uznając za celowe pozbawienie lub ograniczenie praw rodzicielskich lub opiekuńczych, powinien zawiadomić o tym sąd rodzinny (art. 51 k.k.).

21. Regulacje dotyczące odpowiedzialności karnej za uprowadzenie małoletniego istnieją we wszystkich analizowanych obcych porządkach prawnokarnych. Jednak nie we wszystkich stosowny przepis istnieje jako odrębna jednostka redakcyjna ustawy. Funkcję, jaką w polskim prawie karnym spełnia art. 211 k.k., realizują niekiedy przepisy dotyczące podmiany dziecka, naruszenia stanu cywilnego osoby

lub pozbawienia człowieka wolności, z tym zastrzeżeniem, że realizacja ta może mieć tylko częściowy charakter.

22. W większości analizowanych systemów prawnych istnieje przepis dotyczący uprowadzenia małoletniego, niekiedy uzupełniony regulacjami odnoszącymi się do handlu ludźmi.

23. Niemal wszystkie państwa, w których istnieje odpowiedzialność karna za uprowadzenie małoletniego, dopuszczają popełnienie czynu przez jednego z rodziców. Wyjątek w tym zakresie stanowi Bułgaria.

24. W większości analizowanych państw nie jest możliwe popełnienie czynu zabronionego przez tego z rodziców, któremu przysługuje władza rodzicielska nad małoletnim. Regulacje, kiedy czyn może być przez niego popełniony, są rzadsze, niemniej istnieją w kilku z analizowanych państw (na Litwie, w Niemczech, na Słowacji, Łotwie, w Szwecji i Szwajcarii).

25. Na szczególną uwagę zasługuje regulacja szwajcarska, gdzie znamieniem czynu jest uniemożliwienie drugiemu z rodziców wykonywania władzy nad dzieckiem. Takie ujęcie czynu wskazuje wyraźnie, że czyn może być popełniony przez każdego z rodziców, z zastrzeżeniem, iż nie jest możliwe uprowadzenie dziecka od tego z rodziców, któremu nie przysługuje władza rodzicielska nad dzieckiem.

26. W pojedynczych przypadkach da się stwierdzić istnienie regulacji kryminalizujących ukrycie dziecka lub podjęcie działań zmierzających do bezprawnego nabycia opieki nad dzieckiem. Także w pojedynczych przypadkach istnieją typy kwalifikowane, których znamieniem kwalifikującym jest działanie w celu wywiezienia dziecka za granicę, wywiezienie go za granicę lub spowodowanie pozostawania dziecka za granicą. W kilku przypadkach stwierdzono istnienie okoliczności usprawiedliwiających z uwagi na działanie sprawcy dla dobra dziecka lub z dobrego powodu.

Summary

Marek Mozgawa, Marek Kulik, Agnieszka Szczekala – ***Offence of abduction or apprehension of a minor or physically or mentally challenged person – Art. 211 of the Criminal Code (with special emphasis on the so-called parent abductions)***

This paper concerns a criminal- and civil-law analysis of the phenomenon of minor abduction in the Polish and foreign laws. The authors devote special attention to the possibility of the offence in question being committed by parents (particularly those exercising parental authority), which implies the need for more in-depth civil-law reflections. A separate part of the paper concerns comparative law remarks (also with emphasis on the role of a parent as a potential perpetrator of the offence of abduction or apprehension of their own child).

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
16/2013

Dobrochna Wójcik[1]

Stosowanie w postępowaniu karnym narzędzi diagnostyczno-prognostycznych służących oszacowaniu ryzyka powrotności do przestępstwa

1. RYS HISTORYCZNY

Zainteresowanie kryminologów i praktyków przewidywaniem recydywy, próby poszukiwania skutecznych narzędzi prognostycznych oraz oceny – na ich podstawie – ryzyka powrotności do przestępstwa, a także próby opracowania mających temu zapobiec programów zaczęły się w latach 30. ubiegłego wieku w Stanach Zjednoczonych[2]. Wśród wielu wybitnych uczonych zajmujących się tą problematyką pionierami byli E.W. Burgess oraz S. i E. Glueckowie, których prace wywarły wpływ na kryminologię światową, w tym również polską. Uzyskane przez nich wyniki były wielokrotnie cytowane i weryfikowane przez wielu badaczy. Szczegółowego, krytycznego omówienia ich prac w polskim piśmiennictwie kryminologicznym dokonała Zofia Ostrihanska, która na początku lat 60. XX w. prowadziła badania nad prognozą recydywy u nieletnich[3]. Innym polskim kryminologiem zajmującym się w tamtym okresie problematyką indywidualnej prognozy był P. Zakrzewski[4]. O prognozowaniu zmian w rozmiarach, nasileniu i strukturze przestępczości obszernie pisał też J. Jasiński[5]. W ostatnich zaś latach problemem zależności między przestępczością a różnorodnymi czynnikami społecznymi i psychologicznymi, czyli czynnikami ryzyka recydywy, zajmowała się A. Szymanowska[6]. W przeprowadzonych

[1] Prof. zw. dr hab. Dobrochna Wójcik jest profesorem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości oraz emerytowanym profesorem Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk.

[2] Z. Ostrihanska, *Prognoza recydywy u nieletnich przestępców oraz wyniki badań prognostycznych 180 recydywistów w wieku 15–16 lat*, „Archiwum Kryminologii" 1965, t. III, s. 136.

[3] Z. Ostrihanska, *Prognoza recydywy u nieletnich przestępców*…, s. 121–281. Badaniami tymi objęto dwie grupy nieletnich recydywistów, wyniki dotyczące pierwszej z nich dostarczyły danych do sporządzenia eksperymentalnej tablicy prognostycznej. Badanie drugiej grupy posłużyło do sprawdzenia prognoz postawionych przy pomocy opracowanej tablicy. Na podstawie uzyskanego materiału dokonano analizy trafności prognoz. Stawiane obu grupom prognozy miały charakter kliniczny. Ich trafność była bardzo wysoka, zwłaszcza gdy przewidywano dalszą przestępczość (78,4%). Mniej trafne okazały się prognozy postawione tym nieletnim, którzy nie popełnili ponownych przestępstw: aż 30% z nich nie zostało recydywistami, a postawiono im złą prognozę. Warto zauważyć, że – jak wynika z niniejszego opracowania – wyniki trafności prognozy w najnowszych badaniach są zbieżne z tymi sprzed 50 lat lub nieco od nich niższe.

[4] P. Zakrzewski, *Prognoza społeczna w kryminologii*, „Państwo i Prawo" 1961/10, s. 561–572; P. Zakrzewski, *Zagadnienie prognozy kryminologicznej*, Warszawa 1964.

[5] J. Jasiński, *Prognozowanie przestępczości jako zjawiska masowego*, Warszawa 1980.

[6] A. Szymanowska, *Więzienie i co dalej?*, Warszawa 2003.

w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości badaniach dotyczących probacji oceniano czynniki ryzyka ponownej przestępczości w kontekście skuteczności dozoru kuratora w okresie próby[7]. W wielu innych empirycznych badaniach kryminologicznych prowadzonych w Polsce uważny czytelnik znajdzie informacje o rozmaitych czynnikach wykazujących korelację z przestępczością.

Przeprowadzone w różnych krajach – głównie w Stanach Zjednoczonych, Kanadzie, Australii i Europie – liczne badania prognozy powrotnej przestępczości, opracowywane na ich podstawie tablice prognostyczne i programy resocjalizacyjne nie zadowalają uczonych, gdyż wyniki ewaluacji sprawdzające skuteczność narzędzi i programów są rozbieżne[8]. Mimo że obecnie konstruowane narzędzia diagnostyczno-prognostyczne oraz programy, a przynajmniej niektóre z nich, odznaczają się dużo większą precyzją i przy ich opracowywaniu popełnia się mniej błędów metodologicznych, stale jeszcze wyniki badań ewaluacyjnych nie są w pełni zadowalające[9]. O zgłaszanych przez różnych badaczy uwagach krytycznych, zastrzeżeniach i wątpliwościach będzie mowa w dalszej części opracowania.

W połowie lat 70. ubiegłego wieku R. Martinson zakwestionował skuteczność interwencji korekcyjnych podejmowanych wobec przestępców i ogłosił słynną tezę *Nothing works*, negującą możliwość ograniczania przestępczości wskutek takich działań[10]. Mimo to nie przerwano badań prognostycznych. Zwolennicy idei resocjalizacji nie złożyli broni i przekonani o słuszności swych poglądów kontynuowali pracę. W latach 80. ubiegłego wieku stworzyli ruch *What works*, składający się z praktyków i badaczy – przeciwników tezy R. Martinsona – prezentujących wyniki badań dowodzących, że odpowiednio przygotowane programy, przy spełnieniu określonych warunków i ścisłym przestrzeganiu opracowanych zasad i procedur, mogą w znaczącym stopniu ograniczać powrotną przestępczość[11]. Ruch *What works*, określany także w literaturze jako *Evidence based criminal policy* (polityka karna oparta na wynikach badań naukowych), który rozpowszechnił się w wielu krajach, znacząco przyczynił się do rozwoju badań naukowych dotyczących oceny ryzyka recydywy i opracowywania skutecznych interwencji – czyli programów resocjalizacyjnych nastawionych na ograniczanie przestępczości[12].

Upowszechnienie badań naukowych zajmujących się prognozowaniem powrotnej przestępczości i możliwość ich wykorzystania przez wymiar sprawiedliwości

---

[7] P. Bachmat, K. Buczkowski, B. Czarnecka-Dzialuk, K. Drapała, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, P. Ostaszewski, A. Więcek-Durańska, *Kuratela sądowa. Sukcesy i porażki*, D. Wójcik (red.), Warszawa 2010.

[8] D. Wójcik, *Skuteczność ograniczających recydywę programów w probacji*, w: *W kręgu prawa nieletnich. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Marianny Korcyl-Wolskiej*, P. Hofmański (red.), S. Waltoś (red.), Warszawa 2009, s. 175.

[9] B. Stańdo-Kawecka, *Zapobieganie przestępczości nieletnich w świetle evidence based policy*, w: *W kręgu prawa nieletnich*..., P. Hofmański (red.), S. Waltoś (red.)s. 145; D. Wójcik, *Skuteczność ograniczających recydywę programów*..., s. 175.

[10] A. Marek, *Funkcje kary pozbawienia wolności na tle zmian polityki karnej*, w: *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego*, S. Lelental (red.), G. Szczygieł (red.), Białystok 2009, s. 61; B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Warszawa 2001, s. 71.

[11] F.T. Cullen, P. Gendreau, *From nothing works to what works: Changing Professional Ideology in the 21 Century*, „The Prison Journal" 2001/15, s. 330–356; także A. Marek, *Funkcje kary pozbawienia wolności*..., s. 63; B. Stańdo-Kawecka, *Ruch „What works" i „nowa resocjalizacja" – nowa perspektywa w polityce karnej*, w: *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, V. Konarska-Wrzosek (red.), J. Lachowski (red.), J. Wójcikiewicz (red.), Warszawa 2010, s. 902.

[12] Obszerniej o rozwoju i dokonaniach ruchu „What works" por. B. Stańdo-Kawecka, *O koncepcji resocjalizacji w polskiej literaturze naukowej polemicznie*, „Probacja" 2010/1, s. 14.

zostały dostrzeżone w wielu państwach borykających się z narastającym problemem recydywy i związanymi z tym znacznymi kosztami przeznaczanymi na więziennictwo oraz probację – zwłaszcza w kontekście niewielkich wyników stosowanej dotychczas represyjnej polityki karnej. Nie budzi więc zdziwienia, że możliwościami prognozowania recydywy zainteresował się również polski wymiar sprawiedliwości, projektując skonstruowanie narzędzia diagnostyczno-prognostycznego przeznaczonego do oceny ryzyka ponownej przestępczości i zgłaszając odpowiedni temat do Instytutu. Tym bardziej że polscy kryminolodzy od dawna zwracali uwagę na małą efektywność represyjnej polityki karnej w naszym kraju: J. Jasiński[13], K. Krajewski[14], A. Marek[15], M. Melezini[16] postulowali zmiany w polityce karnej, wskazując, że powinna być ona bardziej ukierunkowana na stosowanie kar i środków alternatywnych[17].

Od około 20–30 lat, zwłaszcza w krajach zachodniej Europy, rozwijają się koncepcje zmian w podejściu do przestępczości, postulujące reagowanie na nią poprzez zmiany w polityce karnej i – szerzej – zmiany polityczno-gospodarczo-społeczne występujące we współczesnych społeczeństwach. Według D. Garlanda żyjemy w *high crime socjety*, gdzie wysoka przestępczość jest normalnym faktem społecznym[18]. Istotnym więc zadaniem wymiaru sprawiedliwości stają się działania nastawione na redukowanie przestępczości, ograniczanie jej szkód i ochronę przed nią społeczeństwa. Poglądy i koncepcje te upowszechniają się również w Polsce.

Nie miejsce tu na szerszą charakterystykę tych koncepcji, warto tylko w kontekście rozważanego problemu przedstawić, co na ten temat ma do powiedzenia tzw. nowa penologia[19]. Według jej postulatów najważniejszym zadaniem wymiaru sprawiedliwości jest zapewnienie społeczeństwu bezpieczeństwa i ochrony w sposób najskuteczniejszy i zarazem najmniej kosztowny. Nie można więc zajmować się indywidualnym sprawcą, sporządzając diagnozę jego przestępnego zachowania i stawiając prognozę oceniającą jego przyszłe postępowanie. Nowa penologia kwestionuje możliwość postawienia trafnej indywidualnej prognozy, uważa natomiast, że można prognozować zachowanie w przyszłości grupy osób posiadających te same lub zbliżone czynniki ryzyka i na tej podstawie określić karę. Zakwalifikowanie konkretnego sprawcy do określonej grupy ryzyka nie będzie pociągało za sobą konieczności postawienia mu indywidualnej diagnozy i prognozy, będzie skutkować orzeczeniem sądu odpowiednim dla tej kategorii przestępców. Nie można bowiem ustalić, czy indywidualna prognoza będzie trafna, można tylko podjąć określone decyzje i działania, które „w sensie statystycznym będą trafne", chociaż może się zdarzyć, że konkretny przestępca otrzyma karę niższą bądź wyższą niż gdyby

[13] J. Jasiński, *Punitywność systemów karnych*, „Studia Prawnicze" 1973/35, s. 21–61.
[14] K. Krajewski, *Spór o politykę karną w Polsce: Problem kary pozbawienia wolności*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego" 2007/54, s. 12.
[15] A. Marek, *Rola kary pozbawienia wolności na tle tendencji w polityce kryminalnej*, w: *Księga jubileuszowa więziennictwa polskiego 1918–1988*, A. Marek (red.), Warszawa 1990, s. 236.
[16] M. Melezini, *Punitywność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce XX wieku*, Białystok 2003.
[17] W. Klaus, I. Rzeplińska, D. Woźniakowska-Fajst, *Punitivity in polish law, public opinion and penal policy*, w: *Punitivity. International Developments. Insecurity and Punitiveness*, H. Kury (red.), E. Shea (red.), Bochum 2011, t. 2, s. 245–268; J. Skupiński, J. Jakubowska-Hara, *Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej*, Warszawa 2009.
[18] D. Garland, *The Culture of control. The Crime and social order in contemporary society*, Chicago 2001.
[19] J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii. Teoria kary*, Warszawa 2006, s. 151.

ją orzeczono na podstawie indywidualnie postawionej wobec niego prognozy. „Trafność decyzji diagnostycznej i prognostycznej nie zależy więc od tego, czy jesteśmy w stanie ocenić zachowanie konkretnego człowieka, ale od tego, czy przyjęte do oceny kryteria pozwalają tak zarządzać populacją sprawców, aby znacząco zmniejszyć ryzyko i szkody wywołane przestępczością w sposób jak najmniej kosztowny dla społeczeństwa”[20]. Czy akceptujemy taką tezę? Czy będziemy wprowadzać ją w życie i czy bierzemy odpowiedzialność za wynikające z niej skutki? Paradygmat społeczeństwa ryzyka wiąże się z pytaniem, jak w zaawansowanych procesach modernizacji można uniknąć systematycznie „produkowanego ryzyka i zagrożeń i jak je skanalizować, zbagatelizować, udramatyzować, żeby nie przekroczyły granic tego «co dopuszczalne». Współczesne rodzaje ryzyka różnią się od tych z poprzednich epok przez swoją globalność”[21]. Potrafimy ryzykiem zarządzać, szacować je, ograniczać i minimalizować. Nigdy jednak takiego globalnego ryzyka nie zlikwidujemy. Czy więc musimy się nauczyć z nim żyć? Czy możemy twierdzić, że takim globalnym ryzykiem, zagrożeniem jest przestępczość? W Polsce? A na świecie? Jak twierdzi U. Beck, różnego rodzaju ryzyka „są związane z modernizacją, stanowią uboczny produkt rozwoju i postępu społeczeństwa industrialnego”[22].

2. KRÓTKA HISTORIA OCENY RYZYKA RECYDYWY. PODEJŚCIE KLINICZNE I AKTUARIALNE DO POSTĘPOWANIA Z PRZESTĘPCAMI

Zmiana podejścia do postępowania z przestępcami doprowadziła do ukształtowania się nowego języka[23] dotyczącego oceny ryzyka oraz do utworzenia pewnych pojęć. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na to, że badacze różnie definiują ryzyko. Pojęciem tym posługują się także praktycy, również stosując różne definicje. H. Kemshall zauważa, że w tradycyjnym znaczeniu ryzyko było terminem neutralnym, znaczyło szansę na wygraną lub stratę (lub szacowanie prawdopodobieństwa zaistnienia pozytywnych i negatywnych zdarzeń). Jednak pojęcie to ewoluowało i obecnie coraz częściej jest utożsamiane z zagrożeniem, niebezpieczeństwem lub szkodą (negatywnymi i nieszczęśliwymi zdarzeniami)[24]. Definicja ryzyka nie jest więc jasna, tak samo jak nie ma zgodności w kwestii definiowania stopni czy natężenia ryzyka. Są to określenia stosowane arbitralnie zarówno przez praktyków (różne służby, np. w opiece społecznej, zdrowiu czy wymiarze sprawiedliwości), jak i przez badaczy.

W związku z nowym podejściem do oceny przestępczości obecnie w wielu krajach przyjmuje się, że podstawowym zadaniem instytucji wymiaru sprawiedliwości jest zapewnienie społeczeństwu ochrony przed przestępczością poprzez nadzorowanie przestępców, toteż ocena ryzyka recydywy i zarządzanie tym zjawiskiem mają istotne znaczenie[25]. Mogą być różne rodzaje ryzyka, nas interesuje ryzyko recydywy i poważnej szkody (krzywdy), przy czym podkreśla się, że nie są to zjawiska tożsame. Ocena ryzyka (*risk assessment*) to ocena prawdopodobieństwa ryzyka ponownej

[20] J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii…*, s. 151.
[21] P. Sztompka, Socjologia. Analiza społeczeństwa, Kraków 2012.
[22] U. Beck, *Społeczeństwo ryzyka. W drodze do innej nowoczesności*, Warszawa 2002.
[23] B. Stańdo-Kawecka, *Ruch „What works” i „nowa resocjalizacja”…*, s. 905.
[24] H. Kemshall, *Risk assessment and management of known sexual and violent offenders: A review of current issues*, „Police Research Series Paper” 2001/140, s. 11.
[25] H. Kemshall, *Risk assessment and management of known sexual and violent offenders…*, s. 11.

przestępczości i ewentualnie zaistnienia oraz wpływu poważnej szkody wyrządzonej ofierze przez sprawcę. Zarządzanie ryzykiem (*risk management*) to ograniczenie prawdopodobieństwa i/lub wpływu ponownej przestępczości (recydywy)[26].

Warto przytoczyć bardziej kompleksowe ujęcie zarządzania przypadkiem opracowane w Australii[27] które jest definiowane jako dynamiczny proces, w którym kurator (lub inny pracownik służb społecznych) jest odpowiedzialny za zachęcanie przestępcy do wypełniania indywidualnego planu zarządzania. Sprawca powinien aktywnie uczestniczyć w opracowaniu tego planu. Jego celem jest pomyślna integracja sprawcy ze społecznością. To podejście do zarządzania przypadkiem zakłada, że kurator zapewnia sprawcy dostęp do różnych służb oraz programów i terapii ukierunkowanych na zmianę czy ograniczenie jego kryminogennych potrzeb. Potrzeby kryminogenne, które generują przestępczość, pod wpływem odpowiednich działań służb probacyjnych czy socjalnych mogą ulec zmianie i przyczynić się do ograniczenia przestępczości u sprawcy.

Czynniki ryzyka (*risk factors*) dzielą się na statyczne i dynamiczne. Na czynniki statyczne składają się takie zmienne jak wiek, płeć, liczba skazań, wiek pierwszego przestępstwa. W większości dotyczą historii przestępczości sprawcy. Czynniki statyczne nie ulegają zmianie i może dlatego, jak twierdzą niektórzy, są uważane za bardziej rzetelne niż dynamiczne wskaźniki przestępczości. Toteż przy konstrukcji pierwszych narzędzi oceny ryzyka recydywy (w modelu *risk-need-responsivity* – RNR) opierano się niemal wyłącznie na czynnikach statycznych. Do dynamicznych zaliczane są takie czynniki, które mogą ulegać zmianie np. pod wpływem działań korekcyjnych: nadużywanie alkoholu czy środków odurzających, zachowania agresywne, postawy, poglądy itp. Czynniki dynamiczne były (a może nawet jeszcze są) uważane za mniej precyzyjne wskaźniki przyszłego ryzyka. Jednak wielu uczonych uważa, że stosowanie jedynie samych czynników statycznych nie pozwoli dobrze mierzyć przyszłego ryzyka recydywy, nawet przy uwzględnianiu warunków środowiska, obecnej sytuacji życiowej sprawcy, właściwości jego osobowości i innych mniej ważnych czynników. Obecnie postuluje się połączenie czynników statycznych z dynamicznymi, co ma zwiększyć prawdopodobieństwo skutecznej prognozy ponownej przestępczości. Częściowo już się to stosuje, chociaż niektórzy autorzy mają wątpliwości, w jaki sposób należy tego połączenia dokonywać[28]. Potrzeby kryminogenne są dynamicznymi czynnikami ryzyka bezpośrednio związanymi z zachowaniem przestępnym. Czynniki statyczne mogą się zmienić tylko w jednym kierunku, tj. nasilić się, powodując wzrost ryzyka. Natomiast czynniki dynamiczne mogą się zmieniać w obu kierunkach, i to właśnie powoduje (może powodować) zmianę zachowania sprawcy i ograniczenie prawdopodobieństwa jego recydywy.

Istnieją dwa podstawowe podejścia do oceny ryzyka: kliniczne i statystyczne[29] (to ostatnie zwane jest również aktuarialnym lub matematycznym). Oceny kliniczne mają niższy poziom precyzji i są podatne na subiektywizm oceniającego, ale pozwalają lepiej zrozumieć zachowania sprawcy, stres, jakiemu podlega, i stresory, jakie na niego

[26] H. Kemshall, *Risk assessment and management of known sexual and violent offenders*..., s. 11.
[27] Government of Western Australia, Department of Corrective Services, Policy Directive 51 Case Management oraz Case Management Society of Australia Conference June 2009, s. 1, www.cmsa.org.au/definition.
[28] L.A. Craig, K.D. Browne, *Metody oceny ryzyka recydywy przestępstw seksualnych*, „Dziecko Krzywdzone" 2007/18, s. 1–21.
[29] H. Kemshall, *Risk assessment and management of known sexual and violent offenders*..., s. 14; także Z. Ostrihanska, *Prognoza recydywy u nieletnich przestępców*..., s. 124.

wpływają. Te oceny pozwalają prawidłowo ustalić plan zarządzania i właściwie wybrać odpowiedni program oddziaływania. Aktuarialna ocena ryzyka jest oparta na kalkulacji prawdopodobieństwa określonego zdarzenia. Na podstawie badań dużej liczby przypadków wybierane są pewne czynniki uprzednio istotnie statystycznie związane z ryzykiem. Panuje pogląd, że metody statystyczne cechuje większa „przewidywalność" i precyzja, ale mają one też pewne istotne ograniczenia[30] wynikające z:

- błędu ekologizmu, czyli przenoszenia wniosków z bardziej złożonej na prostszą jednostkę analizy (*statistical fallacy*),
- zastosowania metaanalizy, która nie pozwala na skomplikowane interpretacje wyników,
- niskiej podstawy szacowania (*low base rates*), czyli małej częstotliwości ocenianego ryzykownego zachowania w całości populacji.

To obniża trafność prognozy.

Konstrukcja narzędzi prognozy ryzyka recydywy wymaga stosunkowo dużych losowych, reprezentatywnych prób. Uzyskane wyniki powinny być interpretowane z należytą ostrożnością. W sumie jednak w literaturze zalecane jest połączenie metod klinicznej i statystycznej jako sposobu poprawiającego jakość decyzji podejmowanych przez sądy i wzmocnienie ich racjonalności.

3. MODEL RNR

W 1990 r. D.A. Andrews, J. Bonta i R.D. Hoge[31] opracowali model *risk-need--responsivity* (RNR), który bardzo szybko stał się najbardziej znanym na całym świecie modelem szacowania ryzyka ponownej przestępczości oraz możliwości jej ograniczenia i resocjalizacji przestępców. Podstawami teoretycznymi modelu były: społeczna teoria uczenia, zagadnienia ogólnej teorii psychologii oraz wybrane elementy psychologii poznawczej[32]. Podstawowymi regułami są zasady:

- ryzyka (*risk principle*),
- potrzeb (*need principle*),
- reaktywności (*resposivity principle*).

Wymienione zasady to podstawa skutecznej oceny ryzyka i rehabilitacji.

Zasada ryzyka jest oparta na założeniach, że można wiarygodnie przewidywać zachowanie przestępne, intensywność interwencji ograniczającej ryzyko powinna być dostosowana do poziomu ryzyka sprawcy, odpowiedni dobór sposobu interwencji (programu, terapii) powinien spowodować ograniczenie jego przestępczości. W myśl tej zasady intensywne programy korekcyjne (resocjalizacyjne) powinny być przeznaczone wyłącznie dla sprawców o wysokim stopniu (nasileniu) ryzyka[33]. Sprawcy o niskim ryzyku ponownej

[30] H. Kemshall, *Risk assessment and management of known sexual and violent offenders…*, s. 14.
[31] D.A. Andrews, J. Bonta, R.D. Hoge, *Classification for effective rehabilitation. Rediscovering psychology*, „Criminal Justice and Behavior" 1990/17, s. 19–51; także J. Bonta, D.A. Andrews, *Risk-need-responsivity model for offender assessment and rehabilitation*, „Public Safety Canada" 2007/6, s. 3–7.
[32] J. Bonta, *Offender risk assessment: Guidelines for selection and use*, „Criminal Justice and Behavior" 2002/29, s. 355–379.
[33] Podobne wnioski uzyskali w swoich badaniach L.W. Shermann, D.P. Farrington, B.C. Welsh, D. Layton MacKenzie, *Evidence-based crime prevention*, Londyn 2002, s. 3.

przestępczości nie powinni być do nich kierowani, bo takie programy nie są im potrzebne, a nawet mogą okazać się szkodliwe ze względu na to, że umożliwiają kontakt z osobami o wysokim stopniu ryzyka, czyli bardziej zdemoralizowanymi. Ponadto są one kosztowne, a więc ich stosowanie w takim przypadku byłoby nieekonomiczne. Jak stwierdzili J. Bonta, S. Wallace-Capretta i R. Rooney[34], przestępcy o niskim ryzyku uczestniczący w programie o niskiej intensywności wykazali 15% recydywy, a gdy zastosowano wobec takiej zbiorowości program intensywny, ich recydywa wyniosła aż 32%. W tym samym badaniu wobec dwóch grup przestępców o wysokim poziomie ryzyka zastosowano różne programy korekcyjne: ci, którzy uczestniczyli w programie o słabej intensywności, wykazywali 51% recydywy, a ci, którzy otrzymali bardzo intensywną interwencję, osiągnęli tylko 32% recydywy. Wyniki tych badań stanowią, zdaniem autorów, istotne potwierdzenie konieczności dostosowania intensywności interwencji do poziomu ryzyka sprawcy, gdyż tylko wówczas jest ona skuteczna (tabela 1).

Tabela 1.
Poziom ryzyka a efekt pracy korekcyjnej*
(% powrotności do przestępstwa)

		Intensywność oddziaływań	
Studium	**Ryzyko**	**Niska**	**Wysoka**
Bonta i in. (2000)	Niskie	15	32
	wysokie	51	32
O'Donnell i in. (1971)	Niskie	16	22
	wysokie	78	56
Baird i in. (1979)	Niskie	3	10
	wysokie	37	18
Andrews & Kiessling (1980)	Niskie	12	17
	wysokie	58	31

* Dane prezentowane przez dra Mariusza Sztukę (Zakład Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Jagiellońskiego) w trakcie wykładu *Podejście aktuarialne jako nowa perspektywa resocjalizacji przestępców* na seminarium naukowym w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości 31.01.2010 r.

Druga zasada modelu RNR – zasada potrzeb – mówi o potrzebach kryminogennych[35] i niekryminogennych. Te pierwsze, silnie związane z przestępczością, mają istotne znaczenie przy planowaniu i oferowaniu sprawcom odpowiednich programów interwencyjnych. Pod wpływem właściwych oddziaływań potrzeby kryminogenne (np. nadużywanie alkoholu, środków odurzających czy psychotropowych, postawy antyspołeczne, złe praktyki wychowawcze rodziców, słabe relacje interpersonalne, negatywne środowisko kolegów, zatrudnienie, brak i zmiany pracy, trudności, problemy edukacyjne, np. złe wyniki w nauce już w szkole podstawowej) mogą zostać zmienione w sposób, który ogranicza ryzyko negatywnego zachowania sprawców. Jednak nie

[34] J. Bonta, S. Wallace-Capretta, R. Rooney, *A quasi-experimental evaluation of an intensive rehabilitation supervision program*, „Criminal Justice and Behavior" 2000/27, s. 312–329.
[35] W polskiej literaturze kryminologicznej termin *need principle* tłumaczy się jako „potrzeba kryminogenna" lub „czynnik kryminogenny"; zob. np. B. Stańdo-Kawecka, *Ruch „What works" i „nowa resocjalizacja"*…, s. 902.

wszystkie potrzeby dynamiczne są bezpośrednio związane z przestępczością. Dotyczy to tylko tych, które są podporządkowane głównym czynnikom ryzyka i potrzeb, nazwanym przez D.A. Andrewsa i J. Bontę czynnikami *central eight*[36] (tabela 2).

Tabela 2.
Siedem głównych czynników ryzyka i potrzeb oraz niektóre „drobne" czynniki ryzyka i niekryminogennych potrzeb

Główne czynniki ryzyka i potrzeb	Wskaźniki	Cel interwencji
cechy osobowości antyspołecznej	impulsywność poszukiwanie ryzykownych przyjemności agresywność drażliwość	budowanie umiejętności samokontroli uczenie kontrolowania gniewu
postawy pro-przestępcze	racjonalizowanie przestępczości, negatywne postawy wobec prawa	budowanie prospołecznej tożsamości
społeczne poparcie dla przestępczości	przestępczy koledzy (przyjaciele) izolacja od prospołecznych osób	zastąpienie przestępczych kolegów związkami z osobami prospołecznymi
nadużywanie środków odurzających	nadużywanie alkoholu lub narkotyków	ograniczenie używania środków odurzających rozszerzenie alternatywy do zażywania substancji
relacje rodzinne i małżeńskie	niewłaściwa kontrola i dyscyplinowanie przez rodziców słabe więzi rodzinne	uczenie umiejętności rodzicielskich, wzmacnianie ciepła i troskliwości
szkoła, praca	słaba wydajność niski poziom satysfakcji	wzbogacenie umiejętności uczenia się, pracy ożywienie interpersonalnych relacji w kontekście pracy i szkoły
prospołeczna aktywność rekreacyjna	brak prospołecznej rekreacyjnej działalności lub działalności w czasie wolnym	zachęcenie do uczestnictwa w prospołecznych aktywnościach rekreacyjnych uczenie prospołecznych zainteresowań i sportu
„Drobne" czynniki ryzyka i potrzeby niekryminogenne	Wskaźniki	–
samoocena	kiepskie poczucie własnej wartości	–
nieokreślone poczucie trudności	niepokój lęk przygnębienie	–
poważne zaburzenia psychiczne	schizofrenia psychoza maniakalno-depresyjna	–
zdrowie fizyczne	kalectwo zniekształcenie niedobór pożywienia	–

Źródło: za J. Bonta, D.A. Andrews, *Risk-need-responsivity model for offender assessment and rehabilitation*, „Public Safety Canada" 2007/6

[36] J. Bonta, D.A. Andrews, *Risk-need-responsivity model…*; D.A. Andrews, J. Bonta, S.J. Wormith, *The recent, past and near future of risk, and/or need assessment*, „Crime and Delinquency" 2006/52, s. 7–27.

Zachodząca w wyniku interwencji zmiana postaw z proprzestępczych na prospołeczne prowadzi do mniej przestępczego, a bardziej społecznego zachowania. Jednak, jak podkreślają obaj autorzy[37], gdy u sprawcy występuje jedynie wzrost samooceny (*self-esteeme*), a nie ma zmiany postaw proprzestępczych, skutkuje to tym, że sprawca staje się bardziej pewny siebie, „utwierdzony" w swojej postawie, czyli nadal popełnia przestępstwa i może to robić w sposób bardziej skuteczny oraz konsekwentny. Gdy następuje u sprawcy obniżenie samooceny bez zmiany postaw proprzestępczych, prowadzi to do sytuacji, którą autorzy określają jako *miserable criminals*, tj. gdy przestępca staje się „nędznym/żałosnym kryminalistą". A więc prawdopodobieństwo zachowania przestępnego może być funkcją samooceny. Programy rehabilitacyjno-korekcyjne powinny być skoncentrowane głównie na potrzebach kryminogennych sprawcy, empirycznie powiązanych z ryzykiem jego przestępnego i agresywnego zachowania, a nie na potrzebach mających słaby związek z recydywą, np. na zaniżonej samoocenie czy depresji. Nie do końca jednak wiadomo, w jaki sposób czynniki ryzyka i potrzeb są związane z przestępczością, w jaki sposób wpływają na zachowanie sprawcy i jakie mechanizmy psychologiczne są za to odpowiedzialne. Wiedza psychologiczna o zachowaniu człowieka, mimo znacznego postępu badań w ostatnich latach, nie udzieliła nam jeszcze na te pytania odpowiedzi[38].

Trzecia zasada modelu RNR – zasada reaktywności[39] – zakłada, że rodzaj programu powinien być dostosowany do możliwości i właściwości osobowościowych i intelektualnych sprawcy, przy uwzględnieniu jego stylu uczenia się i innych czynników, które mogą interferować w jego zdolność do reagowania na interwencję (np. zaburzeń psychicznych czy motywacji do zmiany). Wybór programu powinien następować na podstawie empirycznie zweryfikowanego programu ograniczania przestępnego zachowania, najlepiej o podejściu poznawczo-behawioralnym, opartego na koncepcji społecznego uczenia[40]. Są dwa rodzaje zasady reaktywności: ogólna i specyficzna. Ogólna mówi o stosowaniu metod poznawczo-behawioralnych społecznego uczenia. Strategie te są najbardziej skuteczne, bez względu na typ przestępcy, jego wiek, płeć czy rodzaj czynu. Praktyki korekcyjne, takie jak modelowanie prospołeczne, właściwe stosowanie wzmocnienia lub dezaprobaty, pomoc w rozwiązywaniu problemów, mówią o specjalnych umiejętnościach. Przy typowaniu programów dla sprawcy uwzględnia się jego reaktywność specyficzną, a więc styl uczenia się, siłę, motywację do zmian, osobowość i charakterystyczne dla niego czynniki biospołeczne.

---

[37] J. Bonta, D. Andrews, *Viewing offender assessment and rehabilitation through the lens of the risk-need-responsivity model*, w: *Offender supervision. New directions in theory, research and practice*, F. McNeill (red.), P. Raynor, C. Trotter (red.), Nowy Jork 2010, s. 26. Taki pogląd, z punktu widzenia wiedzy psychologicznej, a także przyjętych przez autorów założeń teoretycznych, wydaje się zbyt uproszczony. W tym punkcie jestem skłonna zgodzić się z oceną angielskich kryminologów – S. Case'a i K. Hainesa – o zbytnim uproszczeniu podstaw teoretycznych modelu RNR; por. S. Case, K. Haines, *Understanding Youth Offending. Risk factor research, policy and practice*, Cullompton 2009, s. 7.

[38] R.D. Hoge, *Standardized instruments for assessing risk and need in Youthful offenders*, „Criminal Justice and Behavior" 2002/29, s. 380–396.

[39] Zdaniem R.D. Hoge'a do najważniejszych elementów reaktywności należą: styl poznawczy, poziom niepokoju (lęku) i motywacja, nie są one jednak bezpośrednio związane z przestępczością sprawcy, lecz są istotne dla jego reakcji na zaproponowaną interwencję, nałożone środki i inne decyzje podejmowane wobec sprawcy.

[40] D.A. Andrews, J. Bonta, *The Psychology of criminal conduct*, Cincinnati 2003, cyt. za M.A. Campbell, S. French, P. Gendreau, *Assessing the utility of risk assessment tools and personality measures in the prediction of violent recidivism for adult offenders*, Ottawa 2007.

Jak wynika z badań, przestrzeganie wymienionych tu zasad modelu RNR może przyczynić się do większego ograniczenia przestępczości sprawcy niż stosowanie programów nieuwzględniających tych zasad czy je minimalizujących[41]. Zasada reaktywności generalnie odwołuje się do faktu, że poznawczo-społeczne metody są najbardziej skutecznym sposobem uczenia ludzi nowego zachowania, bez względu na ich dotychczasowe postępowanie. Strategie poznawczo-społecznego uczenia operują dwiema regułami:

- wzajemnego stosunku – czyli ustalenia ciepłego, pełnego szacunku i współpracy związku ze sprawcą,
- „konstruowania" (*structuring principle*) – czyli zmiany ukierunkowania zachowania na prospołeczne poprzez właściwe modelowanie, wzmacnianie, rozwiązywanie problemów itp.

Szczegółowe badania dotyczące prognozowania ryzyka recydywy i modelu RNR dostarczają istotnych wskazówek, jak konstruować trafne narzędzia do oceny ryzyka recydywy oraz jakie programy stosować. W następnych latach do wymienionych trzech podstawowych zasad ich autorzy dodali jeszcze inne, których celem było zapewnienie prawidłowej implementacji skutecznych programów resocjalizacyjnych, np. zasady współpracy czy oparcia relacji z nadzorowanymi na wzajemnym szacunku. Ocena ryzyka sprawców odgrywa w praktyce podwójną rolę, może być stosowana do określenia stopnia niebezpieczeństwa sprawcy i ustalenia pożądanego poziomu nadzoru oraz może być użyta do ustalenia, na jakie problemy czy obszary powinna być skierowana interwencja.

Od początku stosowania narzędzi prognostycznych przywiązuje się wagę do wykorzystywania dokonanej przez sprawcę samooceny ryzyka popełnienia przez niego ponownego przestępstwa. Taką samoocenę uzyskuje się przy zastosowaniu ustrukturyzowanego wywiadu. Stało się to standardem praktyki korekcyjnej. Większość narzędzi wyposażonych jest w skalę samooceny, którą wypełnia sprawca, a czasem również osoba dokonująca oceny (np. w narzędziu *Asset*). Wynika to z przekonania, że przestępca powinien aktywnie uczestniczyć zarówno w ocenie swojego przyszłego zachowania (recydywy), jak i w opracowywaniu, łącznie z kuratorem, planu przyszłej interwencji i rehabilitacji. Wiarygodność takiej samooceny może jednak budzić wątpliwości, na co również wskazują niektóre badania.

H. Kemshall i J. Wood sugerują, że takie narzędzie jak *Level of Service Inventory-Revised* (LSI-R) może być stosowane do oceny zmian w poziomie ryzyka, które zachodzą u przestępcy w czasie sprawowanego nadzoru oraz uczestniczenia w programach i terapiach, ale jednocześnie zalecane jest powtarzanie tej oceny, aby uchwycić ewentualne dalsze zmiany w postawach i zachowaniu sprawcy oraz stosownie do tego korygować programy. Badania wykazały także, że wobec różnych kategorii sprawców należy stosować różne narzędzia oraz że muszą być one weryfikowane[42].

[41] S. French, P. Gendreau, *Reducing prison misconducts: what works?*, „Criminal Justice and Behavior" 2006/33, s. 185–218.

[42] H. Kemshall, J. Wood, *High-risk offenders and public protection*, w: *Handbook of Probation*, L. Gelsthorpe (red.), R. Morgan (red.), Cullompton 2007, s. 388.

4. KOLEJNE GENERACJE NARZĘDZI OCENY RYZYKA RECYDYWY

Konstruowane narzędzia podlegały stałym badaniom ewaluacyjnym, a ich wyniki często powodowały zasadnicze korekcje. Takie postępowanie powinno być standardem. Narzędzia muszą być poprawiane i ulepszane. Stąd mówi się o różnych generacjach narzędzi diagnostyczno-prognostycznych.

4.1. Pierwsza generacja narzędzi diagnostycznych

W pierwszej połowie XX w. ocena ryzyka przestępcy leżała w gestii personelu „korekcyjnego" (wykonawczego: kuratorów i funkcjonariuszy więziennych) lub profesjonalnych klinicystów (psychologów, psychiatrów i pracowników społecznych). Stosowali oni metodę kliniczną oceny, opierając się na własnym doświadczeniu i wyszkoleniu zawodowym, decydując, który przestępca wymaga zabezpieczenia i nadzoru (była to diagnoza kliniczna). Oceniane były przeważnie czynniki statyczne (wiek, płeć, klasa społeczna, pochodzenie etniczne) oraz dynamiczne (styl życia, styl zawodowy, doświadczenie, wiedza, postawy czy przekonania). Model statyczny (aktuarialny) opierał się na danych statystycznych dotyczących różnych czynników ryzyka stwierdzanych u sprawców (dane te były we wcześniejszych badaniach „ustalane" statystycznie, na dużych zbiorowościach przestępców). Te czynniki poddawane analizie statystycznej miały umożliwić przewidywanie prawdopodobieństwa przyszłej ich przestępczości i negatywnych zachowań.

Począwszy od 1970 r. zaczęło dominować przekonanie, że ocena ryzyka powinna być oparta bardziej na dowodach naukowych (m.in. na badaniach empirycznych i statystyce), a mniej na ocenie specjalistów, klinicystów. Wyniki badań empirycznych udowadniały, że narzędzia uwzględniające statystyczne czynniki ryzyka trafniej przewidywały przestępczość niż oparte na ocenie doświadczonych psychiatrów i psychologów[43]. Dotyczyło to wielu różnych grup sprawców, np. sprawców z zaburzeniami psychicznymi czy przestępców seksualnych[44]. Zwolennicy ocen klinicznych dowodzili jednak, że ich metody prognozowania są równie skuteczne.

4.2. Druga generacja narzędzi diagnostycznych

Z badań wyciągnięto wnioski i tak powstały narzędzia drugiej generacji, oparte bardziej na statystyce i dowodach naukowych. Narzędzia drugiej generacji dobrze odróżniały sprawców o niskim i wysokim poziomie ryzyka, co było ich dużą zaletą i krokiem naprzód w rozwoju metody prognozowania, ale krytykowano je z tego powodu, że nie były oparte na koncepcjach teoretycznych. Skutkowało to bowiem tym, że itemy do narzędzi zostały wybrane dlatego, iż były łatwo dostępne i wykazywały związek z recydywą, a nie dlatego, iż były istotne z punktu widzenia teorii. Większość itemów dotyczyła historii przestępczości. Ponadto wybierano czynniki statyczne, niezmienne, a to była wada, bo skala, nie uwzględniając czynników

[43] J. Bonta, *Offender risk assessment*..., s. 355–379; S.A. Andrews, J. Bonta, S. Wormith, *The recent, past and near future of risk*..., s. 7–27.

[44] J. Bonta, M. Law, K. Hanson, *The prediction of criminal and violent recidivism among mentally disordered offenders: A meta-analysis*, „Psychological Bulletin" 1998/2, s. 123–142.

dynamicznych, nie badała zmiany w postawach czy zachowaniach przestępców. Badacze usiłowali to zmienić i na przełomie lat 70. i 80. XX w. włączono do narzędzi czynniki dynamiczne (np. posiadanie przez sprawcę pracy, jej utratę, sytuację rodzinną, posiadanie przyjaciół, fakt ich utraty, pojawienie się nowych kolegów)[45]. Podkreśla się też, że skale drugiej generacji nie są dokładne w prognozowaniu przestępstw agresywnych czy seksualnych, gdyż nie uwzględniają czynników dynamicznych, które odgrywają w nich ważną rolę.

4.3. Trzecia generacja narzędzi diagnostycznych

Do trzeciej generacji narzędzi dodano w końcu czynniki dynamiczne, ale nadal nie zadbano o opracowanie założeń teoretycznych, co dotyczy np. skali LSI-R[46]. Trzecia generacja narzędzi, wrażliwa na zmiany w sytuacji sprawcy, dostarcza personelowi informacji, na jakie potrzeby powinna być skierowana interwencja. Mamy dowody, że zmiany w ocenie *risk-need* według niektórych narzędzi są związane ze zmianami w recydywie[47]. Dowody na to, że ta zmiana może skutkować lub nie nowym przestępstwem, są bardzo istotne dla praktyków. Trzecia generacja narzędzi diagnostycznych daje możliwość monitorowania programów, oceny ich skuteczności lub jej braku, oceny superwizji i podejmowanych strategii. Praktycy, skutecznie kierując czynnikami ryzyka, mogą się przyczynić do ograniczenia ryzyka stwarzanego przez sprawcę, a więc wpływać na poprawę jego zachowania i ograniczenie powrotności do przestępstwa[48]. Najbardziej znane i szeroko stosowane narzędzia trzeciej generacji to *Assessment and Case Evaluation System* (ACE) oraz *Level of Service Inventory-Revised* (LSI-R).

Level of Service Inventory-Revised stworzono w 1990 r. i ma opinię najbardziej skutecznego narzędzia do prognozowania recydywy. ACE skonstruowane przez C. Robertsa i pracowników z Warwickshire Probation Service jest stosowany w więzieniach w Anglii i Walii, Północnej Irlandii, Szwecji i innych krajach[49]. W tabeli 1 zamieszczono wyniki dotyczące poziomu ryzyka i efektów pracy korekcyjnej.

D.A. Andrews, J. Bonta, P. Gendreau i inni psychologowie kanadyjscy rozwijają teorię skutecznej naprawczej interwencji (*theory of effective correctional intervention*), która mówi, że interwencja może być skierowana na zmianę czynników empirycznie ustalonej prognozy recydywy (jak postawy antyspołeczne czy antyspołeczna osobowość)[50]. Instrumenty oceny nie tylko określają, czy sprawca przejawia wysoki poziom ryzyka popełniania przestępczości, lecz mogą też identyfikować potrzeby kryminogenne, na które może być skierowana szczególna uwaga

[45] J. Bonta, S.J. Wormith, *Risk and need assessment*, w: G. McIvor, P. Raynor (red.), *Developments in Social Work with Offenders*, Londyn 2007, s. 131–152.
[46] D.A. Andrews, J. Bonta, *The Level of Service Inventory-Revised*, Toronto 1995.
[47] P. Raynor, *Risk and need assessment in British probation: The contribution of the LSI-R*, „Psychology, Crime and Law" 2007/13, s. 125–138.
[48] Według Colina Robertsa te narzędzia łączą: 1) ocenę ryzyka opartą na statycznych i dynamicznych czynnikach, 2) |wskazanie kierunku interwencji, by osiągnąć najlepszy wpływ (skutek), 3) pomiar zmian (mierzenie zmian w zakresie ryzyka i potrzeb w okresie nadzoru), zob. P. Raynor, C. Roberts, K. Kynch, S. Merrington, *Risk and Need Assessment in Probation Services: an Evaluation*, „Home Office Research Study"2000/211.
[49] B. Vose, F.T. Cullen, P. Smith, *The empirical status of the Level of Service Inventory*, „Federal Probation" 2008/72, s. 22–34.
[50] D.A. Andrews, I. Zinger, R.D. Hoge, J. Bonta, P. Gendreau, F.T. Cullen, *Does correctional treatment work? A psychologically informed meta-analysis*, „Criminology" 1990/28, s. 369–404.

w procesie korekcyjnej interwencji. LSI-R jest znaczącym narzędziem w prognozowaniu skutecznej interwencji, ponieważ pokonuje i przezwycięża ograniczenia pierwszej i drugiej generacji narzędzi, czyli brak czynników dynamicznych.

4.4. Czwarta generacja narzędzi diagnostycznych

W ostatnich latach powstały narzędzia czwartej generacji, które integrują interwencje i monitorowanie z oceną szeroko ujmowanych innych czynników ryzyka dotąd nieuwzględnianych w ocenie, np. czynników osobowościowych ważnych przy wyborze właściwego dla sprawcy programu. Przykładem narzędzia czwartej generacji jest *Level of Service/Case Management Inventory* (LS/CMI)[51]. Aby zapewnić skuteczne ograniczanie recydywy, musimy umieć odróżniać sprawców wysokiego i niskiego ryzyka recydywy, co pozwoli zastosować odpowiedni poziom interwencji. Obecnie uczeni dysponują rozmaitymi środkami technologicznymi, które pozwalają odróżnić różne rodzaje prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przestępstwa[52].

5. CHARAKTERYSTYKA STOSOWANYCH NARZĘDZI DIAGNOSTYCZNO-PROGNOSTYCZNYCH

Do problemu konstrukcji narzędzi należy przywiązywać wielką wagę. Tymczasem trafność przewidywania wielu narzędzi diagnostyczno-prognostycznych, mimo wielu prób jej poprawy, stale jest oceniana jako przeciętna – średnia trafność przewidywania recydywy wynosi 60%–70%. Zastosowane wobec indywidualnych przypadków narzędzia mogą prawidłowo ocenić 6 na 10 osób[53]. Należy też zwracać uwagę na fakt, że osoby oceniające przestępców mogą mieć skłonność do przeceniania czy niedoceniania pewnych czynników. Trudności w ocenie ryzyka związane z interferowaniem różnych subiektywnych i obiektywnych czynników doprowadziły do dyskusji na temat problemów etycznych, jakie mogą występować przy stosowaniu tych narzędzi w wymiarze sprawiedliwości. Warto się zastanowić, czy mamy prawo opierać tak ważne dla ludzi decyzje na tak niepewnej prognozie. Obserwujemy jednak, że w stosunkowo krótkim czasie stosowanie narzędzi diagnostyczno-prognostycznych bardzo się rozpowszechniło i silnie zakorzeniło w pracy i działalności niektórych instytucji angielskich, np. w National Offenders Management System (NOMS). Instytucja ta, zgodnie z polityką rządu, włożyła wiele wysiłku i środków finansowych w prowadzenie badań służących uzyskaniu większej precyzji narzędzi oceny. Zarządzanie ryzykiem nie może jednak gwarantować, że realnie zapobiegnie się recydywie. Można tylko próbować ograniczyć prawdopodobieństwo, że ryzykowne zachowanie się zdarzy, lub ograniczyć wpływ tego zachowania, jeżeli wystąpi (np. ograniczyć poziom szkody). I raczej to właśnie ograniczenie szkody, a nie całkowite eliminowanie ryzyka, jest podstawowym celem

[51] D.A. Andrews, J. Bonta, S.J. Wormith, *The Level of Service/Case Management Inventory (LS/CMI)*, Toronto 2004.
[52] M.A. Campbell, S. French, P. Gendreau, *Assessing the utility of risk assessment tools*..., s. 3–7 oraz 11–17.
[53] P. Raynor, J. Kynch, C. Roberts, S. Merrington, *Risk and need assessment in probation service: an evaluation*, Londyn 2000.

polityki zarządzania ryzykiem recydywy (*management of risk*)[54]. W związku z tym coraz bardziej przeważa pogląd (przynajmniej teoretycznie, bo nie zawsze przekłada się to na praktykę), że prawa ofiary i ochrona społeczeństwa mają większe znaczenie niż prawa przestępcy. W ten sposób bronimy się przed posądzeniem o nieetyczne postępowanie, chcąc usprawiedliwić nasze decyzje. A więc zarządzanie ryzykiem jest „sprawiedliwe i uczciwe" (*just and fair*).

Obecne strukturyzowane, holistyczne narzędzia łączą techniki statystyczne i kliniczne. Jednak występujące w praktyce i stwierdzane w badaniach ograniczenia oceny ryzyka i prognozowania są przedmiotem dalszych dyskusji. Przy prognozowaniu ryzyka recydywy za pomocą ustrukturyzowanych narzędzi mogą występować dwa rodzaje nieprawidłowości (tzw. fałsz negatywny i pozytywny)[55]. Fałsz negatywny dotyczy oceny sprawców, którym nie prognozowano recydywy, a którzy jednak popełnili przestępstwo (czyli dokonana prognoza była nieprawidłowa, fałszywa). Nieprawidłowość ta może skutkować tym, że taki osobnik będzie zwolniony z więzienia i szybko dokona ponownego przestępstwa lub że niebezpieczny dla społeczeństwa sprawca otrzyma łagodniejszy dozór i mniej intensywne programy niż powinien otrzymać. Fałsz pozytywny zachodzi natomiast, gdy sprawca, wobec którego przewidywano dokonanie przestępstwa, takiego czynu nie popełnia. Ten błąd (fałsz pozytywny) może skutkować tym, że sprawca zostanie umieszczony w więzieniu lub będzie poddany bardzo restrykcyjnemu nadzorowi w społeczności w sytuacji, gdy nie jest to potrzebne. W ekstremalnych przypadkach może to być kompromitujące dla pracowników agencji dokonującej oceny.

Poniżej przytoczono tylko niektóre najbardziej rozpowszechnione ze stosowanych narzędzi. Wymienienie ich wszystkich jest niemożliwe i niepotrzebne. Informacje te bowiem szybko się zmieniają, stale powstają nowe narzędzia, modyfikuje się też dotychczasowe, uzupełniając je np. o skale do oceny ryzyka sprawców przestępstw seksualnych, agresywnych, przestępców z zaburzeniami osobowościowymi czy o obniżonym poziomie intelektualnym. Badacze stale donoszą o nowych możliwościach wykorzystania narzędzi do bardziej skutecznego oddziaływania na przestępców i ograniczania ich recydywy. Powszechne jest stosowanie wielokrotnej oceny ryzyka wobec tego samego sprawcy, aby ocenić, czy nastąpiła poprawa jego zachowania i czy nie należy zmodyfikować zastosowanych wobec niego oddziaływań. Stosowanie niektórych narzędzi służy bardziej selekcji i w zależności od wyników oceny sprawca poddany jest dodatkowym badaniom.

5.1. *Offender Group Reconviction Scale* (OGRS)

Pierwszym stosowanym w Anglii i Walii narzędziem do oceny ryzyka recydywy była *Offender Group Reconviction Scale* (OGRS)[56]. Opracował ją John Copas. Postawione na jej podstawie prognozy przestępczości sprawdzają się w około 75% w różnych zbiorowościach sprawców, włączając próby sprawców agresywnych. Jak

[54] Podejście ukierunkowane na ograniczenie szkody w różnych dziedzinach działalności państwowej i społecznej jest od dawna akceptowane przez wiele krajów, w tym również Polskę, np. w leczeniu narkomanów.
[55] H. Kemshall, *Risk assessment and management of known sexual and violent offenders…*, s. 13.
[56] H. Kemshall, *Risk assessment and risk management*, w: *Dictionary of Probation and Offender Management*, R. Canton (red.), D. Hancock (red.), Londyn 2007, s. 184.

inne skale drugiej generacji, OGRS zawiera główne itemy statyczne dotyczące historii przestępczości, wieku, płci, pierwszego przestępstwa i kategorii aktualnego czynu oraz historii dotyczących skazań. Te czynniki są statystycznie ważone, szacowane, by prognozować prawdopodobieństwo ponownego skazania przez określony czas (z reguły w ciągu 2 lat). Mimo wprowadzenia nowych narzędzi OGRS jest stale rekonstruowana i jako OGRS2 stosowana również do porównań z innymi skalami.

5.2. *Offender Assessment System* (OASys)

W 2000 r. w Anglii i Walii wprowadzono do praktyki *Offender Assessment System* (OASys), który służy do oceny ryzyka recydywy dorosłych przestępców i zarządzania nimi w celu ograniczenia ich dalszej przestępczości. OASys jest rodzajem strukturyzowanego kwestionariusza zawierającego wiele ważnych informacji o sprawcy, tj. czynników ryzyka, na podstawie których dokonuje się oszacowania prawdopodobieństwa popełnienia przez niego ponownego przestępstwa oraz ustalenia potrzeb kryminogennych łączących się z jego przestępczością. Jest to statystyczna ocena prawdopodobieństwa, a nie przewidywanie, co się faktycznie wydarzy. OASys mierzy również natężenie ryzyka, podając je w 4 stopniach (ryzyko niskie, średnie, wysokie i bardzo wysokie). Przestępcy uzyskujący wysoki i bardzo wysoki poziom ryzyka powinni być jeszcze dodatkowo ocenieni przy pomocy narzędzia *MATRIX 2000* dla sprawców przestępstw seksualnych i HCR-20 (*Historical, Clinical and Risk Skales*) dla stosujących przemoc i o cechach psychopatycznych. Pozwala to ustalić możliwości dokonania przez nich poważnej szkody wobec innych osób lub wobec siebie. Sprawa ustalania tej szkody jest jednak trudna. H. Kemshall zwraca uwagę, że na tej podstawie dokonuje się również podziału przestępców uzyskujących w ocenie różne stopnie ryzyka[57]. Dokonuje się więc nowej selekcji sprawców nie tylko na bardziej i mniej niebezpiecznych, lecz także na takich, którzy mogą nauczyć się nowych umiejętności, zdolności i sposobów społecznego funkcjonowania, oraz takich, którzy nie mogą tego osiągnąć. Tworzy się nowy podział nie tylko na tych, którzy mają wysokie i niskie ryzyko recydywy, lecz także na tych, którzy mogą i nie mogą być włączeni do społeczeństwa[58]. Narzędzie to zawiera również skalę samooceny, w której sam przestępca określa wpływ na swoją przyszłość takich czynników jak warunki społeczno-ekonomiczne, stosunek do alkoholu, narkotyków czy przestępczości, związki z innymi ludźmi, ich stabilność, zaburzenia emocjonalne, depresja, doznawane lęki. Zakłada się bowiem, że krytyczna ocena przez sprawców własnego postępowania oraz zrozumienie jego konsekwencji mogą zmotywować sprawcę do zmiany. Praktycy dobrze oceniają skale samooceny, gdyż pomagają im w zrozumieniu zachowania i oddziaływaniu na sprawców. W tym kontekście można przytoczyć badanie R. Moore'a[59], w którym wykorzystano i omówiono część narzędzia OASys będącego skalą samooceny (*Self-Assessment Questionnaire* SAQ). Jest ona wypełniana zarówno przez kuratorów, jak i samych przestępców, a dotyczy różnych czynników, które mogą być związane z ich zachowaniami przestępczymi

[57] H. Kemshall, J. Wood, *High-risk offenders...*, s. 384.
[58] H. Kemshall, J. Wood, *High-risk offenders...*, s. 388.
[59] R. Moore, *Adult offenders' perception of their underlying problems: findings from the OASys self-assessment questionnaire*, Londyn 2007.

(badani muszą odpowiedzieć na pytania, czy te czynniki lub sytuacje stanowią dla nich problem i czy łączą się z ich przestępczością). W kwestionariuszu zawarto 27 problemów, takich jak np. zażywanie narkotyków, systematyczne picie alkoholu, stałe powtarzanie tych samych błędów, martwienie się błahymi sprawami, odczuwanie depresji, stresu, nieposiadanie partnera życiowego. Charakterystyczny, chociaż niebudzący zdziwienia, był fakt, że samoocena dokonana przez sprawców ma niewiele wspólnego z rzeczywistością. Dla 17% badanych wymienione w kwestionariuszu czynniki nie stanowią problemu, a dalsze 47% twierdzi, że czynniki te nie łączą się z ich przestępczością. Nasuwa się więc pytanie, w jaki sposób można zmieniać postawy tych sprawców czy zmotywować ich do zmiany zachowania, skoro nie postrzegają oni tego zachowania w kategoriach problemu, z którym trzeba sobie poradzić i który może mieć związek z ich przestępczością. Uzyskane w ten sposób informacje i ocena ryzyka są wykorzystywane przez kuratorów przy sporządzaniu raportu na potrzeby sądu przed rozprawą, przez sędziów przy podejmowaniu decyzji, przez władze więzienne przy warunkowym zwolnieniu (*parol*) i przez służby probacyjne w działaniach z osobami nadzorowanymi. Skuteczność narzędzia, a zwłaszcza jego rzetelność i trafność, sprawdzona w 3 pilotażowych badaniach okazała się wysoka (średnio 70%). OASys stosuje się wobec sprawców:

- poddanych standardowym sądowym orzeczeniom PSR (pre-sentence report)
- wobec których orzeczono *community orders*,
- zwolnionych z więzienia,
- rezydentów hosteli, do których zastosowano nakaz (*order*), zwolnienie (*licence*) oraz zwolnienie za kaucją,
- młodocianych po co najmniej miesięcznym pobycie w więzieniu oraz dorosłych po co najmniej roku pobytu w więzieniu.

Na początku 2000 r. podjęto prace nad uzupełnieniem narzędzia OASys o itemy pozwalające prognozować przestępczość z elementami przemocy, mimo zgłaszanych przez niektórych badaczy wątpliwości, czy jest to możliwe. Do tej pory bowiem sprawcy badani OASys, gdy posiadano informacje, że mogą w przyszłości zachowywać się agresywnie, byli dodatkowo badani innymi narzędziami, np. VRAG lub HCR-20. Skonstruowano jednak narzędzie o nazwie *OASys Violence Predictor* (OVP) i stwierdzono, że jego trafność jest wyższa niż istniejących do tej pory skal w NOMS (tj. wyższa niż oryginalna skala OASys, OGRS3 i skala V w narzędziu *Risk Matrix 2000*). Początkowa próba wynosiła ok. 16 tys. osób, a próba, na której narzędzie było walidowane, ponad 49 tys. Przeprowadzone do tej pory badania wypadły pomyślnie i nowe narzędzie jest już stosowane[60]. Pracownicy NOMS twierdzą, że praktyka prognozowania recydywy w ich instytucji znacznie się poprawi. Wyraża się przekonanie, że skala będzie mogła być stosowana wobec sprawców z zaburzeniami psychicznymi, podobnie jak HCR-20, VRAG i PCL-R.

Wprowadzenie do praktyki narzędzi oceny ryzyka nie spotykało się na ogół z przychylnością osób, które musiały tego dokonywać i przechodzić w związku z tym długie

[60] P.D. Howard, L. Dixon, *The Construction and validation of the OASys Violence Predictor: Advancing violence risk assessment in the English and Welsh Correctional Services*, „Criminal Justice and Behavior" 2012/39, s. 287–307.

i skomplikowane szkolenia. Zastrzeżenia praktyków były różnorodne. Kuratorzy narzekali, że nowo wprowadzone narzędzia, takie jak OASys i *Asset*, są bardzo obszerne, wypełnienie kwestionariuszy zabiera dużo czasu, w związku z czym mają więcej pracy z przygotowywaniem raportów dla sądu. Niezadowolenie praktyków było na tyle silne, że – jak pisze P. Raynor – ograniczono stosowanie OASys tylko do niektórych kategorii przestępców[61]. Niektórzy badacze stwierdzali, że wielu pracowników probacji obawia się, iż nowy system doprowadzi do ograniczenia ich niezależności i autonomii, zautomatyzuje ich pracę i spowoduje, że przestaną mieć znaczenie ich doświadczenie, wiedza i profesjonalizm. Jeżeli praktycy stwierdzą, że ten system osłabi ich swobodę, spowoduje niekorzystne dla nich zmiany w ich pracy, to – aby „osiągnąć swój cel" – zaczną zachowywać się cynicznie i nie będą traktować poważnie procesu oceny. Przy upowszechnieniu oceny w formie elektronicznej zauważono, że niektórzy praktycy uważają, iż mogą skopiować starą ocenę zamiast dokonać nowej. Jednocześnie praktycy zauważają i czują, że system poprawia ich pracę, sprawia, że raporty stają się pełniejsze, pozwala skorygować czy poprawić plan nadzoru nad sprawcami. Stosowanie narzędzia, mimo że wymaga większego wysiłku, może dostarczyć wszechstronniejsze sprawozdanie dotyczące czynników ryzyka i ochronnych i wskazać obszary interwencji indywidualnej lub zespołowej. Sprawcy też korzystają z wysokiej jakości ocen i planów interwencji[62].

5.3. Narzędzie stosowane wobec nieletnich – *Asset*

Asset jest ustrukturyzowanym narzędziem oceny ryzyka recydywy stosowanym w Anglii i Walii wobec wszystkich nieletnich w wieku od 10 do 17 lat, którzy zostali skierowani do Youth Offending Teams (YOT). W praktyce dotyczy to tych nieletnich, wobec których zastosowano: ostateczne ostrzeżenie (*final warning*), różne sankcje wykonywane w społeczności lokalnej (*community sentences*) lub karę więzienia (*custodial sentence*). Informacje z *Asset* są podstawą przygotowania raportu przed rozprawą, służą pracownikom YOT przy sprawowaniu nadzoru nad nieletnim i kierowaniu go do właściwych programów. Uzyskiwanie wysokich wyników w skali *Asset* jest – jak wynika z badań – połączone ze znacznym prawdopodobieństwem popełnienia ponownych przestępstw. Narzędzie to zawiera zarówno czynniki statyczne, jak i dynamiczne.

Czynniki statyczne to:

1) wiek udzielenia pierwszej nagany, pouczenia, ostrzeżenia (*reprimand, caution, warning*),
2) wiek pierwszego skazania,
3) liczba uprzednich skazań.

Czynniki dynamiczne to:

1) warunki mieszkaniowe (*living arrangement*),
2) relacje rodzinne i osobiste (*family and personal relationships*),

[61] P. Raynor, *Community penalties, probation, and offender management*, w: M. Maguire, R. Morgan, R. Rainer (red.), *Oxford Handbook of Criminology*, Oksford 2012, s. 938 i n.

[62] Informacje o OASys opracowano na podstawie R. Canton, D. Hancock (red.), *Dictionary of Probation and Offender Management*, Londyn 2007; P.D. Howard, *The Offender Assessment System: An Evaluation of second pilot*, Londyn 2006; R. Burnett, K. Baker, C. Roberts, *Assessment supervision and interventions: Fundamental practice in probation*, w: *Handbook of Probation*..., s. 217; H. Kemshall, J. Wood, *High-risk offender*..., s. 381–397.

3) wykształcenie, wyszkolenie zatrudnienie,
4) sąsiedztwo (*neighbourhood*),
5) styl życia,
6) zażywanie środków odurzających,
7) zdrowie fizyczne,
8) stan emocjonalny i zdrowie psychiczne,
9) percepcja siebie i innych,
10) myślenie, rozumowanie i zachowanie (*thinking and behaviour*),
11) postawy wobec popełniania przestępstw,
12) motywacja do zmiany.

Informacje z *Asset* są uzupełniane informacjami z innych źródeł. Pracownicy YOT oceniają wpływ każdego z 12 dynamicznych czynników na prawdopodobieństwo recydywy w skali od 0 do 4, tj. od braku związku z przestępczością do silnego związku. Ta ocena jest sumowana, a nieletni może otrzymać maksimum 48 punktów, które składają się na ogólną ocenę. Oceniający są zobowiązani uzasadnić pisemnie swoje opinie, podając jednocześnie, na jakiej podstawie dokonali poszczególnych ocen. Podobnie ocenia się czynniki statyczne – tu oceny mogą wynosić od 0 do 16 punktów. Obie te oceny się sumuje. Ogólna suma wynosi więc od 0 do 64 punktów i na jej podstawie nieletni otrzymują jedną z trzech ocen końcowych:

1) 0–14 pkt – ocena standardowa,
2) 15–32 pkt – ocena podwyższona,
3) 33–64 pkt – intensywna ocena.

Narzędzie *Asset* zawiera również tzw. skalę samooceny *What do you think*, wypełnianą przez nieletnich. Badania rzetelności i trafności *Asset* były przeprowadzone trzykrotnie w 2003 r. i 2005 r. przez K. Baker, S. Jones, C. Roberts, S. Merrington na próbie 5 tys. osób i w 2011 r. przez E. Wilson i S. Hinks – gdzie próba liczyła 7621 osób. Badania miały odpowiedzieć na 3 pytania:

1) czy nieletni w okresie katamnezy wynoszącej rok popełnił nowe przestępstwo,
2) czy nastąpiło to raz, czy więcej razy,
3) czy czyn był poważny?

Uznano, że *Asset* dobrze prognozuje ponowną przestępczość w okresie roku, a wysoka ocena uzyskana przez nieletnich w tej skali jest związana zarówno z częstotliwością, jak i powagą popełnianych przestępstw. Wśród czynników dynamicznych istotny związek z ponowną przestępczością wykazały: styl życia, zażywanie substancji odurzających i motywacja do zmiany zachowania. Mniej wyraźną zależność, ale również statystycznie istotną, stwierdzono w takich czynnikach jak: warunki mieszkaniowe, relacje z rodziną i innymi osobami, wykształcenie, przeszkolenie i zatrudnienie. Stwierdzono też, że badania wykazywały istotne ograniczenia. Z uwagi na przyjęty krótki, bo roczny, okres katamnezy wyniki prognozy ponownej przestępczości mogły być niedoszacowane, chociaż próba badawcza była reprezentatywna dla narodowej populacji młodych osób (*Juvenile Cohort Study* – JCS). Z próby wyłączono jednak nieletnich umieszczonych w więzieniu. Wyniki nie były więc reprezentatywne dla wszystkich nieletnich, którymi zajmował się

wymiar sprawiedliwości. Podkreśla się, że narzędzia do oceny ryzyka recydywy dla nieletnich i dorosłych są prawidłowo opracowane, powinny jednak być poddawane okresowej ewaluacji i w zależności od jej wyników poprawiane, z uwzględnieniem zmian zachodzących w zbiorowości przestępców[63].

5.4. *Level of Service Inventory-Revised* (LSI-R)

Jednym z najbardziej rozpowszechnionych i uznanych za najlepsze narzędzi do oceny ryzyka recydywy jest *Level of Service Inventory-Revised* (LSI-R), opracowane przez kanadyjskich uczonych psychologów korekcyjnych przy współudziale pracowników probacji[64]. Narzędzie to jest powszechnie stosowane w zakładach karnych i służbach probacyjnych w Kanadzie. Popularne jest również w Stanach Zjednoczonych i w Szkocji, a od 20 lat rozwijane i stosowane w Anglii i Walii oraz innych krajach europejskich. Od tego czasu było przez różnych autorów wielokrotnie modyfikowane. Według jego twórców LSI-R stosuje się do identyfikowania celu interwencji i monitorowania poziomu ryzyka sprawcy będącego pod nadzorem służb probacji, przy podejmowaniu decyzji o umieszczeniu w placówce, zastosowaniu właściwej klasyfikacji obowiązującej w tej instytucji i do oceny prawdopodobieństwa recydywy[65]. LSI-R zawiera 54 pytania zgrupowane w 10 kategorii:

1) historia przestępczości,
2) wykształcenie, zatrudnienie,
3) sytuacja finansowa,
4) rodzina i stan cywilny,
5) warunki mieszkaniowe,
6) czas wolny i rekreacja,
7) koledzy,
8) alkohol i narkotyki,
9) problemy emocjonalne,
10) postawy i poglądy.

Ocena jest dokonywana w trakcie wywiadu środowiskowego ze sprawcą przez odpowiednio wyszkolony w posługiwaniu się tym narzędziem personel wymiaru sprawiedliwości. Wypełnienie kwestionariusza trwa od ok. 45 minut do godziny. Ocena jest punktowana w skali od 0 do 3, w następujący sposób:

- 3 pkt – satysfakcjonująca sytuacja, nie ma potrzeby poprawy,
- 2 pkt – względnie satysfakcjonująca sytuacja, z możliwą drobną poprawą,
- 1 pkt – względnie niesatysfakcjonująca sytuacja, potrzeba poprawy,
- 0 pkt – bardzo niesatysfakcjonująca sytuacja, wyraźna potrzeba poprawy.

---

[63] Informacje o *Asset* opracowano na podstawie raportów z badań K. Baker, S. Jones, C. Roberts, S. Merrington, *The Evaluation of the validity and reliability of the youth justice board's assessment for young offenders. Findings from the first two years of the use of ASSET*, Oksford 2003; K. Baker, G. Kelly, B. Wilkinson, *Assessment in youth justice*, Bristol 2011; E. Wilson, S. Hinks, Analytic Services, Ministry of Justice, *Assessing the predictive validity of the Asset youth risk assessment tool using the Juvenile Cohort Study (JCS)*, Londyn 2011.

[64] Informacje o LSI oraz LSI-R opracowano na podstawie B. Vose, F.T. Cullen, P. Smith, *The empirical status of the Level of Service Inventory*..., s. 22–28.

[65] D.A. Andrews, J. Bonta, *The Level of Service Inventory-Revised. Toronto 1995*...,

Narzędzie LSI-R ma duże znaczenie przy dobieraniu odpowiednich i skutecznych programów, ponieważ dostarcza informacji, na jakich potrzebach kryminogennych powinna być skoncentrowana interwencja, aby te potrzeby ewentualnie zmienić i tym samym ograniczyć ryzyko dalszej przestępczości. LSI-R jest narzędziem prostym i łatwym do stosowania i administrowania, pozwalającym każdemu sprawcy przypisać określoną kategorię ryzyka tak, że może być podjęta właściwa strategia zarządzania ryzykiem. Gdy sprawca jest już skierowany do odpowiedniego programu i w nim uczestniczy, należy dokonać ponownej oceny narzędziem LSI-R, by monitorować zmiany w jego zachowaniu i ewentualnie modyfikować opracowany plan postępowania, stosownie do potrzeb. W sumie LSI-R jest teoretycznym i empirycznym instrumentem oceny przeznaczonym do skutecznego sprawowania nadzoru i jednocześnie trafnym predyktorem recydywy[66].

5.5. Skale stosowane wobec sprawców przestępstw seksualnych i agresywnych[67]

W wielu krajach główną kategorią sprawców, na którą zwraca się szczególną uwagę w badaniach dotyczących ponownej przestępczości, są przestępcy seksualni i agresywni. Definiuje się ich jako niebezpiecznych, zagrażających społeczeństwu, wymagających stosowania specjalnych środków i podejmowania określonych działań prewencyjnych. Od osób z nimi pracujących wymaga to przyjęcia nowej roli i odpowiedzialności. Wzmaga także presję na stosowanie precyzyjnych i rzetelnych narzędzi, nie tylko dla oceny ryzyka recydywy, lecz także oceny dokonania poważnej szkody.

W Anglii i Walii od lat 90. XX w. społeczeństwo żąda wprowadzenia bardziej skutecznych reakcji wobec niektórych sprawców przestępstw seksualnych, np. pedofilów[68], wywierając nacisk na zmianę prawa, rejestrację i nadzorowanie tych ludzi w społeczności. Rząd, realizując te oczekiwania, wprowadził wiele ustaw, a oparta na dowodach naukowych polityka ograniczania przestępczości stała się jego głównym celem. W związku z tym kluczowym zadaniem wymiaru sprawiedliwości stała się konstrukcja skutecznych narzędzi do oceny ryzyka ponownej przestępczości tych osób i opracowania zasad zarządzania nimi. Przed 2000 r. dwoma podstawowymi narzędziami stosowanymi do oceny ryzyka recydywy u sprawców przestępstw seksualnych były *Rapid Risk Assessment for Sex Offence Recidivism* oraz *Structured Anchored Clinical Judgement*. Oprócz tego było wiele innych, mniej popularnych narzędzi. Narzędziem dość często stosowanym do badania sprawców agresywnych jest VRAG. Natomiast PCL-R (i różne jego odmiany) ma funkcję bardziej ograniczoną, chociaż jest dobrze zintegrowane z VRAG. Stosowana zwykle wobec psychopatów skala HCR-20 oferuje dodatkowo kliniczne informacje dotyczące zarządzania ryzykiem i jest preferowana przez personel wymiaru sprawiedliwości.

[66] J. Bonta, D.A. Andrews, S.J. Wormith, *The recent, past and near future of risk…*, s. 7–27

[67] Informacje dotyczące narzędzi dla sprawców seksualnych i agresywnych opracowano na podstawie raportu: H. Kemshall, *Risk assessment and management of known sexual and violent offenders: A review of current issues. Home Office. Police Research Series. Paper 140, s. 162…*; wszystkie wyniki badań wymienione w tym tekście, (w ods. 68 oraz od 71 do 78), których znaczenie było istotne dla rozpatrywanego problemu, a z którymi nie miałam możliwości się zapoznać, cytuję za raportem H. Kemshall.

[68] D. Grubin, *Sex Offending against Children: Understanding the Risk*, „Police Research Series Paper" 1998/99.

Oferta jest bardzo szeroka, stale powstają nowe narzędzia, badacze współpracują ze sobą, łącząc skale z różnych narzędzi (w których uzyskuje się dobre wyniki) i w ten sposób tworząc nowe instrumenty[69]. Narzędzia, o których była mowa, są stosowane w Anglii i Walii głównie w więzieniach i przez policję przy rejestracji sprawców czynów seksualnych (np. przez Registration Unit).

Problemy związane z identyfikacją przestępców seksualnych wymagają posiadania ogromnej wiedzy. Niektórzy badacze sugerują, aby brać pod uwagę zwłaszcza te przestępstwa seksualne, które zawierają element wykorzystywania lub napaści (*assault*), a także polegające na seksualnym wykorzystywaniu dziecka w rodzinie lub poza rodziną, oraz pedofili, gwałcicieli (*rapists*), ekshibicjonistów (*indecent exposers*)[70]. Nieco inne, choć może bardziej komplementarne podejście proponuje D. Grubin[71] sugerując, by brać pod uwagę takie kryteria jak np. sposób wyboru przez sprawcę ofiary, przebywanie sprawcy w kryminalnym środowisku, rodzaj społecznego funkcjonowania sprawcy, ryzyko ponownej przestępczości, zachowanie wskazujące na podniecenie seksualne. Agresywni sprawcy to np. osoby „uwikłane" w domową przemoc czy uczestniczące w niej, wykazujące agresję wobec ludzi przy okazji popełniania innych przestępstw (np. przy użyciu broni), krzywdzący wrażliwe osoby (np. dzieci czy starszych ludzi), stosujący groźby lub siłę (co jest prawdopodobnie rezultatem doznanej kiedyś przez nich krzywdy), dokonujący czynów agresywnych w rezultacie zaburzeń psychicznych (*mental disorder*)[72]. Ta różnorodność kryteriów wskazuje, że narzędzie oceny musi być opracowane, dostosowane czy wybrane na podstawie jego przydatności dla grupy sprawców i rodzaju czynu. Istotne znaczenie ma fakt, że – jak wynika z badań – narzędzia stosowane w sposób właściwy i kreatywny pozwalają sprawcom lepiej zrozumieć, dlaczego popełniają tego typu przestępstwa i w jaki sposób mogą to zmienić. Nadzorowanie osób wysokiego ryzyka w społeczności to najtrudniejsze zadanie personelu wymiaru sprawiedliwości, wiarygodność i efektywność tych służb jest dokładnie sprawdzana, a skuteczność zarządzania ryzykiem jest podstawową sprawą w ochronie ludzi, działaniach prewencyjnych i w ograniczaniu zachowań przynoszących szkodę społeczeństwu. Programy są oparte głównie na metodach poznawczo-behawioralnych[73]. R. Becket[74] ustaliła, że te programy skoncentrowane są na następujących obszarach:

1) zmiana dewiacyjnych wzorów seksualnych,
2) korekta zaburzonego rozumowania sprawców,
3) edukacja sprawców o skutkach i wpływie nadużywania seksualnego czy maltretowania dzieci (*abuse*),

[69] W literaturze kryminologicznej angielskiej pojęć „narzędzia" oraz „instrumenty" do oceny ryzyka recydywy używa się zamiennie.
[70] H. Kemshall, *Risk assessment and management of known sexual and violent offenders*..., s.....23–46..
[71] D. Grubin, *Sex Offending against Children: Understanding the Risk*, „Police Research Series Paper" 1998/99.
[72] J. W. Swanson, C. Holzer, *Violence and the ECA data*, „Hospital and Community Psychiatry" 1990/42, s. 79–80.
[73] J. Vennard, C. Hedderman, *Effective interventions with offenders*, w: *Reducing offending: an assessment of research evidence on ways of dealing with offending behaviour*, P. Goldblatt (red.), C. Lewis (red.), „Home Office Research Study" 1998/187.
[74] R. Beckett, *Cognitive-Behavioural Treatment of Sex Offenders*, w: *Sexual Offending Against Children: assessment and treatment of male abusers*, T. Morrision (red.), M. Erooga (red.), R. Beckett (red.), Londyn 1994.

4) rozwój społecznych kompetencji, empatia dla ofiary,
5) ograniczenie zaprzeczania,
6) poprawa relacji rodzinnych.

Programy poznawczo-behawioralne mają pozytywny wpływ na postawy sprawcy i wskaźniki recydywy, co potwierdzają badania longitudinalne wykonane w Homme Office (ograniczone do spraw seksualnego nadużywania dzieci[75]). Pewne postawy sprawców są trudniejsze do leczenia niż inne. L. Waterhouse[76] sugeruje, że w ustaleniu „podatności na terapię" (*treatability*) istotne są następujące czynniki:

1) istota przestępstwa,
2) akcentowanie przez sprawcę swej odpowiedzialności,
3) motywacja do zmiany,
4) typ sprawcy,
5) czas interwencji.

R. Beckett[77] uważa, że intensywne oddziaływanie na etapie „zaprzeczania" popełnieniu przestępstwa jest bezproduktywne, gdyż ogranicza prawdopodobieństwo empatii wobec ofiary. Poprawa wymaga istotnego terapeutycznego wglądu i jest możliwa u 25% sprawców zaburzonych. Zbyt wczesna interwencja, gdy sprawca nie uznał konsekwencji swego czynu, może skutkować strategią obrażania ofiary. Istotna jest również integralność programu. Celem służb jest zidentyfikowanie i zarejestrowanie tych przestępców seksualnych i agresywnych, którzy są uznani za niebezpiecznych, z tego powodu, że mogą zrobić krzywdę obywatelom[78]. Pogląd, że programy poznawczo-behawioralne są skuteczne wobec tej kategorii sprawców, gdyż wyniki badań ewaluacyjnych są pozytywne, należy jednak uzupełnić o bardzo wyraźne i kategoryczne stwierdzenie, iż dzieje się tak pod warunkiem, że te programy są ściśle zintegrowane z szeroką strategią zarządzania ryzykiem w społeczności. Stosuje się np. strategie, które promują wewnętrzną kontrolę, z narzucaniem sprawcom jasnych zasad kontroli zewnętrznej, której się muszą poddać. Strategie tego typu traktowane są jak „klucz" do skutecznego zarządzania ryzykiem w społeczności. Wobec tych, którzy zostają ocenieni jako niebezpieczni, stosuje się m.in. intensywną kontrolę uwzględniającą monitoring, nadzorowanie i wymuszanie (*enforcement*) zasad i sankcji w połączeniu z programami poznawczo-behawioralnymi. Tego typu działania są charakterystyczne dla takich strategii. Podjęto też inicjatywę organizowania kół wsparcia (*circles of support*) składających się z wolontariuszy pomagających osobom izolowanym wymagającym takiego wsparcia, np. pedofilom. Wolontariusze są uczeni rozpoznawania sygnałów, że może nastąpić recydywa zachowania tych osób. Wówczas informują o zachowaniu sprawców odpowiednie

[75] C. Hedderman, D. Sugg, *Does treating sex offenders reduce re-offending?*, Londyn 1996; R. Beckett, A. Beech, D. Fisher, A.S. Fordham, *Community-Based Treatment for Sex Offenders: An Evaluation of Seven Treatment Programmes. A report for the Home Office by the STEP team*, Londyn 1994; A. Beech, D. Fisher, R. Beckett, *Step 3: An Evaluation of the Prison Sex Offender Treatment Programme. A report for the Home Office by the STEP team*, Londyn 1999.
[76] L. Waterhouse, R. Dobash, J. Carnie, *Child Sexual Abusers*, Edynburg 1994.
[77] A. Beech, D. Fisher, R. Beckett, *Step 3: An Evaluation of the Prison Sex Offender Treatment Programme…*
[78] M. Maguire, H. Kemshall, L. Noaks, K. Sharpe, E. Wincup, *Risk Assessment of Dangerous and Sex Offenders*, Londyn 2001.

władze. Przeprowadza się obecnie dwa badania ewaluacyjne tych działań. Ważne jest ustalenie, czy te metody mogą być wykorzystywane w innych dziedzinach.

6. OCENA SKUTECZNOŚCI NARZĘDZI PROGNOSTYCZNYCH W ŚWIETLE BADAŃ EMPIRYCZNYCH

Jeżeli za początek rozwoju ery współczesnego, aktuarialnego prognozowania ryzyka recydywy przyjąć datę ogłoszenia przez Andrewsa, Bontę, Hoge'a w 1990 r.[79] ich skonstruowanego w tym celu narzędzia, to od tej chwili nastąpił ogromny rozwój badań w tej dziedzinie na całym świecie. Problem recydywy i ukazanie praktykom, uczonym i rządom możliwości jej przewidywania okazał się dla badaczy niebywale atrakcyjny i nawet jeżeli za jakiś czas okaże się jednak mało skuteczny, a może nawet szkodliwy, to i tak nauka ma już znaczne osiągnięcia w dziedzinie diagnozy i prognozy ludzkich zachowań oraz sposobów ich modyfikacji. A krytyczne uwagi, jak na razie formułowane przez może nawet licznych wątpiących czy przeciwników, są jednak mało słyszalne w ogromnej masie zadowolonych,, a w każdym razie nie dochodzą do decydentów.

Większość badań dotyczących pomiaru ryzyka ponownej przestępczości koncentruje się na ocenie skuteczności prognozowania recydywy, a dokładniej – na sprawdzeniu rzetelności i trafności prognozy. Sporo prac poświęconych jest konstruowaniu narzędzi oceny, ustalaniu czynników ryzyka, temu, czy potrzeby są prognostyczne oraz czy były uwzględniane inne informacje o sprawcy, np. osobowościowe, środowiskowo-sąsiedzkie, czy nie zostały pominięte jakieś ważne czynniki, w jaki sposób były one wybierane, czy był to wybór celowy, czy „przypadkowy" i czym się kierował dany badacz. I nawet jeżeli nie wszystkie te problemy są poddawane empirycznej analizie, to są one podnoszone i dyskutowane w debatach naukowych na łamach licznych czasopism. Inne rozpatrywane problemy to uzyskiwane w badaniach różnice, które prawdopodobnie łączą się z wiekiem, płcią i pochodzeniem etnicznym sprawców. Pomijany jest niestety problem uczestniczenia w programie, tj. nierezygnowania z niego – rzadko spotyka się badania na ten temat. Podobnie jest z problemem długotrwałości pozytywnych zmian u sprawców, a jest to jedna z kluczowych spraw, tym bardziej że programy są kosztowne, nie wspominając o pracy i trudzie włożonych w ocenę ryzyka recydywy.

Poniżej przedstawiono wyniki badań dotyczących skuteczności narzędzi prognostycznych.

***

B. Vose, F.T. Cullen, P. Smith[80] przedstawiają wyniki metaanalizy 47 prac badawczych nad trafnością prognoz dokonanych przy użyciu pierwszej wersji narzędzia LSI w latach 1982–2008. Autorami poszczególnych prac byli znani uczeni, m.in. twórcy narzędzi do oceny ryzyka recydywy, jak D. Andrews, J. Bonta, F. Cullen, P. Hendreau, P. Smith. Uczestnikami badań byli zarówno dorośli, jak i nieletni, mężczyźni i kobiety ze Stanów Zjednoczonych, Kanady i Europy. Wyniki metaanalizy są następujące:

[79] D.A. Andrews, J. Bonta, R.D. Hoge, *Classification for effective*..., s. 19–51.
[80] B. Vose, F.T. Cullen, P. Smith, *The Empirical Status of the Level of Service Inventory*..., s. 22–29.

– 81,4% badań wykazało istotny związek między ogólną skalą LSI a recydywą (18,6% badań tego nie wykazało),
– 97,9% badań wykazało pozytywny związek między ogólną skalą LSI a recydywą,
– LSI wykazuje trafną prognozę recydywy w różnych grupach sprawców: w 33 badaniach, w których uczestniczyli dorośli, trafny wynik dotyczył 84,6% przypadków; w grupach dotyczących nieletnich wyniki LSI były mniej pozytywne – w 80% związek między wynikiem LSI a recydywą był pozytywny, ale w próbie było tylko 5 badań dotyczących nieletnich, dlatego wyniki te trzeba interpretować ostrożnie.

***

Inne badania mówią, że *Youth Level of Service/Case Management Inventory* (YLS/CMI) jest statystycznie istotnym predyktorem recydywy[81]. Zastanawiano się, czy LSI przewiduje recydywę u mężczyzn i kobiet, z uwagi na to, że obie grupy różnią się pod względem czynników ryzyka. Niektórzy sugerują, że LSI może nie prognozować tak dobrze przestępczości u kobiet, jak u mężczyzn. Trafność predykcyjna LSI była testowana w Kanadzie, Niemczech, Anglii, na wyspie Jersey i w Stanach. Na dużą siłę prognostyczną narzędzia LSI wskazują m. in. cytowane wyżej badania Vose, Cullen i Smith.

Wyniki uzyskane za pomocą LSI mają też duże znaczenie przy decyzji o umieszczeniu sprawców w różnych placówkach, przy rozpatrywaniu przestępstw dokonanych z użyciem przemocy i w badaniach z udziałem sprawców z różnych krajów o odmiennych uwarunkowaniach kulturowych.

***

Celem podjętych przez Home Office[82] badań była ocena skuteczności prognozowania recydywy przy wykorzystaniu dwóch dość powszechnych narzędzi: *Level of Service Inventory Revised* (LSI-R) i *Assessment Case Management* (ACE). Badano ich zdolność oceniania recydywy, ustalania potrzeb kryminogennych i pomiaru zmian związanych z ryzykiem recydywy w okresie, gdy sprawcy podlegali nadzorowi i uczestniczyli w programach rehabilitacyjnych. Interesowano się zwłaszcza zmianami w zagrożeniu, jakie tacy przestępcy przedstawiają zarówno dla siebie, jak i innych ludzi. Badania przeprowadzone przed marcem 1998 r. obejmowały dwie grupy osób: 1115 sprawców ocenionych narzędziem ACE i 1021, wobec których zastosowano LSI-R. Wszystkich sprawców zbadano też skalą OGRS2. Stwierdzono, że oba narzędzia – zarówno LSI-R, jak i ACE – istotnie korelowały ze skalą OGRS2 i skuteczniej prognozowały recydywę, natomiast gorzej przewidywały zmiany w zachowaniu sprawcy (czyli zmiany w poziomie ryzyka). Ocena ryzyka według LSI-R wynosiła 65,4%, według OGRS2 – 67,1%, natomiast według

[81] P. Gendreau, C. Goggin, M. A. *Law, Predicting prison misconducts*, „Criminal Justice and Behavior" 1997/24, s. 414–431.
[82] Opracowano na podstawie P. Raynor, J. Kynch, C. Roberts, S. Merrington, *Risk and need assessment in probation service: An evaluation*, „Home Office Research Study" 2000/211.

ACE – 61,5%, w porównaniu z OGRS2 – 66,4%. Większość itemów i składników obu narzędzi była istotnie związana z faktem ponownej przestępczości badanych. Ustalono, że oba narzędzia dość dobrze prognozują przestępstwa poważne oraz te, w których reakcją wymiaru sprawiedliwości jest przeważnie kara więzienia, ale nie na tyle skutecznie, aby można je było stosować do oceny „niebezpiecznego" sprawcy. Do oceny ryzyka zaistnienia „poważnych" i „niebezpiecznych" przestępstw te narzędzia wymagają jeszcze wprowadzenia dodatkowych poprawek i ulepszeń. Badano również wewnętrzną zgodność rzetelności pomiaru obu narzędzi i oceniono ją jako akceptowalną. Dalsze problemy z rzetelnością mogą powstawać przy tzw. efekcie ujawnienia (efekt ujawnienia powstaje, gdy ocena ryzyka wzrasta raczej jako rezultat zmiany informacji o czynniku ryzyka niż zmiany dotyczącej samego czynnika ryzyka). Taka sytuacja może wystąpić przy porównaniu oceny przed wyrokiem (*pre-sentence*) z oceną na początku nadzoru wykazującą, że sprawca ma pewne problemy (związane np. z zażywaniem narkotyków), co zostało ujawnione dopiero po wyroku i było potwierdzone przez wewnętrzne porównanie na podstawie LSI-R. Jednak – jak stwierdzono w badaniach – efekt ujawnienia był niewielki i nie zagrażał poważnie rzetelności narzędzi.

***

Autorzy[83] interesowali się też opinią praktyków stosujących narzędzia oceny ryzyka. W badaniu uczestniczyło 180 kuratorów (63% kobiet, 37% mężczyzn) stosujących wobec swoich podopiecznych skalę OASys. Prawie połowa badanych uznała skalę za pożyteczną, 36% miało odmienne zdanie, co było istotnie związane z długością czasu, który musieli przeznaczyć na zastosowanie tego narzędzia. Około 25% respondentów twierdziła, że wypełnianie i stosowanie OASys było bardzo trudne, część kuratorów narzekała też na problemy związane z kodowaniem uzyskanych informacji. Respondenci zgłaszali również inne problemy techniczne, a także narzekali, iż korzystanie z kwestionariusza, nawet po nabyciu pewnej wprawy, zabiera im zbyt dużo czasu. Stwierdzili też, że OASys był przydatny do oceny sprawców wysokiego ryzyka, natomiast okazywał się zbyt szczegółowy do oceny przestępców o niskim ryzyku recydywy. Ponad połowa respondentów twierdziła też, że narzędzie nie pomaga w tworzeniu planu nadzoru, jest mało elastyczne i zbyt „mechaniczne". Krytycznie o słabym merytorycznym przygotowaniu kuratorów do prawidłowej oceny ryzyka kwestionariuszem OASys i o braku ich umiejętności i właściwości do pełnienia funkcji managera pisał A. Crawford[84].

***

Również wśród praktyków[85] pojawiły się dosyć liczne głosy krytyczne o bardziej zasadniczym znaczeniu, dotyczące istoty zmiany, jaką wprowadziła w Anglii i Walii

[83] M. Mair, L. Burke, S. Taylor, *The worst tax form you've ever seen'? Probation officer' view about OASys.*, „Probation Journal" 2006/53, s. 7–23.
[84] A. Crawford, *What impact on quality assessment using OASys?*, „Probation Journal" 2007/54, s. 157–169.
[85] R. Burnett, F. McNeill, *The place of the officer-offender relationship in assisting offenders to desist from crime*, „Probation Journal" 2005/52, s. 221–241.

całościowa reforma postępowania z przestępcami, godząca – zdaniem niektórych osób – w podstawowe wartości pracy kuratora. Podnoszą one, że wprowadzane zmiany ograniczają autonomię kuratora, zwłaszcza swobodę oceny potrzeb, sytuacji życiowej oraz społecznej dozorowanego i podejmowania dotyczących go decyzji. Wyrażają niezadowolenie z powodu niedoceniania pracy metodą indywidualnego przypadku, bo prowadzi to ich zdaniem do negowania potrzeby nawiązania właściwego kontaktu kuratora z dozorowanym. Brak takiej indywidualnej relacji, pewnej więzi faktycznej i emocjonalnej, praktycznie uniemożliwia oddziaływanie kuratora na podopiecznego. Praktycy twierdzą również, że zmiany te spowodują obniżenie prestiżu kuratorów, pomniejszenie znaczenia ich wiedzy i umiejętności, niechęć do kształcenia się i osiągania wyższego poziomu profesjonalizmu. W konsekwencji spowoduje to odejście wartościowych pracowników z zawodu, obniżenie ich statusu zawodowego, a także większą płynność kadr.

***

Jest bardzo dużo narzędzi oceniających antyspołeczną agresję i ryzyko zagrażających zachowań seksualnych. Ich stosowaniem zainteresowane są szczególnie opieka zdrowotna i wymiar sprawiedliwości. Mało jednak wiemy o tym, czy powszechnie stosowane narzędzia uzyskują wysokie wskaźniki trafności predykcyjnej i czy ogólne wskaźniki tej trafności różnią się ze względu na płeć, pochodzenie etniczne i inne czynniki. Porównano[86] trafność 9 powszechnie stosowanych narzędzi. Ustalono, że narzędzie *Structured Assessment of Violence Risk in Youth* (SAVRY) miało wysokie wskaźniki predykcyjności i trafności, podczas gdy narzędzie dla dorosłych LSI-R i skala psychopatii PCL-R miały wskaźniki niskie (z uwagi na dominację w próbie białych uczestników). Kluczowe wątpliwości to:

1) czy są różnice między trafnością prognostyczną narzędzi oceny ryzyka,
2) czy narzędzia oceny ryzyka przewidują prawdopodobieństwo agresji i przestępczości z podobną trafnością,
3) czy statystyczne instrumenty mają wyższą trafność prognozowania niż kliniczne

Niestety, wątpliwości te nie zostały rozstrzygnięte.

D. Hoge[87] porównuje ze sobą następujące narzędzia:

1) *Child Adolescent Functional Assessment Scale* (CAFAS) – to narzędzie, które bada takie cechy sprawcy jak funkcjonowanie społeczne, wykonywanie zadań, zachowanie wobec innych i siebie, nastrój (emocje), zażywanie substancji odurzających. Czynniki te oceniane są według 7 skal, z których każda zawiera 4 stopnie intensywności.
2) *Psychopathy Checklist Youth Version* (PCL-YV) – to adaptacja *Psychopathy Checklist-Revised* (PCL-R)[88], powszechnie stosowane i analizowane narzędzie do oceny cech psychopatycznych u dorosłych.

[86] J.P. Singh, M. Grann, S. Fazel, *A comparative study of violence risk assessment tools: A systematic review and metaregression analysis of 68 studies involving 25,980 participants*, „Clinical Psychology Review" 2011/31, s. 499–513.
[87] R.D. Hoge, *Standardized instruments for assessing risk…*, s. 380–396.
[88] R.D. Hare, *The Hare Psychopathy Check-list Revised*, Toronto 1991.

3) *Youth Level of Service/Case Management Inventory* (YLS/CMI) – to adaptacja LSI-R stosowana do oceny dorosłych przestępców.

Badania warte są przytoczenia z tego względu, że autor określa je jedynie jako „obiecujące", jednocześnie otwarcie przyznając, iż z uwagi na niedoskonałości materiału nie można ocenić poziomu precyzji oraz rzetelności i trafności narzędzi.

***

M.A. Campbell, S. French, P. Gendreau[89] badali trafność prognozowania ryzyka i identyfikowania potrzeb kryminogennych w celu ograniczania ryzyka oraz wyników monitorowania i przewidywania zmian w poziomie ryzyka w trakcie wykonywania orzeczonego środka w zależności również od jego rodzaju. Stwierdzili, że wiele dostępnych obecnie narzędzi do oceny ryzyka wykazuje średni stopień przewidywania przyszłego zachowania przestępnego i agresywnego sprawcy. Narzędzia oparte na czynnikach historycznych dobrze przewidują ryzyko agresji w czasie inkarceracji, natomiast włączenie dynamicznych czynników ma znaczenie dla prognozowania agresji po zwolnieniu z więzienia i włączeniu sprawcy w życie społeczności. Ważna jest rzetelna ocena nie tylko ryzyka, lecz także potrzeb, które przyczyniają się do agresji sprawcy. Istotne znaczenie ma też wartość zastosowanych programów i zdolność narzędzia do mierzenia zmian w poziomie ryzyka. Każdy z tych czynników ułatwia efektywne zarządzanie sprawcą zarówno w czasie pobytu w więzieniu, jak i w trakcie nadzoru w społeczności. Stwierdzono też, że narzędzia oceny ryzyka drugiej generacji (czynniki statyczne) były silnymi predyktorami instytucjonalnej agresji, natomiast narzędzia trzeciej generacji miały silną skuteczność w prognozowaniu ryzyka agresji w społeczności. Dalsze badania wykazały, że precyzja nieustrukturyzowanej oceny ryzyka jest niższa od ocen ryzyka opartych na naukowych dowodach statystycznych metod prognozy[90]. Warto zwrócić uwagę, że wiele tradycyjnych czynników klinicznych stosowanych w klinicznej ocenie ryzyka, np. poziom inteligencji, wahania nastroju, zaburzenia psychiatryczne (psychozy), poziom samooceny, wskazuje na mniejszą predykcyjną trafność tzw. recydywy ogólnej i o charakterze agresywnym[91].

***

C. Webster, R. MacDonald i M. Simpson[92] zgłaszają wątpliwości co do wiarygodności i „siły prognostycznej" oceny ryzyka recydywy takich narzędzi jak OASys i *Asset*. Do takich wniosków doszli na podstawie znajomości danych biograficznych z badań longitudinalnych dotyczących zmian zachowania u nieletnich sprawców, opisów ich karier kryminalnych i teorii zaprzestania przestępczości (*desistance*).

[89] M.A. Campbell, S. French, P. Gendreau, *Assessing the utility of risk assessment tools*..., s. 3–8.
[90] J. Bonta, M. Law, K. Hanson, *The prediction of criminal*..., s. 123–142.
[91] J. Bonta, M. Law, K. Hanson, *The prediction of criminal*...; P. Gendreau, T. Little, C. Goggin, *A meta-analysis of the predictors of adult offender recidivism: What works*, „Criminology" 1996/34, s. 575–608.
[92] C. Webster, R. MacDonald, M. Simpson, *Predicting criminality? Risk factors, neighbourhood influence and desistance*, „Youth Justice" 2006/6, s. 7–22.

Ich zdaniem narzędzia oceny ryzyka i badania, na których są oparte, sugerują, że występujące we wczesnym dzieciństwie wpływy i zdarzenia wywołują i utrwalają u tych osób ich późniejszą przestępczość. Przeciwstawiając się takim poglądom, C. Webster, R. MacDonald i M. Simpson twierdzą, że należy się skoncentrować na czynnikach ryzyka występujących w okresie dorastania i młodzieńczości, których wcześniej nie można było przewidzieć. Ich zdaniem w badaniach dotyczących oceny ryzyka i karier kryminalnych nie docenia się czy wręcz ignoruje wpływ nieprzewidzianych procesów w destabilizacji środowiska sprawców, różnych istotnych wydarzeń w ich karierze kryminalnej czy np. ważnego faktu zaprzestania działalności przestępczej. Służba probacji i więziennictwo stosują OASys, z kolei Youth Justice Board i Youth Offending Team stosują *Asset*. Zgodnie z podejściem Home Office ocena ryzyka i zidentyfikowanie czynników, które przyczyniają się do recydywy, stanowią *starting points* w pracy z przestępcami. Pracownicy tych służb w pracy z dorosłymi i nieletnimi przestępcami skupiają się jedynie na prognozowaniu, zarządzaniu i interwencjach. Jednak według mających wątpliwości autorów obecna ewaluacja *Asset*, wykonana w 2003 r. przez zespół Kerry Baker, budzi pewien niepokój dotyczący prawidłowości standaryzacji tego narzędzia. Autorzy wymieniają również wiele badań z lat 2002–2004, w odniesieniu do których formułują wątpliwości co do stosowanych metod oceny ryzyka. Omawiają też w tekście badania, które wywołują ich sceptycyzm co do tego, czy narzędzia oceny ryzyka są trafne i rzetelne. Cytują znane jakościowe badania longitudinalne, w których sami uczestniczyli (*Teesside study*), zawierające bardzo obszerne biografie sprawców, wykorzystując je w swoich badaniach i sprawdzając po wielu latach, jak kształtowały się dalsze losy sprawców. Zwracają uwagę, jak różne sytuacje środowiskowe blokują aktywność sprawców, nie dając im możliwości legalnego zaspokojenia potrzeb. W 1999 i 2000 r. zbadali jedynie 186 młodych mężczyzn w wieku 16–25 lat, ale wysuwali wnioski na podstawie wielu innych badań, w których brali udział. Zwracają też uwagę na fakt, że czynniki, które – jak się wydaje – pomagają w zaprzestaniu przestępczości (*desistance*), nie są łatwe do ustalenia i niełatwo potwierdzić, czy nie wystąpiły przypadkowo oraz czy we wcześniejszym okresie życia sprawcy nie można ich było przewidzieć (dotyczy to np. problemu ekonomicznej marginalizacji, szybkich społecznych i ekonomicznych zmian w sytuacji życiowej sprawców itp.). W badaniach karier kryminalnych i ich operacjonalizacji przy ocenie ryzyka nie brano wystarczająco pod uwagę roli przyspieszonych społecznych i ekonomicznych zmian i nieprzewidywalnych życiowych wydarzeń.

***

Narzędzie Client Assessment Inventory (CAI) zostało skonstruowane w Stanach Zjednoczonych przez pracowników National Development and Research Institutes[93] Przeznaczone jest do pomiaru postępu w leczeniu (*treatment*), służy też jako narzędzie kliniczne do podkreślenia rozpoznanego problemu badanego. CAI jest narzędziem *self-report*, w którym sprawca sam ocenia zmiany, jakie zachodzą

[93] J.Y. Sacks, M. McKendrick, D. Kressel, *Measuring offender progress in treatment using the Client Assessment Inventory*, „Criminal Justice and Behavior" 2007/34, s. 1131–1142.

w jego zachowaniu w czasie interwencji terapeutycznej, czyli w czasie leczenia z nadużywania środków odurzających. Narzędzie zawiera 103 itemy, składa się z 14 skal dotyczących m.in.:

- zachowania (w tym internalizacji różnych wartości),
- socjalizacji (społecznych zmian dotyczących stylu życia, pracy, interakcji społecznych),
- czynników psychologicznych (zmian poznawczych i emocjonalnych),
- uczestniczenia w programie (zaangażowania w program, relacji z personelem programu i uczestnikami).

Wyniki wskazują, że CAI ma adekwatne psychometryczne właściwości dostarczające rzetelnego pomiaru funkcjonowania sprawcy na podstawie jego samooceny w czasie leczenia. Jak przewidziano w projekcie konstrukcji narzędzia, mierzy ono długość czasu leczenia i im ten czas jest dłuższy, tym jest to związane z istotnie wyższym wynikiem, sugerującym, że wystąpiła u pacjenta poprawa. Narzędzia te stosowane są w wymiarze sprawiedliwości ze względu na ich rzetelność i wewnętrzną spójność. Próba obejmowała 1170 sprawców, analizowano zastosowanie narzędzia w podgrupach wyróżnionych np. z uwagi na płeć czy pochodzenie etniczne oraz zastosowano wobec nich różne programy terapeutyczne. Wyniki potwierdziły prawidłowość stosowania CAI i wykazały, że jest to łatwe w użyciu narzędzie do mierzenia postępu oddziaływania programów w terapii w społeczności oraz w programach korekcyjno-terapeutycznych i że CAI mierzy specyficzne obszary tego postępu. Warto też podkreślić przydatność CAI dla lekarzy, terapeutów, psychologów i pielęgniarek dla lepszego zrozumienia procesu leczenia pacjentów i ustalenia, jakie czynniki pozytywnie wpływają na zmiany w leczeniu. De Leon, jeden z twórców CAI, opisał teoretyczne podstawy zmian indywidualnych pacjentów w czasie terapii przeprowadzonej w społeczności. Według jego poglądu zmiany indywidualne występują w zachowaniu, emocjach, internacjonalizacji wartości oraz w uczeniu się przez pacjenta programu leczenia, co mu w tym leczeniu pomaga. Ostatecznie proces leczenia skutkuje zmianą sposobu, w jaki jednostka postrzega swój problem i go doświadcza, co De Leon określa jako „zmianę tożsamości". To dowodzi pożyteczności dokumentowania postępu indywidualnego pacjenta i zmian w czasie leczenia z nadużywania substancji. Na indywidualnym poziomie klienta CAI służy jako narzędzie klinicznej interwencji, wzmacnia świadomość klienta co do osobistego postępu i poprawy wyników leczenia. Projektowane są dalsze badania.

***

W artykule zamieszczonym w czasopiśmie „Dziecko Krzywdzone" Leam Craig i Kevin Browne[94] dokonali przeglądu niektórych światowych badań dotyczących sprawców przestępstw seksualnych, przedstawiając również nowe, alternatywne w stosunku do modelu RNR podejście do oceny i prognozowania recydywy tych czynów. Badacze zwracają w nim głównie uwagę na konieczność uzupełniania dotychczasowych narzędzi oceny ryzyka recydywy o wyniki uzyskiwane w skalach

[94] L.A. Craig, K.D. Browne, *Metody oceny ryzyka recydywy*..., s. 5.

uwzględniających bardziej szczegółowe dane dotyczące funkcjonowania społeczno-afektywnego człowieka, w tym szczególnie jego postaw wobec zagadnień seksualności. Charakteryzują narzędzie *Sex Offender Need Assessment Rating* (SONAR) do oceny potrzeb sprawców przestępstw seksualnych. Narzędzie to mierzy zmianę poziomu ryzyka u przestępców seksualnych, badając takie czynniki ryzyka, jak deficyty intymności, negatywne wpływy społeczne, tolerancyjne postawy wobec przestępstw seksualnych, autoregulację seksualną, autoregulację ogólną, nadużywanie substancji odurzających, nastrój negatywny, gniew, dostępność potencjalnych ofiar. Autorzy wypowiadają się też na temat przewagi trafności prognoz metod aktuarialnych nad klinicznymi i chociaż uznają dominację tych pierwszych narzędzi, to jednak przestrzegają przed bezkrytyczną ich akceptacją.

***

C.S. Schwalbe[95] podnosi problem, czy różnice w wynikach badań narzędziami oceny ryzyka są związane z płcią, wiekiem i pochodzeniem etnicznym osób badanych, a jeżeli tak, jak się przed tym zabezpieczać. Stwierdza przy tym, że w jego własnych badaniach dotyczących nieletnich przestępców różnic takich nie stwierdził, natomiast w innych znanych mu pracach wyniki były rozbieżne. Autor podkreśla, że sprawa wydaje się ważna, gdyż korzystanie z narzędzi oceniających ryzyko recydywy w stosunku do nieletnich znacznie wzrosło: od 33% w 1990 r. do 86% w 2008 r. Stosowane są też badania *screeningowe*, przy pomocy których przeprowadza się wstępną selekcję sprawców, podejmując decyzję, kogo poddać dalszej ocenie. Autor zwraca też uwagę na przeprowadzoną przez H.N. Syndera i M. Sickmunda analizę danych statystycznych, które wskazują na wzrost liczby dziewcząt jako sprawczyń przestępstw przekazywanych do sądu dla dorosłych[96]. C.S. Schwalbe cytuje również badania przeprowadzone wspólnie z M.W. Fraserem i S.H. Day'em, w których ustalono, że dziewczęta mające sprawy w sądzie dla nieletnich, w porównaniu z chłopcami o tych samych profilach oceny ryzyka, spotykają surowsze niż chłopców sankcje, np. umieszczenie w instytucji lub odesłanie do sądu dla dorosłych[97]. Analogiczne wyniki uzyskali też inni badacze[98]. Zdaniem autora te wyniki sugerują, że wskaźniki recydywy mogą być „sztucznie zatajane" czy ukrywane w czasie badań oceny ryzyka. Zwraca też uwagę, że przeszacowanie czy niedoszacowanie ryzyka może być związane z płcią i że będzie to skutkować dyskryminacją przy podejmowaniu konkretnych decyzji wobec tych osób. Autor, który podejrzewał personel oceniający tych nieletnich o dokonywanie pewnych manipulacji, złożył wniosek o wdrożenie w tej instytucji kontroli, jednak pracownicy dokonujący oceny zmienili jej zasady i ewentualne świadome „manipulacje" były nie do udowodnienia. Autor podaje też, w jaki sposób system nieletnich radzi sobie z brakiem narzędzi uwzględniających płeć. Dzieje się to w trojaki sposób:

[95] C.S. Schwalbe, *A meta-analysis of juvenile justice risk assessment instruments*, „Criminal Justice and Behavior", 2008/35, s. 1367–1381.
[96] H.N. Snyder, M. Sickmund, *Juvenile offenders and victims: 2006 National Report*, Waszyngton 2006.
[97] C.S. SChwalbe, M.W. Fraser, S.H.Day, Predictivevalidity of the Joint Risk Matrix with Juvenile Offenders. A focus on gender and race ethnicity, "Criminal Justice and Behavior" 2007/34, s. 348-361..
[98] M.J. Leiber, K.Y. Mack, *The individual and joint effects of race, gender, and family status on juvenile justice decision-making*, „Journal of Research in Crime and Delinquency" 2003/40, s. 34–70

1) niektóre sądy, dokonując oceny nieletniego, włączają płeć do narzędzia jako czynnik ryzyka,
2) inne sądy „omijają" płeć w modelu narzędzia, ale oceniają osobno dziewczęta i chłopców,
3) jeszcze inne sądy ignorują czynnik płci, przyjmując, że neutralne instrumenty oceny ryzyka są niezależne od potencjalnych różnic płci.

7. KRYTYCZNA OCENA STOSOWANIA NARZĘDZI OCENIAJĄCYCH RYZYKO RECYDYWY

Model RNR od początku wywołał duże zainteresowanie i w krótkim czasie zdobył dużą popularność wśród praktyków oraz osób odpowiedzialnych za politykę w dziedzinie przestępczości, zwłaszcza że jego idee, wyniki i praktyczne zastosowanie zmierzały w kierunku zgodnym z tą polityką. Dosyć szybko jednak pojawiły się różne wątpliwości i głosy krytyczne, niejednokrotnie natury dość zasadniczej. Większość tych opinii nie zmierza do całkowitego zanegowania wartości przyjętej koncepcji oceniania i prognozowania ryzyka ponownej przestępczości, wykorzystywania ich w praktyce w procesie sądowym i decydowania na ich podstawie o rodzaju interwencji podejmowanych wobec skazanych przestępców umieszczonych w zakładach karnych lub poddanych probacji. Niektórzy autorzy proponują uzupełnienie modelu RNR innymi koncepcjami, np. opracowanym przez T. Warda i innych badaczy modelem *Good Lives Model*, proponującym bardziej holistyczne podejście do oceny ryzyka recydywy, nastawionym szczególnie na rehabilitację sprawcy przy uwzględnieniu w większym zakresie czynników społecznych. Krótkiego przeglądu krytycznych opinii kilku znanych psychologów i kryminologów dokonuje w swym artykule P. O'Mahony, przedstawiając również własne stanowisko[99]. Negatywnie ocenia on nadmierną dominację podejścia RNR i uzyskanie przez zwolenników tego modelu znacznego wpływu na politykę i praktykę w systemie sprawiedliwości nieletnich w Anglii, Walii, Irlandii i innych krajach. Jego zdaniem polityka ta jest szkodliwa dla całego systemu, a poza tym utrudnia pełniejsze zrozumienie przyczyn przestępczości (w tym nieletnich) i uniemożliwia podjęcie wobec sprawców bardziej skutecznych reakcji. Możliwość oceny ryzyka ponownej przestępczości jest „atrakcyjna" dla polityków i pracowników służb odpowiedzialnych za przestępczość nieletnich, ponieważ daje możliwość zidentyfikowania prekursorów przestępczości, zwłaszcza poważnych czynów, np. o charakterze seksualnym czy z użyciem przemocy. Daje to również podstawę do skonstruowania narzędzi przesiewowych (*screeningowych*) i do oceny ryzyka recydywy. Może też pomóc w organizowaniu programów rehabilitacyjnych dla nieletnich. A badania czynników ryzyka i oceny recydywy dostarczają podstaw do opracowania teorii „pasujących" do aktualnej polityki i praktycznego jej stosowania. Autor uważa, że zwolennicy koncepcji RNR niechętnie przyjmują krytykę pod swoim adresem, a nawet nie reagują na nią,

[99] P. O'Mahony, *The Risk Factors Prevention Paradigm and the Causes of Youth Crime: A Deceptive Useful Analysis?*, „Youth Justice" 2009/9, s. 99–114. Autor używa pojęcia „prewencyjny paradygmat czynników ryzyka" (*Risk Factors Prevention Paradigm* – RFPP) jako synonimu całej koncepcji czy modelu RNR i całokształtu polityki reakcji na przestępczość na podstawie tego podejścia. Zdecydowana i ostra krytyka przedstawiona również przez innych autorów odnosi się do całej koncepcji RFPP.

gdyż sukces modelu RNR wydaje się potwierdzać doniosłość i znaczenie ich pracy, a prowadzone przez nich programy prewencyjne stwarzają możliwość testowania wyników i wniosków z ich badań (inaczej mówiąc, P. O'Mahony oskarża twórców i zwolenników modelu RNR o „prymitywny" koniunkturalizm i manipulacje). Inni wymieniani przez O'Mahony'ego uczeni, krytycznie nastawieni do omawianej koncepcji, to D. Armstrong, B. Goldson, J. Muncie, S. Case, K. Haines. Armstrong[100] uważa, że stwierdzenie korelacji niektórych czynników ryzyka z przestępczością nie świadczy o ich związku przyczynowym, czyli nie daje odpowiedzi, dlaczego ludzie popełniają przestępstwa. Wyniki wskazujące, jakie zmienne (czynniki ryzyka) mogą być prognostyczne dla przestępczości, stanowią tylko pierwszy krok w procesie odpowiedzi na to najbardziej istotne pytanie. Ta zbyt łatwo uczyniona zbieżność między korelacją i przyczyną charakteryzuje paradygmat *Risk Factors Prevention Paradigm* (RFPP) i badania skoncentrowane na ryzyku i ogólnie służy raczej ukrywaniu czy zaciemnianiu niż wyjaśnianiu kompleksowego problemu przyczynowości. Jak stwierdza H. Kraemer[101], takie pojęcia jak ryzyko, czynnik ryzyka i przyczyna są stosowane niekonsekwentnie i nieprecyzyjnie, nie sprzyjają naukowej komunikacji i wprowadzają w błąd badaczy i praktyków. S. Case i K. Haines uważają, że błędy i słabość twórców modelu RNR wynikają z ich orientacji pozytywistycznej, co łączy się z tym, że traktują oni czynniki ryzyka jako „ilościowe, bezstronne, policzalne i naukowe fakty związane z możliwym i przewidywalnym związkiem z przestępczością"[102], że opierając się na danych ilościowych, nie doceniają i nie uwzględniają informacji jakościowych. Z tego powodu ich koncepcja jest teoretycznie i metodologicznie słaba, a wyniki badań i konkluzje uproszczone i zdecydowanie prostackie[103]. S. Case i K. Haines uważają też, że przyjęta metodologia prowadzi do generalizowania czynników ryzyka w różnych populacjach nieletnich, w różnych krajach i w różnym czasie[104]. Model RNR (który Case i Haines nazywają prewencyjnym paradygmatem czynników ryzyka – PPRP), szybko się upowszechnił, gdyż jest zrozumiały dla każdego, łatwy do komunikowania i przez wszystkich: polityków, praktyków i społeczeństwo, akceptowany. Ich zdaniem-jednak autorzy modelu RNR oferowali zbyt „uproszczone, ale i zrozumiałe podejście do kontrolowania i zarządzania przestępczością nieletnich". Case[105] przestrzega ponadto przed stygmatyzowaniem, marginalizowaniem i kryminalizowaniem młodych ludzi, przed opartym na ryzyku kierowaniem sprawców do programów i tym, że nowa menadżerska technologia pomiaru (wskaźniki wykonania, narzędzia oceny ryzyka) neutralizuje praktyków, pozbawia ich profesjonalizmu, „okrada ich" z możliwości posługiwania się władzą dyskrecjonalną i doświadczeniem przy ocenie ryzyka oraz przy kierowaniu sprawców do programów korekcyjnych. W ostatecznej

[100] D. Armstrong, *Governing young people's Pathways, paper presented at the conference 'Pathways Into and Out of Crime: Taking Stock and Moving Forward'*, Leicester 2006, cyt. za P. O'Mahony, *The Risk Factors Prevention Paradigm*..., s. 102.
[101] H. Kraemer i in., *Coming to terms with the terms of risk*, „Archives of General Psychiatry" 1997/54, s. 337–343, cyt. za P. O'Mahony, *The Risk Factors Prevention Paradigm*..., s. 102.
[102] S. Case, K. Haines, *Understanding Youth Offending*..., s. 12.
[103] S. Case, K. Haines, *Understanding Youth Offending*..., s. 7.
[104] S. Case, K. Haines, *Understanding Youth Offending*..., s. 13 i 14.
[105] S. Case, *Questioning the 'Evidence' of risk that underpins evidence-led Youth Justice Interventions*, „Youth Justice" 2007/7, s. 91–105.

analizie jednak Case i Haines[106] udzielają poparcia „znaczącej" skuteczności RFPP i ocenie ryzyka w systemie sprawiedliwości nieletnich oraz stwierdzają, że celem ich krytyki jest poprawa istniejącej koncepcji oceny ryzyka ponownej przestępczości[107]. Rekomendują również uzupełnianie podejścia PPRP, zwłaszcza w odniesieniu do młodzieży, konsultacji z praktykami i samymi nieletnimi. Autorzy zwracają uwagę na trudności doświadczane przez lokalne służby przy pomiarze i selekcjonowaniu czynników ryzyka i implementacji programów interwencji.

H. Kemshall zwraca uwagę, że narzędzia do oceny ryzyka, ustalane dla określonej zbiorowości, nie są na ogół przydatne do oceny innych grup przestępców. Ponadto na ich podstawie można określić ogólne prawdopodobieństwo popełnienia ponownie przestępstwa, ale nie można przewidzieć jego powagi czy nieuchronności popełnienia w określonym czasie[108].

Zgłaszane są też zastrzeżenia ogólniejszej natury, jak problemy etyczne i humanitarne, związane z ograniczaniem praw człowieka[109].

Pewne wątpliwości przedstawia też R. Hoge[110], który należy do ścisłej grupy prekursorów modelu RNR, zwracając uwagę, że wprowadzenie polityki oceny ryzyka wobec nieletnich może skutkować „rozszerzeniem sieci", tj. zwiększeniem liczby młodych osób włączonych w system sądownictwa dla nieletnich, powoduje zwiększenie „papierkowej" pracy dla kuratorów oraz skutkuje ograniczeniem władzy dyskrecjonalnej profesjonalistów. Krytyczne opinie wyrażają również B. Goldson i J. Muncie[111], z uwagi na nieprzestrzeganie rygorów metodologicznych przez twórców modelu RNR przy gromadzeniu dowodów. Stawiają im też zarzut „epistemologicznego naduproszczenia". Analizując pracę służb probacyjnych w aspekcie oceny ryzyka recydywy, P. Raynor[112] zauważa, że nowe metody „patologizują" sprawców, ignorują społeczne przyczyny przestępczości, nie doceniają różnorodności tego zjawiska i że stosuje się wobec młodych ludzi programy interwencji przed sprawdzeniem ich skuteczności. Szczegółowego przeglądu krytycznych stanowisk wielu badaczy dokonuje K. Hannah-Moffat[113], zwracając uwagę, że stosowanie narzędzi oceny ryzyka testowanych na ogólnej populacji może dyskryminować mniejszości, których potrzeby mogą być odmienne niż ogółu społeczeństwa. Podkreśla też, że zbytnie skoncentrowanie modelu RNR na czynnikach negatywnych, przy nieuwzględnianiu tych pozytywnych, czyli czynników ochronnych, może skutkować wytworzeniem się u praktyków wymiaru sprawiedliwości punitywnych postaw i tendencji do orzekania surowych sankcji. S. Wormith[114] negatywnie ocenia fakt, że decyzje o liczbie poziomów ryzyka w narzędziach oceny są arbitralnie ustalane.

---

[106] S. Case, K. Haines, *The Rhetoric and reality of the 'Risk Factor Prevention Paradigm' approach to preventing and reducing youth offending*, „Youth Justice" 2008/8, s. 5–20.
[107] S. Case, K. Haines, *Understanding Youth Offending…*, s. 6.
[108] H. Kemshall, I. Wood, *High-risk offenders…*, s. 388.
[109] J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii…*, s. 151.
[110] R.D. Hoge, *Standardized instruments for assessing risk…*, s. 393.
[111] B. Goldson, J. Muncie, *Rethinking Youth Justice: Comparative analysis, international human rights and research evidence*, „Youth Justice" 2006/6, s. 91–106.
[112] P. Raynor, *Evidence-based probation and its critics*, „Probation Journal" 2003/50, s. 334–343.
[113] K. Hannah-Moffat, *Actuarial sentencing: An „Unsettled" Proposition* (for September 2010 – University at Albany Symposium on Sentencing).
[114] J.S. Wormith, *Adhering to principles of Effective Correctional Treatment: Academic Musings of a Former Clinician and Administrator. Forum on Corrections Research 19, 4*, cyt. za K. Hannah-Moffat, *Actuarial sentencing…*, s. 29.

Instytucje dokonujące oceny selekcjonują technologie ryzyka, aby pasowały do wizji i misji ich służby. P. Maurutto i K. Hannah-Moffat[115] uważają, że bezkrytyczna akceptacja „technologii ryzyka" może zagrażać rzetelnemu procesowi sądowemu (*due proces*), gdyż jej stosowanie powoduje nierówności i dyskryminacje, zagraża zasadzie proporcjonalności, eskaluje surowość wyroków i karze ludzi za przestępstwa, których jeszcze nie popełnili. Jednocześnie jednak ocena ryzyka recydywy (i programy resocjalizacyjne dla sprawców) może ułatwiać ograniczanie populacji przestępczej i z czasem prowadzić do stosowania różnych, być może bardziej konstruktywnych interwencji. Uznając tę możliwość, Hannah-Moffat wyraża zaniepokojenie tym, jak wprowadzenie oceny ryzyka do wyroków może wpływać na karę oraz oddziaływać na „społecznie upośledzonego, nieumotywowanego, lub opornego na resocjalizację" oskarżonego, a także jak stosowanie metod aktuarialnych może uwydatniać tendencyjność i uprzedzenia istniejące w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych. W zakończeniu Kelly Hannah-Moffat[116] przedstawia listę pytań, na które nie udało się jej znaleźć właściwych odpowiedzi.

1. W jakim stopniu prognozy ryzyka powinny wpływać na praktykę wyrokowania?
2. Jak zachować należytą równowagę między prognozami ryzyka a szerszymi celami wyrokowania?
3. Jaki jest wpływ wykorzystywania prognozy ryzyka na inne wytyczne wyrokowania (tj. obligatoryjne minima) i jego priorytety (tj. przestrzeganie procedur, sprawiedliwe traktowanie itd.)?
4. Czy instrumenty oceny ryzyka wykorzystywane w danej jurysdykcji przy wyrokowaniu uwzględniają cechy populacji, do której się je stosuje?
5. Czy wykorzystywane instrumenty są prawidłowo opracowane i dostosowane, tak by osiągać ich zamierzone cele? (To pytanie wynika z obawy, czy instrumenty oceny ryzyka nie są stosowane przy wyrokowaniu bez wzięcia z góry pod uwagę ich zgodności z szerszą praktyką i wytycznymi wyrokowania).
6. Czy grupy „naznaczone rasowo" są w kategoriach ryzyka reprezentowane nieproporcjonalnie?
7. Czy ocena ryzyko-potrzeba zwiększa stopień jednolitości wyrokowania?
8. Jak mają się dane oceny ryzyka do ogólnych danych o populacji?
9. Jakie są następstwa nieużywania środków oceny ryzyka w sytuacji, gdy potrzebne do tego narzędzia istnieją?
10. Jeśli wykorzystuje się narzędzie, jak można pogodzić sprzeczne ze sobą rozumienia tego, jak powinno ono być użyte do prognozy lub wyrokowania? Niektórzy badacze popierający narzędzia oceny ryzyka dowodzą np., że połączenie wyników aktuarialnych (statystycznych) z ocenami klinicznymi prowadzi nieuchronnie do mniejszej dokładności niż same tylko wyniki aktuarialne oraz że „samodzielne" oceny kliniczne są mniej dokładne niż oceny wspierane metodami aktuarialnymi. Prowadzi to do interesującego paradoksu wyrażającego się w pytaniu, czy sędziowie

[115] P. Maurutto, K. Hannah-Moffat, *Assembling risk and the restructuring of penal control*, „British Journal of Criminology" 2006/46, s. 438–454, cyt. za K. Hannah-Moffat, *Actuarial sentencing*..., s. 27.
[116] K. Hannah-Moffat, *Actuarial sentencing*..., s. 31.

interesują się albo nawet czy powinni się interesować dokładnymi prognozami recydywy oraz istotnością prawną i wagą tej informacji).

11. Z uwagi na techniczne i konceptualne granice ryzyka, jak i kiedy można w znaczący sposób korzystać z tych narzędzi?

8. OCENA RYZYKA PONOWNEJ PRZESTĘPCZOŚCI. *WHAT WORKS IN CORRECTION?*

Konsekwencją ustalenia ryzyka recydywy jest podjęcie odpowiednich działań wobec przestępcy, czyli reakcji na jego czyn. Chodzi zarówno o decyzje podjęte przez wymiar sprawiedliwości (postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, orzeczenie o karze, o warunkowym tymczasowym zwolnieniu z zakładu karnego i inne), jak i podjęte w trakcie postępowania wykonawczego różnego rodzaju interwencje korekcyjne. Na wszystkie te decyzje będzie miała wpływ dokonana wcześniej ocena przestępcy pod kątem jego ewentualnej recydywy. Ocena ryzyka ponownej przestępczości sprawcy, przeprowadzona przez kuratora, funkcjonariusza policji bądź inną upoważnioną osobę, jawi się więc jako bardzo istotna informacja, decydująca w dużej mierze o przyszłości konkretnego sprawcy. Zwolennicy ruchu *What works* są przekonani, że przynajmniej niektóre interwencje korekcyjne, przy przestrzeganiu określonych warunków, zagwarantowaniu właściwych procedur, zapewnieniu wyszkolonego personelu kuratorskiego oraz akceptacji interwencji ze strony sprawcy, mogą spowodować znaczne ograniczenie przestępczości. Świadczy o tym znaczna liczba badań, o czym była już mowa. Jest jednak również niemała liczba prac empirycznych negujących ten pogląd. Właściwie nie dziwi nawet, że w badaniach społecznych dotyczących tak istotnej, a jednocześnie trudnej, kompleksowej problematyki, wyniki są rozbieżne. Nie wiadomo nawet, jaki pogląd przeważa, jakie są przyczyny niepowodzeń interwencji, w ilu przypadkach to nie program korekcyjny był źle zaplanowany lub wykonany, ale uczestnicy byli źle wybrani czy niedostatecznie umotywowani lub rezygnowali z udziału w nim. W literaturze kryminologicznej przytaczane są różne wyniki dotyczące ograniczania rozmiarów ponownej przestępczości przestępców jako skutku podejmowanych wobec nich skutecznych interwencji. Wyniki te kształtują się w granicach od 8%–10%, jak podaje J. McGuire[117], do 50–80% według raportu z badań amerykańskich, który cytuje M. Sztuka[118] (jest to ogromna rozpiętość). Mimo wszystko stosunkowo duża liczba badań dotyczących różnych rodzajów interwencji i skuteczności programów prowadzonych dla przestępców, stosowanie metaanalizy oraz dokonywanie (choć nie tak często co prawda) ewaluacji – wzbogaca naszą wiedzę na temat warunków, jakie powinny być spełnione, aby stało się możliwe ograniczenie powrotnej przestępczości, a działania kuratorów – bardziej efektywne. Warto podać kilka przykładów interwencji korekcyjnych, których wyniki uprawniają do uznania ich za skutecznie ograniczające recydywę, choć niekiedy bywa to tylko krótkotrwałe.

[117] J. McGuire (red.), *What works: Reducing reoffending. Guidelines from research and practice*, cyt. za S. Merrington, S. Stanley, *Effectiveness: who count what?* w: *Handbook of Probation*..., s. 441.

[118] Według raportu przygotowanego przez badaczy z Uniwersytetu w Maryland dla Kongresu USA, cyt. za M. Sztuka, *Efektywność oddziaływań w zorientowanym korekcyjnie modelu instytucji penitencjarnej. Doświadczenie amerykańskie*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2007/1, s. 313–326.

W prowadzonym przez Home Office badaniu[119] zastosowano kanadyjski program *Reasoning and Rehabilitation* oraz program *Enhanced Thinking Skills*, używany w Anglii i Walii. Celem pierwszego było kształcenie samokontroli, umiejętności rozwiązywania osobistych problemów, kształcenie u sprawców społecznych postaw. Natomiast celem drugiego programu – kształcenie umiejętności krytycznego myślenia (rozumowania, krytycyzmu), uczenie stylu poznawczego, wartości, które rządzą zachowaniem. W pierwszym z badań dysponowano dużą zbiorowością skazanych (grupa eksperymentalna liczyła 667, a kontrolna 1801 osób). W analizie uwzględniono następujące zmienne: aktualne przestępstwo, długość kary, wiek zatrzymania w więzieniu, liczbę uprzednich skazań oraz ocenę prawdopodobieństwa recydywy. Po dwuletnim okresie katamnezy okazało się, że w grupie eksperymentalnej, w porównaniu z kontrolną, recydywa zmniejszyła się o 14%. Badanie to jest oceniane jako jedno z lepszych opracowań w Europie mierzących prawdopodobieństwo recydywy i dostarczające mocnych dowodów na skuteczność programów dla przestępców przy zastosowaniu metod poznawczo-behawioralnych.

P. Raynor i M. Vanstone[120], stosując wobec dwóch grup sprawców dość powszechny w Europie program poznawczo-behawioralny *STOP*, po roku stwierdzili w grupie eksperymentalnej wyraźne zmniejszenie przestępczości niż w grupie kontrolnej. Jednak ponowne sprawdzenie karalności badanych po 2 latach nie wykazało różnic między obiema grupami. Skuteczność programów była więc krótkotrwała. Sugeruje to postawienie pytania o długotrwałość skutków interwencji korekcyjnych podejmowanych przez kuratorów w przypadku różnych programów. Ten wynik stanowił także dla niektórych badaczy argument za ograniczaniem długości katamnezy do roku.

C. Nee i T. Ellis[121] przedstawiają wyniki badań dotyczących oddziaływania interwencji korekcyjnej podjętej wobec bardzo małych dzieci, z których ponad połowa miała od 7 do 12 lat i które były uznane przez pracowników socjalnych za tzw. uporczywych przestępców. Z uwagi na bardzo młody wiek dzieci te nie zostały przekazane do sądu (zajmowały się nimi jedynie służby socjalne), ale ich dokonania kryminalne były pokaźne. Ponad połowa popełniała kradzieże zwykłe, szczególnie sklepowe (*shoplifting*), inne miały na kontach włamania, rozboje (dwoje dzieci w wieku 11 i 12 lat dokonało rozboju przy użyciu broni), niektóre dokonywały poważnych uszkodzeń ciała, kradzieży samochodów. Nieletni zostali poddani specjalnemu programowi, trwającemu 30 miesięcy (*Persistent Young Offender Project*) w jednym z angielskich miast. Grupa badanych była niewielka, obejmowała 41 nieletnich, w tym jedną dziewczynkę (chociaż w sumie ten program obejmował 150 osób). Mimo małej liczby badanych wyniki eksperymentu są zdecydowanie innowacyjne i bardzo interesujące. Jest tak, po pierwsze, z uwagi na zastosowanie bardzo indywidualnego podejścia do tych dzieci (tzw. podejścia jeden na jeden – *one to one* – czego nie obserwuje się w innych programach, w których nie ma tyle personelu i obowiązuje większe sformalizowanie; w oddziaływaniu wychowawczo-terapeutycznym uwzględniano

[119] C. Friendship, L. Blud, M. Ericsson, R. Travers, *An evaluation of cognitive-behavioural treatment for prisoners*, Londyn 2002.
[120] P. Raynor, M. Vanstone, *Reasoning and Rehabilitation in Britain. The results of the Straight Thinking on Probation (STOP) programme*, cyt. za C. Hedderman, *Past, present and sentences: what do we know about their effectiveness*, w: *Handbook of Probation*…, s. 468.
[121] C. Nee, T. Ellis, *Treating offending children: What works?*, „Legal and Criminological Psychology" 2005/10, s. 133–148.

indywidualne potrzeby dzieci, ich wrażliwość i emocje), po drugie, z uwagi na bardzo szeroki i różnorodny zakres oddziaływań (które obejmowały zajęcia edukacyjno-integracyjne, konstruktywne spędzanie czasu, zajęcia z grupą dotyczące antyspołecznych zachowań, np. rozwiązywanie różnych problemów, kontrolowanie gniewu, uczenie interpersonalnych umiejętności, kontrolowanie zażywania narkotyków, oduczanie niewłaściwego zachowania seksualnego i kształtowanie zachowań prozdrowotnych), po trzecie dlatego, że w programie doceniano i stosowano współpracę z rodziną, rodzicami i ewentualnie z rodzeństwem, co skutkowało później, po zakończeniu programu, istotną poprawą relacji rodzinnych. Wyniki wskazują, że u większości dzieci wystąpiła znaczna poprawa w różnych sferach, np. zmiana postaw antyspołecznych, poprawa relacji rodzinnych i szkolnych, zmniejszenie skali problemów emocjonalnych nieletnich. Łączyło się to, jak stwierdzono, z istotnym ograniczeniem ryzyka negatywnych zachowań i zmniejszeniem się wskaźników kryminogennych potrzeb u dzieci.

Interesujące wyniki badań uczonych kanadyjskich dotyczących efektywności stosowania zasady ryzyka w interwencjach resocjalizacyjnych cytuje M. Sztuka[122]. W badaniach przeprowadzono metaanalizę 225 szczegółowych raportów empirycznych skazanych o różnym poziomie ryzyka recydywy, wobec których zastosowano różnego rodzaju i o odmiennej intensywności interwencje korekcyjne. Badania wykazały, że znaczące zróżnicowanie we wskaźniku recydywy między skazanymi o wysokim i niskim poziomie ryzyka występuje jedynie wtedy, gdy wszyscy badani są poddani działaniom resocjalizacyjnym. Okazało się, że – zgodnie z tezą twórców modelu RNR – skuteczność tych oddziaływań jest większa u sprawców o wysokim ryzyku. Natomiast gdy wobec skazanych zastosowano jedynie sankcje karne, bez oddziaływań resocjalizacyjnych, wskaźnik powrotności do przestępstwa nie różnicował sprawców o wysokim i niskim poziomie ryzyka. Warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden ciekawy wynik tych badań mający znaczenie w polskich realiach. Oddziaływania korekcyjne na poszczególne czynniki ryzyka również wskazywały na większą ich efektywność u sprawców z wysokim poziomem ryzyka. Nie odnosiło się to jednak do przypadku czynnika uzależnienia od alkoholu i od narkotyków – u tych sprawców wskaźnik recydywy był zbliżony, niezależnie od ich poziomu ryzyka. Twórcy modelu RNR zdecydowanie podkreślają, że interwencjami korekcyjnymi powinni być objęci przede wszystkim przestępcy o wysokim poziomie ryzyka, mimo że trudniej akceptują udział w programach i kontakt z nimi nie jest łatwy. Właśnie na resocjalizację tych osób powinny być przeznaczane środki finansowe[123]. Problem polega na tym, że w każdym kraju przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości i decydujący o finansach, jeżeli już chcą przeznaczyć jakieś pieniądze, to są skłonni inwestować w przedsięwzięcia dotyczące tych, których jest więcej i których łatwiej ich zdaniem resocjalizować.

***

Przegląd wielu badań dotyczących programów korekcyjnych prowadzi do wniosku, że wyniki badań są niejednolite, wiele z nich jest obarczonych poważnymi

[122] D.A. Andrews, C. Dowden, *Risk principle of case classification in correction treatment: A meta-analytic investigation*, „International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology" 2006/50, s. 88–100, cyt. za M. Sztuka, *Efektywność oddziaływań*….

[123] J. Bonta, D.A. Andrews, *Risk-need-responsivity model*…, s. 6–10.

błędami metodologicznymi, często brakuje jasno sprecyzowanych zasad funkcjonowania programów, personel jest niedostatecznie wyszkolony, mało umotywowany i niezbyt aktywny, a uczestnicy niewiele wiedzą o celu interwencji. Badacze starają się więc ustalić, jakie warunki powinny spełniać programy, aby ich oddziaływanie było najbardziej efektywne. Przegląd wielu programów korekcyjnych pozwolił na wyodrębnienie[124] elementów, które występowały w wielu z nich i które były uznane za wpływające na ograniczanie recydywy u przestępców. Są one następujące:

1) oddziaływanie programów (*treatment*) powinno uwzględniać różne sposoby postępowania, uczyć rozwiązywania problemów oraz rozmaitych przydatnych umiejętności, przy zastosowaniu technik opartych na metodach poznawczo-behawioralnych (ale nie wyłącznie) oraz uwzględniających zasady teorii społecznego uczenia;
2) programy, które biorą pod uwagę ryzyko, potrzeby kryminogenne i zaangażowanie, mogą być przeprowadzone w każdym miejscu, np. w zakładzie karnym, ale – jak pokazują wyniki badań – działają lepiej w społeczności otwartej niż w więzieniu;
3) interwencje powinny być stosowane w spójny sposób, w ustalonym czasie i nie można pozwolić na zmianę terminów ani treści programu czy sposobu jego stosowania;
4) programy powinny być dobrze przygotowane (koncepcja przemyślana, personel dobrze wyszkolony).

Na podstawie badań przeglądowych przy zastosowaniu metaanalizy M. McGuire wyodrębnił następujące warunki, jakie powinien spełniać efektywny program:

1) intensywność programu powinna być dostosowana do poziomu ryzyka przestępcy;
2) aby ograniczyć przestępczość, programy powinny być stosowane w obszarze problemów ryzyka lub czynników wsparcia;
3) w programach powinno się stosować metody najbardziej odpowiadające stylowi uczenia się sprawcy;
4) najbardziej skuteczne są różnorodne programy, w których stosowane są metody poznawczo-behawioralne, ukierunkowane na uczenie umiejętności;
5) programy powinny być przekazywane przez specjalistyczny personel, zgodnie z planem, przy zastosowaniu zaplanowanych metod oraz w odpowiedni sposób monitorowane i ewaluowane.

Bardziej szczegółowe kryteria skuteczności programów scharakteryzował P. Raynor[125]. Jego zdaniem, aby programy były skuteczne, muszą je cechować:

1) nastawienie na przestępców z kategorii wysokiego ryzyka, charakteryzujących się cechami podobnymi do tych, którzy trafiają do więzienia; ci,

[124] J. Vennard, D. Suug, C. Hedderman, *Changing offenders' attitudes and behaviour. What works*, Londyn 1997.
[125] Za Z. Ostrihanska, *Treść dozoru kuratora sądowego (refleksje na podstawie zmian w kurateli angielskiej)*, w: W. Czapliński (red.), *Prawo XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006, s. 613.

dla których ryzyko jest małe, niewiele zyskują, a nawet udział w programie może im zaszkodzić (uzależniając np. od zewnętrznej pomocy);
2) koncentracja na potrzebach kryminogennych, tzn. na tych cechach czy warunkach sprawcy, które przyczyniały się do popełnienia przez niego przestępstw (np. na problemie jego postaw antyspołecznych, agresji, nadużywania alkoholu, używania narkotyków, pozostawania poza pracą);
3) wyrazista struktura: jasne wymagania, logiczne, określone cele uczenia i kolejność postępowania;
4) wyraźne kierowanie – tak, by uczestnicy wiedzieli, czego się od nich oczekuje;
5) stosowanie metod poznawczo-behawioralnych, uczących nowego sposobu myślenia i zachowania;
6) zlokalizowanie w społeczności;
7) spójność i realizacja zgodnie z założeniami i odpowiednią procedurą;
8) prowadzenie przez osoby zaangażowane i efektywne;
9) prowadzenie przez zaangażowany personel;
10) zapewnienie wystarczających środków do kontynuowania programu;
11) weryfikacja.

9. POLSKIE DOŚWIADCZENIA

W polskiej literaturze kryminologicznej problematyka oceny ryzyka recydywy rozwija się od kilku lat. Warto podkreślić, że przoduje w tej dziedzinie kryminologia krakowska reprezentowana przez Uniwersytet Jagielloński – B. Stańdo-Kawecka w kilku publikacjach[126] przybliżała czytelnikom problematykę teoretyczną ruchu *What works*, modelu Risk/Need/Responsivity (RNR), rozkwitu, upadku i powrotu resocjalizacji w nieco zmodyfikowanym kształcie oraz podłoża prawno-karnego tych zjawisk. M. Sztuka[127] dba o przejrzystość metodologiczną modelu oceny ryzyka. J.K. Gierowski[128] wraz z kilkoma psychologami i we współpracy międzynarodowej opublikował kilkanaście artykułów, w których analizował czynniki ryzyka przestępczości, ustalając ich wzajemne powiązania i relacje strukturalno-funkcjonalne, podejmując próby tworzenia modeli teoretycznych przestępczości. Ustosunkowując się do literatury światowej, J.K. Gierowski słusznie zauważał, że do tej pory nie wypracowano modelu zawierającego czynniki ryzyka lub osobowościowe „wyznaczniki przestępczości". Pierwsza praca doktorska dotycząca tej tematyki, napisana przez A. Haś, została obroniona na Uniwersytecie Jagiellońskim[129]. Autorka podjęła

[126] B. Stańdo-Kawecka, *Ruch „What works" i „nowa resocjalizacja"*..., s. 899–907; B. Stańdo-Kawecka, *O koncepcji resocjalizacji*...; B. Stańdo-Kawecka, *Zapobieganie przestępczości nieletnich*..., s. 155–164; B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich*..., s. 69.

[127] M. Sztuka, *Prace nad adaptacją instrumentarium risk assessment do warunków polskich*, w: *Dziewięćdziesięciolecie kurateli sądowej w Polsce. Historia – Teraźniejszość – Przyszłość. Materiały z I Kongresu Kuratorskiego, Ustka 15–17 czerwca 2009 roku*, Kraków 2010; M. Sztuka, *Efektywność oddziaływań*..., s. 313–326.

[128] K. Gierowski, A. Haś, *Konfiguracja czynników ryzyka, wybrane cechy osobowości i funkcjonowanie nieletnich w zakładzie poprawczym*, w: J.M. Stanik (red.), *Psychospołeczne uwarunkowania i mechanizmy kryminogenezy a zachowania paraprzestępcze i przestępcze*, Warszawa 2007; J.K. Gierowski, *Czynniki ryzyka i opiniowanie przemocy u adolescentów*, „Farmakoterapia w Psychiatrii i Neurologii" 2005/2, s. 113–129.

[129] A. Haś, *Struktura agresywności a wybrane osobowościowe korelaty zachowań przestępczych dorosłych kobiet*, rozprawa doktorska niepublikowana, promotor: prof. J.K. Gierowski, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 2008.

w niej próbę utworzenia teoretycznego modelu zachowań przestępczych dorosłych kobiet przy zastosowaniu m.in. kwestionariusza *Structurred Assessment Of Violence Risk in Youth* (SAVRY). Druga praca doktorska, w której stosowano ocenę ryzyka recydywy (co ciekawe, również w zbiorowości skazanych kobiet) przy pomocy *Level of Service Inventory-Revised* (LSI-R), obroniona została przez J.M. Chojecką w czerwcu 2012 r.[130] Autorka analizowała czynniki ryzyka występujące u badanych, ustalając ich korelację z czynami zabronionymi popełnionymi przez skazane kobiety. Rozważała także, jakie możliwości resocjalizacji, poprzez ograniczenie czynników ryzyka osadzonych kobiet, ma system penitencjarny.

Wprowadzenie w kodeksie karnym wykonawczym z 1997 r. systemów wykonania kary bezwzględnego pozbawienia wolności w zakładach karnych i ich krytyczna ocena stały się impulsem do opracowania kryteriów kierowania skazanych do systemu programowanego oddziaływania. W 2006 r. powstała grupa pracowników naukowych, która zamierzała zająć się nie tylko tym zagadnieniem, lecz szerzej skonstruowaniem narzędzia do oceny ryzyka recydywy. Szczegółowo pisze na ten temat M. Sztuka[131] podkreślając, że najważniejszą sprawą było rozstrzygnięcie, którego sposobu konstrukcji narzędzia diagnostyczno-prognostycznego użyć spośród trzech rysujących się możliwości. Dwie z nich dotyczyły konstrukcji narzędzia na polskim materiale badawczym i wiązały się bądź z przeprowadzeniem całej procedury badawczej od początku (proces długotrwały), bądź z przeprowadzeniem metaanalizy z wykorzystaniem jako materiału bazowego opublikowanych już badań empirycznych. Trzecią możliwością było wybranie powszechnie stosowanego, sprawdzonego w licznych badaniach ewaluacyjnych narzędzia zagranicznego. Po dogłębnej analizie i dyskusji odstąpiono od konstruowania narzędzia polskiego na podstawie rodzimych badań i materiałów, a argumenty przytoczone w artykule wydają się zasadne. Byłaby to długa i czasochłonna praca, niekoniecznie uwieńczona powodzeniem, z uwagi na fakt, że w naszych badaniach z reguły nie gromadzi się tak obszernych materiałów roboczych jak za granicą (kwestionariuszy, ankiet, wyników testów, wszystkich dokładnych obliczeń), a ponadto nie przechowuje się tych danych przez lata, jak np. w Stanach Zjednoczonych. Do wielu materiałów nie byłoby zatem dostępu. Z tego powodu grupa badawcza postanowiła przystosować do warunków polskich istniejące już i sprawdzone w praktyce 2 narzędzia – HCR-20 oraz LSI-R[132]. Po wyborze narzędzi podjęto też inne prace, m.in. omówiono zasady udostępnienia tych narzędzi przez ich aktualnych właścicieli, przetłumaczono pytania LSI-R na język polski. Wielka szkoda, że nie doszły do skutku starania zainteresowanych osób o uzyskanie grantu w Komitecie Badań Naukowych na realizację tego zamierzenia. Jeżeli miałoby się w naszym kraju podejmować pracę nad konstrukcją instrumentu do oceny ryzyka recydywy czy nad przystosowaniem

[130] J.M. Chojecka, *Kobieta w więzieniu i jej resocjalizacja – zamierzenia a rzeczywistość*, rozprawa doktorska, promotor: prof. Wiesław Ambrozik. Uniwersytet A. Mickiewicza, Wydział Studiów Edukacyjnych, Poznań 2012, http://repozytorium.amu.edu.pl/hdl.handle.net/10593/2774.

[131] M. Sztuka, *Prace nad adaptacją instrumentarium risk assessment…*, s. 363–369.

[132] HCR-20 – *Historical, Clinical and Risk Skales* – narzędzie opracowane przez: Christophera D. Webstera (Simon Fraser University – Kanada) i Kevina S. Douglasa (Simon Fraser University – Kanada), Derka Eavesa (British Columbia Forensic Psychiatric Services Commission) i Stephena D. Harta (Simon Fraser University – Kanada); LSI-R – *Level of Service Inventory-Revised* – narzędzie opracowane przez Dona A. Andrewsa i Jamesa L. Bonty'ego.

już opracowanych skal do warunków polskich, to warto byłoby skorzystać z doświadczenia i kompetencji osób z tego zespołu, które czyniły daleko zaawansowane starania, aby takiego zadania się podjąć.

10. PODSUMOWANIE

Mimo braku dokładnych danych z innych krajów europejskich o ich uregulowaniach prawnych co do oceny ryzyka recydywy wiadomo, że wyniki oszacowań ryzyka ponownej przestępczości mogą służyć w całym postępowaniu karnym, np. przy decyzji o tymczasowym aresztowaniu czy wydawaniu stosownego orzeczenia przez sąd, a także – co jest bardzo istotne w postępowaniu wykonawczym – do oceny zmian i postępu zastosowanych wobec sprawców interwencji korekcyjnych i możliwości ich modyfikacji. I ten ostatni element, o ile potrafimy zapewnić skuteczne programy korekcyjne, jest najbardziej wartościowy w całej batalii o ocenę ryzyka recydywy[133].

Celem niniejszego opracowania było przedstawienie szczegółowych informacji dotyczących konstruowania, stosowania i funkcjonowania narzędzi do oceny ryzyka powrotnej przestępczości oraz możliwości i wiarygodności monitorowania zmian w zachowaniu przestępców, wobec których zastosowano nie tylko karę czy środek karny, lecz także poddano ich oddziaływaniom korekcyjnym. Dlatego też w opracowaniu zawarte zostały szczegółowe informacje o konstrukcji narzędzi, ich modyfikowaniu (różnych generacjach), wielokrotnym ich weryfikowaniu, łączeniu różnych skal, sprawdzaniu ich rzetelności i trafności stawianych prognoz, analizowaniu różnego rodzaju powodów zakłócających te możliwości na różnych etapach procesu ich konstrukcji. Opisano różne narzędzia stosowane wobec dorosłych czy nieletnich, wobec sprawców agresywnych czy popełniających przestępstwa seksualne. Zaprezentowano wyniki badań empirycznych analizujących różne aspekty stosowania i oceniania skuteczności narzędzi. Osobny rozdział poświęcony został krytyce samej koncepcji modelu RNR, ocenie jego podstaw teoretycznych i przyjmowanych założeń, analizie czynników ryzyka oraz błędów metodologicznych popełnianych w całym procesie tworzenia narzędzi. Omówiono też problemy związane ze szkoleniem osób dokonujących oceny ryzyka, trudnościami, na jakie natrafiają, brakiem akceptacji stosowania konkretnych, pogłębionych narzędzi oceny ryzyka, sprzeciwem wobec nich. Musimy sobie zdawać sprawę, że te wszystkie problemy i trudności wystąpią również w Polsce, i być na nie przygotowani. Warto również zasygnalizować istotny problem dotyczący skutków, które spowoduje wykorzystywanie oceny ryzyka powrotnej przestępczości przez wymiar sprawiedliwości. Utworzenie narzędzia prognozującego recydywę to zaledwie połowa drogi, i to chyba nawet „mniejsza" i łatwiejsza, zwłaszcza gdy moglibyśmy skorzystać z już opracowanych instrumentów. Bezsensowne byłoby wydawanie pieniędzy (niemałych) na konstruowanie narzędzi do oceny ryzyka recydywy bez utworzenia przemyślanego, zaplanowanego, zorganizowanego systemu różnego

[133] W kontekście działań mających ograniczyć powrotną przestępczość odsyłam do rozważań o nieskuteczności polityki karnej wobec zagadnienia recydywy; por. I. Rzeplińska, *Pa, Pa, recydywo. O bezsensie regulacji w prawie karnym odpowiedzialności karnej w warunkach recydywy specjalnej*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, P. Kardas (red.), T. Sroka (red.), W. Wróbel (red.), Warszawa 2012, t. 2, s. 1503–1516.

rodzaju programów rehabilitacyjnych, z odpowiednim zapleczem logistycznym, wyszkolonym i przygotowanym specjalistycznym personelem. Potrzebne są zarówno programy, które będą funkcjonować w zakładach karnych, jak i w probacji. Od początku transformacji w więziennictwie i w probacji zaczęło pracować wielu nowych, młodych ludzi, wierzących, że w tych instytucjach nastąpią zmiany, chcących robić pożyteczne rzeczy. Ale to, co się teraz robi w zakresie resocjalizacji czy opracowywania programów, nie wystarczy. To dopiero początki. Należy doceniać ludzi, którzy się tym zajmują, za ich zaangażowanie i aktywność, ale jeżeli nie będziemy mieli systemu z prawdziwego zdarzenia, nigdy się nie dowiemy, czy stosowanie narzędzia pozwalającego ocenić nasilenie ryzyka recydywy i działanie programów nastawionych na zmniejszanie potrzeb kryminogennych przyczyni się do ograniczania przestępczości. Konieczne są badania ewaluacyjne stosowanych interwencji korekcyjnych. Bez ustalenia, czy są one skuteczne, nie powinno się ich prowadzić. Badacze czy twórcy programów zdają sobie z tego sprawę i sami przyznają, że poważnym mankamentem jest brak ewaluacji[134]. Nie stać nas na to, żeby wydawać pieniądze na nieskuteczne czy niesprawdzone badania i marnować ludzki wysiłek na działania, które nie dają pozytywnego wyniku. Można je spożytkować bardziej racjonalnie. Wydaje się też, że nie jest dobrym pomysłem angażowanie funkcjonariuszy więziennych, np. wychowawców, do organizowania i prowadzenia zajęć korekcyjnych w zakładach karnych. W praktyce okazuje się bowiem, że wielokrotnie wychowawcy, mający zupełnie inne obowiązki, nie są w stanie pełnić tych funkcji i zajęcia odbywają się nieregularnie lub są skracane. Wiadomo też, że spośród 225 funkcjonariuszy przeszkolonych w 2001 r. w Treningu Zastępowania Agresji (ART) ponad połowa przestała pracować, chociaż niektórzy z nich podejmują się prowadzenia terapii więźniów już jako osoby z zewnątrz, na umowę zlecenie, i co ciekawe – koszty państwa z tego tytułu są znacznie niższe[135]. Nie wszyscy też zdają sobie sprawę z tego, że prowadzenie zajęć korekcyjnych poddane jest określonym procedurom i rygorom, m.in. czasowym, które powinny być bezwzględnie przestrzegane. Wszelkie wprowadzane samowolnie zmiany mogą skutkować niepowodzeniem całego programu.

Problematyka oceny recydywy u przestępców to jedno z ważniejszych, jeżeli nie najważniejsze zadanie wymiaru sprawiedliwości. Wiele osób wierzy, że pozwoli to ograniczyć przestępczość i zapewnić bezpieczeństwo obywatelom. Czy rzeczywiście tak jest? Znaków zapytania, wątpliwości i wielu zasadniczych uwag krytycznych sformułowano wiele. Warto przypomnieć jeszcze raz najistotniejsze związane z tym problemy. To m.in. błędy metodologiczne, przyjmowanie założenia, że istnienie korelacji między określonym czynnikiem ryzyka a przestępczością świadczy o relacji przyczyna-skutek, oraz nieuwzględnianie w pomiarze ryzyka różnych czynników mogących mieć wpływ na zachowanie sprawcy, takich jak właściwości osobowościowe, temperamentu, czynniki społeczne. Istotna sprawa to trafność i rzetelność narzędzi do oceny ryzyka ponownej przestępczości. Panuje

[134] H. Machel, *Aktualne tendencje resocjalizacji penitencjarnej w polskich zakładach karnych*, w: *X lat obowiązywania Kodeksu karnego wykonawczego*, S. Lelental (red.), G.B. Szczygieł (red.), Białystok 2009.
[135] Pisze o tym A. Majcherczyk, *Organizacja i wyniki wdrożenia Treningu Zastępowania Agresji (ART) do praktyki penitencjarnej polskiego więziennictwa*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego" 2008/60, s. 245–268.

przekonanie, że obecnie konstruuje się coraz lepsze, precyzyjniejsze narzędzia oceny ryzyka, jednak jeżeli przyjrzymy się temu dokładniej, to okazuje się, że trafność prognozy wynosi ok. 60%–70%, i raczej się nie zmienia. Musimy więc godzić się na to, że wobec około 30% skazanych (a to nie jest mało) prognoza będzie nietrafna. Czy więc etyczne i zgodne z prawami człowieka będzie przekonywanie prokuratorów, sędziów, kuratorów i innych pracowników wymiaru sprawiedliwości, że dostarczamy im wspaniałe, precyzyjne, rzetelne i trafne narzędzie, które w rezultacie skutkować będzie ograniczaniem przestępczości? Na podstawie obszernej literatury przedmiotu przedstawiono w opracowaniu wiele argumentów przemawiających za konstruowaniem i wprowadzaniem do naszego systemu prawnego narzędzi oceny ryzyka ponownej przestępczości, ale są też argumenty, które przemawiają przeciw temu. Najważniejszy z nich to ten, że nie uzyskujemy dzięki temu wiedzy o prognozie recydywy konkretnego człowieka, lecz jedynie informację, że mieści się on w bliżej nieokreślonej grupie osób, które mogą popełnić przestępstwo. Decyzja o tym, czy kontynuować te prace, należy do obszaru polityki karnej.

Summary

Dobrochna Wójcik – *Application of diagnostic and prognostic tools in criminal procedure to assess the risk of re-offending*

Towards the end of the 20th century, a group of Canadian researchers (psychologists) who refused to agree with R. Martinson's negation of efficiency of resocialization (commonly known as the 'nothing works' thesis), conducted a number of studies from which it followed that appropriately planned corrective measures, under certain conditions (application of appropriate methods), may contribute to lowering re-offending rates. In 1990 D. A. Andrews, J. Bonta, R. Hoge, on the basis of social learning theory, general theory of psychology and elements of cognitive psychology, developed the risk-need-responsivity model to assess the risk of reoffending and offender's rehabilitation with two underlying assumptions. Firstly, that with the help of adequately built tools it is possible to efficiently predict criminal behaviours. Secondly, that adequately selected corrective measures may limit the offender's criminality. These authors' scale called 'Level of Service Inventory – Revised' (LSI-R) was to enable not only estimating the reoffending and 'criminogenic' needs, which are strongly linked with the offenders' criminality, but it was also meant to monitor their rehabilitation. These were, of course, not the first attempts at developing instruments enabling predicting criminal behaviours. But until then, no studies yielded such results, the so-called prognostic scales construed since 1930s in the US and other countries, including Poland, by various well-known authors, had never enjoyed so much interest and had never been applied in practice. Meanwhile, LSI-R scale, perhaps even to the authors' surprise, very quickly achieved enormous popularity in many countries, resulting also in massive development of tools of this kind around the world. Tools are being continuously built, modified and improved. Thus it is not strange that Polish administration of justice took interest in the possibilities offered by the development or adaptation of such a tool(s) to the local conditions and using in the system of criminal law of our country.

This article, due to available literature and the Ministry of Justice's plans to introduce such a tool into the criminal law system, is devoted mainly to: 1) synthetic presentation of

problems connected with the construction of such tools; 2) assessment of their reliability and accuracy in prognosing of reoffending; 3) discussion of results of evaluation tests concerning the prognostic accuracy of various tools; 4) certain related methodological problems; 5) difficulties in implementing instruments; 6) description of the most popular tools in various countries for adult and juvenile offenders, etc. The article tackles also a critique of RNR model, a negative assessment of its theoretical grounds and assumptions made, methodological errors which emerge in the whole process of tool development. There is a discussion of problems connected with training the personnel to perform risk analysis, taking into account e.g. evaluation of merits of the tools themselves, the level of preparedness for such work and the approach to using methods of this kind, of which some staff members are very critical. If tools of this kind are used in our criminal law system, we will have to face all these problems, which will also appear in this country.

The article stresses the need to develop a whole system of corrective programmes in our country, to be applied both in penal institutions and in probation. There must be a whole plethora of programmes of various kinds, a variety of measures tailored for different categories of offenders. We cannot stop at the existing system of programmed influence used by penal institutions as the basic corrective measure. This is definitively not enough. Such programmes need to be developed and their efficiency should be proved before implementing them in large scale, in order to eliminate inefficient one and to avoid wasting funds.

We also have to remember that despite the on-going modifications to diagnostic and prognostic tools, the accuracy of prognosis oscillates around 70%. So we will have to accept the fact that prognosis will be inaccurate in respect of 30% of offenders, mainly not the convicts who may be deemed 'dangerous', because in their case a prognosis does not arise much doubts, but in tegard of convicts who are less conspicuous, it is easier to make an unfair error on the basis of an inaccurate prognosis, which, as we know, does not concern a concrete offender, but a group of persons with similar risk factors.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
16/2013

Konrad Buczkowski[1]

Przestępstwa na szkodę wierzycieli (art. 300–302 k.k.) – wybrane aspekty praktyki ścigania

1. WSTĘP

Kształt jurydyczny przepisów penalizujących przestępstwa na szkodę wierzycieli zawartych w art. 300–302 rozdziału XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu" ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny[2] nie stanowi w polskim prawie karnym żadnego *novum*. Przepisy te są bowiem powtórzeniem – z niewielkimi zmianami – przepisów art. 6–8 ustawy z 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego[3]. Te zaś wzorowane były na rozwiązaniach przyjętych przez twórców rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny[4] (art. 273–285, rozdział XL „Przestępstwa na szkodę wierzycieli").

Warto zauważyć, że w przypadku tej grupy przestępstw prawo karne wkracza z całym swoim instrumentarium w dziedzinę w zasadzie niezwiązaną z tym działem prawa. Stosunki na linii wierzyciel-dłużnik reguluje prawo cywilne, a w szczególności przepisy dotyczące powstania stosunku zobowiązaniowego (zawarcia umowy pomiędzy podmiotami) oraz odpowiedzialności za jego niewykonanie (reguły tzw. odpowiedzialności kontraktowej uregulowane w szczególności w tytule VII „Wykonanie zobowiązań i skutki ich niewykonania" księgi trzeciej „Zobowiązania" ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny[5]). Dlatego też przyjęty w ramach prawa cywilnego operat pojęciowy znajdzie zastosowanie przy analizowaniu przynajmniej części znamion omawianych przepisów kodeksu karnego. Warto wskazać również normy ustawy z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze[6], definiującej podstawowe pojęcia zawarte w art. 300–302 k.k.

Regulacja prawnokarna nie odnosi się do całości naruszeń stosunków cywilnoprawnych, do jakich może dojść pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem, a jedynie

[1] Dr Konrad Buczkowski jest adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości oraz Instytucie Nauk Prawnych PAN.
[2] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.
[3] Ustawa z 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615 ze zm.), dalej jako u.o.o.g.
[4] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571), dalej jako k.k. z 1932 r.
[5] Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako k.c.
[6] Ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1112), dalej jako p.u.n.

do takich, które mają związek z obrotem gospodarczym, i to tymi jego aspektami, które niosą ze sobą aspekt patologiczności.

Istotą stosunku zobowiązaniowego w ramach obrotu gospodarczego jest istnienie relacji wierzyciel-dłużnik (wierzycielem może być każdy uczestnik takiego obrotu realizujący świadczenie w jakiejkolwiek formie, dłużnikiem zaś druga strona stosunku zobowiązaniowego, podmiot zobowiązany do świadczenia wzajemnego w stosunku do świadczenia wierzyciela; najczęściej występującym przykładem takiego świadczenia będzie obowiązek zapłaty), przy czym znaczna większość z tych relacji nie nosi cech, które wskazywałyby na konieczność podjęcia jakiejkolwiek reakcji, w tym w szczególności reakcji prawnokarnej. Terminowa realizacja przez dłużnika jego zobowiązania wobec wierzyciela powoduje, że nie może być mowy o odpowiedzialności tego pierwszego ani na podstawie prawa cywilnego, ani tym bardziej prawa karnego.

Jak zauważa R. Zawłocki „ustawodawca zdecydował (…), iż jego kryminalizacja odnosi się wyłącznie tylko do tych konfliktów pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem, a w szczególności aktów poszkodowań tego ostatniego, które jednocześnie naruszają podstawy obrotu gospodarczego. Chodzi zatem w istocie o kryminalizację szczególnego rodzaju patologii gospodarczej. W ten sposób, poza nawiasem kryminalizacji pozostawiono zdecydowanie obszerniejszy zakres poszkodowania wierzyciela przez dłużnika bez związku z działalnością gospodarczą, a zatem pomiędzy podmiotami, które nie są uczestnikami obrotu gospodarczego”[7].

Akty prawa międzynarodowego ratyfikowane przez Polskę – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[8] oraz Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych[9] – statuują wprost zakaz pozbawiania wolności osoby jedynie z tego powodu, że nie może ona wywiązać się z zawartych przez siebie zobowiązań umownych, a w szczególności nie może zostać uwięziona wyłącznie z powodu swoich długów.

A zatem prawo karne wkraczać będzie tylko w tych przypadkach, gdy doszło nie tylko do samego niewykonania zobowiązania (bo w takim przypadku wystarczyć powinny środki ochrony cywilnoprawnej), lecz gdy ten brak realizacji miał określone następstwa związane ze stopniem i sposobem przyczynienia się dłużnika do poszkodowania wierzyciela.

Zaufanie w obrocie gospodarczym pomiędzy jego uczestnikami powinno być jedną z podstawowych zasad funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej. Na straży takiego zaufania stoją również przepisy art. 300–302 k.k., dla których rodzajowy przedmiot ochrony – tożsamy z przedmiotem ochrony całego rozdziału XXXVI kodeksu karnego – sprowadza się do stania na straży rzetelności i uczciwości stosunków cywilnoprawnych w zakresie prawidłowego obrotu gospodarczego[10].

---

[7] R. Zawłocki, Przestępstwa przeciwko wierzycielom, w: System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, t. 9, s. 616.

[8] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

[9] Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

[10] Jak zauważa R. Zawłocki: „Ubocznym rodzajowym przedmiotem ochrony przepisu art. 300 § 2 k.k. jest ponadto dobro prawne w postaci prawidłowego funkcjonowania organów państwowych w zakresie egzekucji należności wierzyciela, a w szczególności powaga i skuteczność orzeczeń organów państwowych w tym zakresie. Natomiast w przypadku art. 302 § 2 i 3 k.k., za taki uboczny rodzajowy przedmiot ochrony, niektórzy autorzy uznają, oparty na odpowiedniej ustawie prawidłowy tok postępowania upadłościowego lub zmierzającego do zapobiegnięcia upadłości” – R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom…*, s. 634–635.

Wszelkiego rodzaju zachowania prowadzące do zaburzenia powyższego zaufania mogą rodzić skutki nie tylko dla podmiotu, w stosunku do którego zostały skierowane, czy też tego, który został bezpośrednio pokrzywdzony przestępstwem, lecz także mogą oddziaływać na znacznie większą grupę osób (fizycznych, prawnych, innych jednostek organizacyjnych) czy wręcz na całe gałęzie gospodarki.

Dlatego też zwalczanie patologii znajdujących wyraz w trudnościach związanych w szczególności z odzyskaniem należności za dostarczone towary czy wykonane usługi powinno być jednym z priorytetów organów ścigania, bowiem droga cywilnoprawna dochodzenia roszczeń w sytuacji przeniesienia składników majątku na inny podmiot czy ogłoszenia pozornej upadłości nie zawsze będzie skuteczna, a z pewnością dla pokrzywdzonego będzie długotrwała i kosztowna.

Niniejsze opracowanie prezentuje wyniki badania dotyczącego przestępstw na szkodę wierzycieli określonych w art. 300–302 k.k. Celem analizy, która objęła umorzone w 2011 r. postępowania przygotowawcze, było określenie przyczyn zakończenia postępowań w tego rodzaju sprawach już na tym etapie i wskazanie najważniejszych problemów, jakie napotykają prowadzące je organy.

2. KODEKSOWE UJĘCIE PRZESTĘPSTW NA SZKODĘ WIERZYCIELI Z ART. 300–302 K.K. – NAJWAŻNIEJSZE PROBLEMY INTERPRETACYJNE

2.1. Uwagi wstępne

Artykuły 300–302 k.k. zawierają łącznie osiem podstawowych typów przestępstw przeciwko wierzycielom. Są to następujące czyny karalne[11]:

1) przestępstwa niezaspokojenia należności wierzyciela (art. 300 § 1–3, art. 301 § 1 i art. 302 § 1 k.k.), do których zaliczają się:
   - proste niezaspokojenie wierzyciela (art. 300 § 1 k.k.),
   - egzekucyjne niezaspokojenie wierzyciela (art. 300 § 2 k.k.),
   - transferowe niezaspokojenie wierzyciela (art. 301 § 1 k.k.),
   - faworyzujące niezaspokojenie wierzyciela (art. 302 § 1 k.k.);

2) przestępstwa bankructwa (art. 301 § 2 i 3), do których należy zaliczyć:
   - umyślne bankructwo (art. 301 § 2 k.k.),
   - nieumyślne bankructwo (art. 301 § 3 k.k.);

3) przestępstwa korupcji na szkodę wierzyciela (art. 302 § 2 i 3 k.k.), do których należą:
   - czynne przekupstwo na szkodę wierzyciela (art. 302 § 2 k.k.),
   - bierne przekupstwo na szkodę wierzyciela (art. 302 § 3 k.k.).

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 27.10.2011 r. (II Aka 261/11), LEX nr 1085916, stwierdził: „Istotę zakazu karnego zawartego w przepisie art. 300 § 2 k.k. stanowi dobro prawne w postaci «obrotu gospodarczego» i to dobro określa zarazem przedmiot przestępczego ataku. Z kolei indywidualnym dobrem prawnym chronionym przez przepis art. 302 § 2 k.k. są majątkowe interesy wierzycieli ściśle powiązane z zobowiązaniem w postaci wierzytelności powstałej w ramach obrotu gospodarczego. Taki zaś rezultat treściowej i funkcjonalnej analizy art. 302 § 2 k.k. w pełni uzasadnia twierdzenie, że odnosi się on wyłącznie do wierzytelności związanych z obrotem gospodarczym".

[11] Za R. Zawłocki, Przestępstwa przeciwko wierzycielom…, s. 615.

Odpowiedniki przestępstw określonych w art. 300–302 k.k. znajdowały się w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego (tylko tzw. udaremnienie egzekucji stypizowane było w art. 258 ustawy z 19.04.1969 r. – Kodeks karny[12]), a wcześniej – do 1.01.1970 r., tj. wejścia w życie poprzednika obecnego kodeksu – w kodeksie karnym z 1932 r. w ramach art. 273–285 wyodrębnionego rozdziału XL „Przestępstwa na szkodę wierzycieli")[13].

Należy jednak przyznać, że pomimo formalnego obowiązywania tych przepisów w ramach gospodarki nakazowo-rozdzielczej (do czasu ich abrogacji) nie były one wykorzystywane jako nieprzydatne dla systemu społeczno-politycznego okresu PRL. Wyjątkiem był tu art. 282 k.k. z 1932 r. (udaremnienie egzekucji), który znalazł swój odpowiednik jako art. 258 k.k. z 1969 r., jednak umieszczony nie w rozdziale XXX „Przestępstwa gospodarcze", lecz w rozdziale XXXIII „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości"[14].

Nie dziwi zatem, że zmiana systemu politycznego i gospodarczego w 1989 r. doprowadziła do konieczności przywrócenia przepisów chroniących wierzycieli w ramach systemu ochrony prawnokarnej. Prace nad tym zostały podjęte już w 1990 r. w rządowej Komisji ds. Reformy Prawa Karnego przygotowującej nowy kodeks karny, ale ze względu na rozwiązanie parlamentu w 1993 r. zmiany udało się wprowadzić dopiero w ramach odrębnej ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Taki zabieg legislacyjny uzasadniony był koniecznością szybkiej regulacji wielu nowych przestępstw gospodarczych występujących w ramach systemu wolnorynkowego, co z kolei było następstwem przedłużających się prac nad nowymi kodyfikacjami karnymi zakończonych ich uchwaleniem dopiero w 1997 r.

Przestępstwa na szkodę wierzycieli zostały – wraz z innymi przepisami ustawy o ochronie obrotu gospodarczego – włączone do kodeksu karnego w ramach jednego rozdziału XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu". Konstrukcję taką uzasadniać może rodzajowy przedmiot ochrony przepisów z art. 300–302 k.k., tożsamy z pozostałymi przepisami tego rozdziału (ochrona podstaw prawidłowego obrotu gospodarczego).

Jednak przyjęty sposób kryminalizacji może budzić wątpliwości. Zwraca na nie uwagę R. Zawłocki, pisząc, że „wskazany powyżej sposób (podział) kryminalizacji nie jest wynikiem określonych postulatów polityczno-kryminalnych oraz odpowiednich badań kryminologicznych, lecz zdeterminowaną historycznie swoistą kryminalizacyjną hipotezą projektodawców obecnego Kodeksu karnego, stworzoną na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku, a więc

[12] Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.), dalej jako k.k. z 1969 r.

[13] Odpowiednikiem art. 300 § 1 k.k. był art. 6 § 1 u.o.o.g. i art. 275 k.k. z 1932 r., i dalej: art. 300 § 2 k.k. – art. 6 § 2 u.o.o.g., art. 6 § 2 w zw. z § 3 u.o.o.g., art. 258 k.k. z 1969 r. i art. 282 k.k. z 1932 r.; art. 301 § 1 k.k. – art. 7 § 1 u.o.o.g. i art. 276 k.k. z 1932 r.; art. 301 § 2 k.k. – art. 7 § 2 u.o.o.g. i art. 274 k.k. z 1932 r.; art. 301 § 3 k.k. znajdował swój odpowiednik w– art. 7 § 3 u.o.o.g. i art. 273 k.k. z 1932 r.; art. 302 § 1 k.k. – art. 8 § 1 u.o.o.g. i odpowiednio art. 277 k.k. z 1932 r.; art. 302 § 2 i § 3 k.k. – art. 8 § 2 i § 3 u.o.o.g. i art. 279 k.k. z 1932 r.

[14] Warto zauważyć, że o ile kodeks karny z 1932 r. przewidywał odpowiedzialność sprawcy za doprowadzenie do udaremnienia każdej egzekucji poprzez podjęcie zachowań opisanych w art. 282 (usunięcie, uszkodzenie, ukrycie, zbycie lub obciążenie mienia zajętego lub zagrożonego zajęciem), o tyle art. 258 k.k. z 1969 r. wskazywał, że zachowanie sprawcy ma mieć na celu udaremnienie wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego. Jak pisał Igor Andrejew: „Tzw. udaremnienie egzekucji jest zamachem na skuteczność prawnych decyzji w przedmiocie zajęcia mienia celem pokrycia roszczeń Skarbu Państwa lub innych instytucji albo osób prywatnych" – por. I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1986, s. 239.

w okresie zmian ustroju w Polsce. Zasługuje ona na negatywną ocenę chociażby tylko z dogmatycznego punktu widzenia, albowiem – poza ww. niewłaściwym rozmieszczeniem poszczególnych przepisów – zakres normowania niektórych przepisów pokrywa się, a w innych oczywistych przypadkach brakuje go w ogóle. (…) W tym kontekście dotychczasowy brak nowelizacji omawianych przepisów karnych staje się ich wadą. Wydaje się bowiem, iż dorobek doktryny prawa karnego w tym zakresie jest już wystarczająco negatywny dla uzasadnienia podjęcia prac nad kompleksową reformą kodeksowej karnoprawnej ochrony wierzyciela. Z drugiej jednak strony, należy wskazać na konieczność oparcia tej reformy na badaniach polityczno-kryminalnych i kryminologicznych, których w Polsce wciąż brakuje"[15].

Jedyne dotychczasowe badania nad funkcjonowaniem w praktyce przepisów chroniących majątkowe interesy wierzycieli przeprowadzone zostały ponad 15 lat temu i obejmowały pierwszy okres obowiązywania ustawy o ochronie obrotu gospodarczego[16]. Ich wyniki – pomimo, że badania zostały przeprowadzone tak dawno – zostaną przypomniane w dalszej części opracowania w celu skonfrontowania ich z rezultatami niniejszego badania.

Cytowany wyżej autor wskazuje na jeszcze inne okoliczności, które utrudniają właściwą interpretację i stosowanie omawianych przepisów, a w konsekwencji nie zapewniają należytej ochrony prawnokarnej interesów wierzycieli w obrocie gospodarczym: kazuistyczny sposób wskazania czynności sprawczych (enumeratywne wyliczenie wszystkich karalnych postaci rozporządzenia majątkiem przez dłużnika i okoliczności tego rozporządzenia) oraz odmienne określenie w każdym z przestępstw tej grupy karalnego skutku (udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela w art. 300 k.k., udaremnienie lub ograniczenie zaspokojenia należności wierzycieli w art. 301 k.k., niezaspokojenie wierzycieli poprzez faworyzowanie pozostałych w art. 302 k.k.) – pomimo ich identyczności[17].

Wszystkie te okoliczności oraz konieczność stosowania przy analizie przepisów z tej grupy operatu pojęciowego właściwego dla prawa cywilnego, przy niezbędności uwzględnienia przepisów regulujących bankructwo dłużnika zawartych w prawie upadłościowym i naprawczym, powodują, że w piśmiennictwie pojawiają się odmienne propozycje ich interpretacji oraz rozstrzygnięcia pojawiających się wątpliwości[18].

Nie jest celem niniejszego opracowania systematyczny komentarz przepisów art. 300–302 k.k., jednak wydaje się niezbędne wskazanie podstawowych, związanych z nimi problemów interpretacyjnych, które wpływać mogą na rzeczywistą ich przydatność dla praktyki zwalczania czynów na szkodę wierzycieli.

---

[15] R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom…*, s. 618. Należy zauważyć, że 3.05.2012 r. dokonano nowelizacji art. 300 § 2 k.k. w zakresie opisu znamion czynnościowych, uzupełniając je o zwrot „bądź usuwa znaki zajęcia"; szerzej zob. pkt 2.2. opracowania.

[16] Zob. K. Buczkowski, M. Wojtaszek, Przestępstwa gospodarcze w praktyce prokuratorskiej i sądowej, Warszawa 1998.

[17] Por. R. Zawłocki, Przestępstwa przeciwko wierzycielom…, s. 644.

[18] Dodatkowym problemem są odmienne dla prawa cywilnego i prawa karnego reguły wykładni norm. Nie wdając się w szczegółową ich analizę, należy stwierdzić, że o ile w przypadku norm cywilnoprawnych stosować się będzie wykładnię rozszerzającą czy zasadę analogii, o tyle w odniesieniu do norm prawa karnego stosowanie analogii jest niedopuszczalne, podobnie jak wykładnia rozszerzająca, przyjmująca szerszy zakres penalizacji lub penalizację intensywniejszą, wykraczającą poza rezultaty wykładni językowej. Dopuszczalna w prawie karnym jest jedynie taka interpretacja rozszerzająca, która polega na wyborze spośród dwóch rezultatów wykładni językowej tego, który przewiduje szerszy lub intensywniejszy zakres penalizacji, o ile wynika on również z zastosowania interpretacji celowościowej lub systemowej – szerzej zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 114.

2.2. Artykuł 300 k.k. – udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzycieli

Artykuł 300 k.k. przewiduje trzy typy czynu zabronionego. Przestępstwa określone w § 1 i 3 polegają na udaremnieniu lub uszczupleniu zaspokojenia wierzyciela przez dłużnika zagrożonego niewypłacalnością lub upadłością, który usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie, obciąża albo uszkadza składniki swego majątku. Różni je liczba wierzycieli mogących być pokrzywdzonymi czynem sprawcy. W przypadku czynu określonego w § 1 jest to jeden wierzyciel („swojego wierzyciela"), a w przypadku § 3 tych wierzycieli jest więcej („wielu wierzycieli"). Trzeci typ przestępstwa (§ 2) polega na udaremnieniu lub uszczupleniu zaspokojenia wierzyciela przez dłużnika, który w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie, obciąża albo uszkadza składniki swego majątku zajęte lub zagrożone zajęciem.

Artykuł 300 § 1 k.k. stanowi odpowiednik art. 6 § 1 u.o.o.g., jednak z dwiema zmianami sprowadzającymi się do dodania dwóch czynności sprawczych do istniejącego dotychczas wyliczenia – „darowuje" oraz „niszczy". Ta druga – rozumiana jako unicestwienie fizyczne mienia – w zasadzie nie budzi wątpliwości, choć jej realizacja w praktyce należeć będzie do rzadkości. Przesłanka „darowania", w rozumieniu art. 300 § 1 k.k., przyjmuje znaczenie szersze niż stosowane w prawie cywilnym w ramach umowy darowizny (art. 888 i n. k.c.), obejmując nie tylko dobrowolne, nieodpłatne przekazanie składników majątku na własność innej osobie lub na jakiś cel, lecz także rezygnację z odebrania od kogoś należnych darczyńcy składników majątkowych[19]. Zgodzić się należy z J. Majewskim, że jej dodanie do katalogu sposobów zachowania się dłużnika działającego na szkodę wierzyciela jest zabiegiem zbędnym, bowiem czynność „darowania" zawiera się już w znamieniu „zbywa", które obejmuje czynności zarówno pod tytułem odpłatnym, jak i tytułem darmym. Jednak wobec rozszerzenia znamion czynu z art. 300 § 1 k.k. o darowiznę termin „zbycie" ograniczony zostać powinien jedynie do odpłatnych rozporządzających czynności dłużnika[20].

Na marginesie należy zauważyć, że przeprowadzona zmiana zwiększyła kazuistykę znamion czynnościowych. Nie wyczerpała jednak wszystkich sposobów zachowania się dłużnika, a tym samym – tworząc katalog zamknięty (enumeratywny) – spowodowała, że inne zachowania sprawcy niż określone w art. 300 § 1 k.k. (podobnie jak w § 2) pozostaną poza zakresem penalizacji. Rozwiązanie takie ocenić należy jako nietrafne.

Potwierdzeniem przedstawionej wyżej tezy o niewłaściwym rozwiązaniu przyjętym przez ustawodawcę w zakresie opisu znamion czynnościowych jest jedyna nowelizacja treści przepisów kodeksowych z grupy przestępstw na szkodę wierzyciela,

[19] Tak O. Górniok, „Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze" Warszawa1998/7, s. 135; J. Majewski w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–263 k.k.*, A. Zoll (red.), Warszawa 2008, t. 3, s. 695; K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze. Poradnik wraz z przykładami aktów oskarżenia oraz wykazem i tekstami aktów prawnych*, Warszawa 2000, s. 67. Odmiennie R. Zawłocki w: *Kodeks karny. Część szczególna*, *Komentarz do artykułów 222–316*, A. Wąsek (red.), R. Zawłocki (red.), Warszawa 2010, t. 2s. 1447, który wskazuje, że nadawanie znamieniu „darowuje" znaczenia potocznego odwołuje się do interpretacji rozszerzającej, a taka nie powinna zastępować braku precyzji ze strony ustawodawcy.

[20] J. Majewski w: *Kodeks karny*…, s. 695.

a mianowicie art. 300 § 2 k.k., która 3.05.2012 r. rozszerzyła enumeratywny katalog tych znamion o „usuwanie znaków zajęcia" majątku dłużnika[21].

Artykuł 300 § 2 k.k. w stosunku do poprzedników – art. 6 § 2 u.o.o.g. i art. 258 k.k. z 1969 r. (stanowiącego kwalifikowaną odmianę tego pierwszego[22]) – zawiera trzy zmiany sprowadzające się do:

1) ograniczenia kryminalizacji zachowań podejmowanych w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego jako rezultatu zawężenia kręgu potencjalnych sprawców do dłużnika (art. 6 § 2 u.o.o.g. miał charakter powszechny) oraz włączenia do zespołu znamion znamienia skutku;
2) ujednolicenia sankcji karnych i zastąpienia ich sankcją przejętą z art. 6 § 2 u.o.o.g. (surowsza odpowiedzialność sprawcy za udaremnienie wykonania orzeczenia niezwiązanego z działalnością gospodarczą i łagodniejsza – z taką działalnością związanego);
3) rozbudowania katalogu czynności sprawczych na wzór art. 300 § 1 k.k. i ujęcia przepisu § 2 jako samodzielnego, określającego wszystkie znamiona zawartego w nim typu czynu zabronionego (art. 6 § 2 u.o.o.g. odsyłał do jego § 1).

Wreszcie art. 300 § 3 k.k., stanowiący odpowiednik art. 6 § 3 u.o.o.g., ograniczony został do jednego typu czynu zabronionego znamiennego skutkiem w postaci wyrządzenia szkody wielu wierzycielom w okolicznościach opisanych w art. 300 § 1 k.k., a poprzednio w art. 6 § 1 u.o.o.g. (w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego obejmował on również art. 6 § 2 u.o.o.g.).

Przepisy typizujące przestępstwa na szkodę wierzycieli posługują się określeniami „wierzyciel" i „dłużnik", pochodzącymi z zakresu pojęciowego części zobowiązań prawa cywilnego. Zgodnie z art. 353 k.c. zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić.

Podstawowym problemem powstałym na tle przepisów dotyczących tzw. przestępstw dłużniczych, już pod rządami ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, było ustalenie, czy do kręgu podmiotów tych przestępstw należy każdy cywilnoprawnie rozumiany dłużnik, czy tylko taki, który jest przedsiębiorcą, a zatem podmiotem gospodarczym.

---

[21] Zmiana ta przeprowadzona została ustawą z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381), której podstawowym celem było uproszczenie i przyspieszenie postępowania procesowego oraz wzmocnienie systemu egzekucji poprzez m.in. likwidację odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych, wprowadzenie zasady, że sąd będzie pomijać przekazane za późno przez strony postępowania dowody i twierdzenia, a także wprowadzenie zmian dotyczących środków zaskarżenia i postępowania egzekucyjnego. W uzasadnieniu projektu zmiana ta opisana została w następujący sposób: „Projekt przewiduje rozszerzenie zakresu penalizacji czynów polegających na udaremnianiu egzekucji poprzez objęcie hipotezą art. 300 § 2 Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 roku (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) także usuwania znaków zajęcia. W egzekucji z ruchomości, zgodnie z art. 854 k.p.c., na każdej zajętej ruchomości komornik umieści znak ujawniający na zewnątrz jej zajęcie, a jeżeli to nie jest możliwe, ujawni je w inny sposób. Znaki zajęcia są więc istotnym elementem manifestującym fakt prowadzenia przez komornika egzekucji z ruchomości, a ich usunięcie jest zachowaniem równie szkodliwym społecznie, jak pozostałe zachowania penalizowane w obowiązującym art. 300 § 2 k.k., ponieważ ułatwia usunięcie spod egzekucji zajętej rzeczy. Projektowana regulacja pozostaje w ścisłym związku z materią objętą projektem (usprawnienie postępowania egzekucyjnego), co uzasadnia potrzebę wprowadzenia jej łącznie z pozostałymi regulacjami mającymi na celu przyspieszenie i uproszczenie egzekucji" – Sejm VI kadencji, druk sejmowy nr 4332.

[22] Elementem kwalifikującym był tutaj związek orzeczenia, którego wykonanie sprawca zamierzał udaremnić, z działalnością gospodarczą.

W doktrynie ukształtowały się różne teorie interpretacyjne: od ujęcia bardzo szerokiego do stanowiska zawężającego. Wykładnia najszersza (reprezentowana m.in. przez O. Górniok, J. Wojciechowskiego, A. Marka[23]) zakłada, że sprawcą może być każdy dłużnik (w tym niebędący przedsiębiorcą) każdego wierzyciela – również niebędącego podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą. Uzasadniając takie stanowisko powoływano się na Motywy do kodeksu karnego z 1932 r., w których wyraźnie stwierdzano, że w życiu gospodarczym (handlowym) biorą udział nie tylko profesjonalne podmioty, lecz także „ludzie niebędący kupcami". Ci ostatni zaciągają również długi, których nie są w stanie spłacić[24].

Kolejna wykładnia – ograniczona w stosunku do zaprezentowanej powyżej – wyrażona została w postanowieniu Sądu Najwyższego (SN) z 3.06.2002 r. (II KKN 220/00)[25], a sprowadza się do ujęcia, że podmiotem przestępstwa określonego w art. 300 § 1 k.k. może być każdy dłużnik, o ile wierzyciel prowadzi działalność gospodarczą, a jeżeli ten ostatni takiej nie prowadzi – tylko taki dłużnik, który sam działalność gospodarczą prowadzi.

Najwęższe ujęcie znalazło swój wyraz w uchwale SN z 20.11.2000 r. (I KZP 31/00)[26] oraz jest aprobowane przez R. Zawłockiego, a także M. Wiśniewskiego[27], i sprowadza się do stwierdzenia, że sprawcą czynu z art. 300 § 1 k.k. może być każdy dłużnik podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, niezależnie od tego, czy sam taką działalność prowadzi, czy nie.

Podobnie wąsko ujmuje swoje stanowisko część doktryny (J. Majewski, J. Skorupka, M. Marszałek, M. Gałązka[28]), kładąc jednak nacisk na to, aby dłużnik był podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą, niezależnie od tego, czy wierzyciel jest przedsiębiorcą, czy nie. Uzasadnieniem dla takiego stanowiska jest rodzajowy przedmiot ochrony rozdziału XXXVI kodeksu karnego, odnoszący się również do przestępstw na szkodę wierzycieli (poza art. 302 § 2 i 3 k.k.), którym jest bezpieczeństwo obrotu gospodarczego. Dlatego też omawiane przepisy nie mogą obejmować ochroną roszczeń wierzycieli niezwiązanych z obrotem gospodarczym. Ponadto wskazuje się, że „interpretacja rozciągająca zakres zastosowania przepisów art. 300 § 1–3, art. 301 § 1–3 i art. 302 § 1 także na nieuczciwe poczynania dłużników-konsumentów wymierzona przeciwko wierzycielom-przedsiębiorcom, naruszałaby zasadę subsydiarności prawa karnego, rozszerzając granice kryminalizacji ponad miarę wyznaczoną kryminalno-polityczną koniecznością"[29].

Wydaje się, że analizę zakresu pojęciowego osoby dłużnika jako podmiotu czynów na szkodę wierzycieli powiązać należy z ukształtowaniem przepisów prawa upadłościowego i naprawczego.

[23] Por. O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze. Rozdział XXXVI i XXXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 61; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 529–531; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 577.

[24] Por. O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze…*, s. 61.

[25] LEX nr 55524. Teza przywołanego postanowienia brzmi: „Co najmniej jedna ze stron zobowiązania rodzącego wierzytelność, której zaspokojenie udaremniają lub uszczuplają sprawcy przestępstw na szkodę wierzycieli, musi prowadzić działalność gospodarczą".

[26] Uchwała SN z 20.11.2000 r. (I KZP 31/00), OSNKW 2001/1–2, poz. 5.

[27] Por. R. Zawłocki w: Kodeks karny…, t. 2, s. 1474; M. Wiśniewski, Prawnokarna ochrona wierzytelności majątkowych uczestników obrotu gospodarczego, Kraków 2000, s. 29.

[28] J. Majewski w: Kodeks karny…, t. 3, s. 686; J. Skorupka, Wybrane zagadnienia konstrukcji typów szczególnych przestępstwa oszustwa, „Monitor Prawniczy" 2004/14, s. 57–61; M. Marszałek, Sporne problemy wykładni art. 6 § 1 i 3 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, „Prokuratura i Prawo" 1997/4, s. 36; M. Gałązka w: Kodeks karny. Komentarz, A. Grześkowiak (red.),, K. Wiak (red.), Warszawa 2012, s. 1248.

[29] J. Majewski w: *Kodeks karny…*, t. 3, s. 687.

W publikacji z 2000 r. prezentowałem pogląd, że sprawcą czynu z art. 300 k.k. nie może być każdy dłużnik, a jedynie – w sytuacji zagrożenia upadłością – taki, który jest podmiotem gospodarczym. Uzasadnieniem dla takiego stanowiska były przepisy ówcześnie obowiązującego rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe[30], które w art. 1 jednoznacznie określało, że zdolność upadłościową ma jedynie podmiot gospodarczy („przedsiębiorca") prowadzący działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ust. 2 prawa upadłościowego. „A zatem tylko dłużnicy znajdujący się w sytuacji zagrożenia upadłością i ponadto będący podmiotami gospodarczymi mogą być sprawcami przestępstwa z art. 300 k.k. W stosunku do osób fizycznych przyjąć należy, że zdolność upadłościową nabywają one z chwilą podjęcia działalności gospodarczej na własny rachunek. Nie ma zdolności upadłościowej osoba fizyczna, której działalność nie wymaga wpisania do ewidencji"[31].

W obecnym stanie prawnym pogląd powyższy uważam nadal za właściwy. Uzasadnienia dla niego szukać można w znowelizowanych w 2009 r. przepisach prawa upadłościowego i naprawczego. W art. 1 ust. 1 pkt 1 p.u.n. uregulowane zostały zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników będących:

- przedsiębiorcami,
- osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej, których niewypłacalność powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od nich okoliczności.

Pojęcie przedsiębiorcy ustawa ta rozumie zgodnie z definicją przyjętą w kodeksie cywilnym[32], jeżeli sama nie stanowi inaczej. Stosuje się ją ponadto do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych nieprowadzących działalności gospodarczej, wspólników osobowych spółek handlowych ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem oraz wspólników spółek partnerskich (art. 5 p.u.n.).

Wydawać by się mogło, że na zakres podmiotu czynu z art. 300 § 1 k.k. wpływać powinno umożliwienie ogłoszenia upadłości wobec dłużnika, który stał się niewypłacalny, a nie jest przedsiębiorcą, tylko osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej (tzw. upadłość konsumencka). Jednak ujęcie przesłanek dla ogłoszenia upadłości w stosunku do osoby fizycznej, za które ustawa przyjmuje „wyjątkowe i niezależne" od takiej osoby okoliczności, rozszerzenie podmiotu przestępstw na szkodę wierzycieli wyklucza. Przestępstwa dłużnicze mają charakter kierunkowy, a zatem działania podejmowane przez osobę fizyczną prowadzące do jej upadłości musiałyby mieć charakter celowego działania, podczas gdy prawo upadłościowe i naprawcze wyraźnie wskazuje, że możliwe jest ogłoszenie upadłości takiej osoby tylko w przypadkach od niej niezależnych, szczególnych, na których powstanie nie miała ona wpływu[33].

---

[30] Rozporządzenie Prezydenta RP z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512).

[31] K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze*…, s. 65. W przypadku zaś zagrożenia niewypłacalnością przyjąć należy, że sprawcą może być każdy dłużnik.

[32] Art. 43[1] k.c. określa, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33[1] k.c. (niebędąca osobą prawną), prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.

[33] Odmiennie A. Michalska-Warias w: *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2011, s. 760. Autorka ta opowiada się za poglądem, zgodnie z którym art. 300 k.k. kryminalizuje utrudnianie dochodzenia roszczeń każdego wierzyciela, niezależnie od tego, czy prowadzi on działalność gospodarczą, czy nie, uzasadniając swoje stanowisko wykładnią językową tego przepisu obejmującego nie tylko dłużników zagrożonych upadłością, ale też niewypłacalnością, która może dotyczyć podmiotów nieprowadzących działalności gospodarczej.

Nie należy zapominać, że krąg podmiotów przestępstw określonych w art. 300 k.k. ulega poszerzeniu na mocy art. 308 k.k., który przewiduje, że za przestępstwa określone w rozdziale XXXVI kodeksu karnego odpowiada jak dłużnik także ten, kto na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami majątkowymi innej osoby prawnej, fizycznej, grupy osób lub podmiotu niemających osobowości prawnej[34].

Jeszcze na tle ustawy o ochronie obrotu gospodarczego powstał spór dotyczący liczby wierzycieli jako pokrzywdzonych przestępstwem dłużnika.

Artykuł 300 § 3 k.k. używa pojęcia „wielu wierzycieli". J. Wojciechowski[35], a za nim R. Góral[36] przyjęli sztywną liczbę co najmniej 10 wierzycieli, odróżniając w ten sposób znamię „wielu" od znamienia „kilku" (występującego w art. 301 § 1 k.k.), które według tych komentatorów oznacza od 3 do 9 osób. Podobne stanowisko zajął H. Pracki, który również na podstawie wykładni art. 7 u.o.o.g. stwierdził: „Ponieważ w art. 7 ustawy mowa jest o kilku wierzycielach, warto powołać się na to samo źródło językowe dla wyjaśnienia, że kilka to liczebnik oznaczający w sposób przybliżony od 3 do 9. Zestawiając te dwa określenia można wnioskować, że skoro kilka to liczba nie przekraczająca 9, zatem «wielu» to liczba powyżej 9-ciu"[37]. A. Marek z kolei interpretuje zwrot „kilku" jako co najmniej 3 wierzycieli bez ograniczenia górnej liczby (kilkunastu, kilkudziesięciu, kilkuset)[38]. A. Michalska-Warias opowiada się za przyjęciem znaczenia określenia „wiele" jako 10 i więcej wierzycieli, co zgodne ma być z potocznym rozumieniem tego słowa[39]. Z kolei R. Zawłocki wskazuje, że „wielu" to co najmniej 2, gdyż odmienna interpretacja, przy przyjęciu, iż „kilku" to co najmniej 3, prowadziłaby do zniesienia penalizacji 2 poszkodowanych wierzycieli[40]. W takim przypadku, tj. zagrożenia interesów jednego lub dwóch wierzycieli, A. Marek proponuje zastosować odpowiedzialność

[34] Jak zauważa R. Zawłocki: „Jeżeli sprawcą zachowań określonych w art. 300–302 k.k. jest sam dłużnik lub wierzyciel, to osoba prowadząca jego sprawy majątkowe nie ponosi odpowiedzialności za karalne zachowania określone w powołanych przepisach, tj. nie występuje jako sprawca pojedynczy tych zachowań. Może ona jednak za takie zachowania odpowiadać w ramach podżegania lub pomocnictwa, a także współsprawstwa" – por. R. Zawłocki w: *Kodeks karny*…, t. 2, s. 1473; J. Skorupka, analizując przepis art. 300 § 2 k.k. w kontekście zakresu podmiotu tego przestępstwa, stwierdził: „Brzmienie przepisu nie pozostawia wątpliwości, że podmiotem sprawczym może być tylko dłużnik. W przypadku osób fizycznych i spółek osobowych występujących w obrocie gospodarczym jako przedsiębiorcy identyfikacja sprawcy nie będzie nastręczać trudności z uwagi na brak osobowości prawnej spółek osobowych. (…) W przypadku wypełnienia znamion czynu z art. 300 § 2 k.k. przez osobę wchodzącą w skład organu osoby prawnej może rodzić się wątpliwość, czy ta osoba może być pociągnięta do odpowiedzialności karnej z art. 300 § 2 k.k. Dłużnikiem jest bowiem osoba prawna, a nie osoba wchodząca w skład jej organów. W takiej sytuacji z pomocą może przyjść przepis art. 308 k.k. rozszerzający podmiotowo odpowiedzialność karną na osoby, które na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmują się sprawami majątkowymi osoby prawnej" – por. J. Skorupka, *Wybrane problemy wykładni przepisu art. 300 § 2 k.k.*, „Prawo Spółek" 2001/11, s. 47. W powyższym kontekście warto odnotować postanowienie SN z 6.03.2009 r. (II KK 283/08), LEX nr 507938, w którym stwierdzono: „Jeżeli ustawodawca nie przewidział w ramach odpowiedzialności cywilnoprawnej możliwości pociągnięcia wspólników (członków zgromadzenia) do odpowiedzialności za podjęte działania, to tym bardziej nieuprawniony wydaje się wniosek o dalej idącej odpowiedzialności karnej, kłóciłoby się to bowiem z zasadą subsydiarności prawa karnego gospodarczego. W świetle powyższego, co do niemożności uznania wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – członków zgromadzenia wspólników za osoby zajmujące się sprawami majątkowymi spółki, a tym samym wykluczenie ich z kręgu podmiotów przestępstwa z art. 308 k.k. w zw. z art. 300 § 1 i 3 k.k., jest w pełni zasadne".

[35] Zob. J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz*…, s. 531.

[36] Zob. R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, s. 397.

[37] H. Pracki, *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych*, cz. 2, „Prokuratura i Prawo" 1995/2, s. 28.

[38] Zob. A. Marek, *Prawo karne*…, s. 576.

[39] Zob. A. Michalska-Warias w: *Kodeks karny*…, s. 758.

[40] Zob. R. Zawłocki, Przestępstwa przeciwko wierzycielom…, s. 1480.

przewidzianą w przepisach o udaremnieniu lub uszczupleniu zaspokojenia chociażby jednego wierzyciela (art. 300 k.k.)[41].

Podzielić należy jednak zdanie J. Majewskiego, który stwierdził, że „próby abstrakcyjnego wyznaczenia oznaczonej liczby naturalnej, która niezależnie od okoliczności konkretnej sprawy ostro wyznaczyłaby «dolną granicę» użytego w art. 300 § 3 wyrażenia «wielu», ignorowałaby wskazania językowych dyrektyw wykładni. Byłby to poza tym zabieg sprzeczny z założeniem racjonalnego ustawodawcy. Przecież gdyby intencją ustawodawcy było wytyczenie tu sztywnej granicy, niechybnie by to uczynił poprzez posłużenie się w art. 300 § 3 odpowiednim wyrażeniem ostrym"[42].

Podobne zdanie, jeszcze pod rządami ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, wyraził M. Wojtaszek, stwierdzając, że „gdyby istotnie zamiarem ustawodawcy było wprowadzenie takiego (tzn. co najmniej 10 dla przesłanki „wielu" – przyp. K.B.) kryterium, cel osiągnąłby lepiej, używając określeń odnoszących się do samego stopnia szkodliwości czynu, a nie liczby poszkodowanych. Dlatego najbardziej przekonująca wydaje się propozycja, by każdorazowo brać pod uwagę wszystkie okoliczności danego stanu faktycznego, a w szczególności takie czynniki, jak rodzaj wykonywanej działalności gospodarczej oraz jej skala. Inne znaczenie będzie miał zwrot «wielu wierzycieli» w wypadku małego prywatnego przedsięwzięcia, prowadzonego w formie spółki cywilnej w małej miejscowości, a inne w wypadku wielkiej korporacji o wielomiliardowym (przed denominacją – przyp. K.B.) kapitale akcyjnym. Przyjmowanie sztywnego kryterium, krzywdzące dla jednego rodzaju podmiotów, stawiałoby poza zasięgiem kwalifikowanego typu przestępstwa te, których liczba wierzycieli nigdy magicznej liczby nie osiągnie"[43].

2.3. Artykuł 301 k.k. – doprowadzenie do swojej upadłości lub niewypłacalności

Artykuł 301 k.k. przewiduje trzy typy czynu zabronionego:

- udaremnienie lub ograniczenie zaspokojenia należności swoich wierzycieli poprzez utworzenie w oparciu o przepisy prawa nowej jednostki gospodarczej i przeniesienie na nią składników majątku (§ 1),
- umyślne doprowadzenie do swojej upadłości lub niewypłacalności (§ 2),
- doprowadzenie do swojej upadłości lub niewypłacalności w sposób lekkomyślny (§ 3).

Przepis art. 301 k.k. jest odpowiednikiem zamieszczonego w art. 7 u.o.o.g. i w zasadzie stanowi jego powtórzenie. Zmiany wprowadzone w treści art. 301 k.k. sprowadzają się do dwóch kwestii.

Pierwsza dotyczy przyjęcia jednakowego ustawowego wymiaru kary dla § 1 i 2, tj. kary pozbawienia wolności do lat 5 (podczas obowiązywania ustawy o ochronie obrotu gospodarczego zagrożenie w art. 7 § 2 było niższe i wynosiło 3 lata). Wymiar

[41] Zob. A. Marek, *Prawo karne*…, s. 576.
[42] J. Majewski w: *Kodeks karny*…, t. 3, s. 709.
[43] M. Wojtaszek w: *Przestępstwa gospodarcze w praktyce prokuratorskiej i sądowej*, K. Buczkowski, M. Wojtaszek, Warszawa 1998, s. 59–60.

kary w przypadku art. 301 § 3 k.k. nie uległ zmianie (grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2).

Druga zmiana dotyczy opisu znamion czynu art. 301 § 3 k.k. i polega na zamianie znamienia „lekkomyślnie" na znamię „w sposób lekkomyślny". Termin „lekkomyślnie" budził wiele wątpliwości już w czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r. Część ówczesnej doktryny (W. Makowski[44]) prezentowała pogląd, że jest to znamię strony przedmiotowej i w konsekwencji przestępstwo z art. 273 k.k. z 1932 r. mieć będzie charakter umyślny. J. Makarewicz – zwolennik zaliczenia lekkomyślności do kategorii znamienia strony podmiotowej – w komentarzu do kodeksu karnego definiował ją jako „pojęcie pokrywające się z tym typem winy nieumyślnej, który w niektórych częściach Polski nosi nazwę winy nieostrożnej, zachodzi zatem zgodnie ze stylizacją art. 14 § 2 wtedy, «gdy sprawca możliwość skutku przestępnego przewiduje, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że go uniknie». (…) Działanie lekkomyślne staje się karygodne z chwilą wywołania skutku przestępnego, którym jest «pogorszenie położenia majątkowego», oznaczonego ściśle w postaci alternatywnej: albo niewypłacalność, albo upadłość"[45]. Tym samym opowiadał się za jedną z postaci nieumyślności, tj. lekkomyślnością (odmiennie L. Peiper[46]).

O. Górniok zauważyła, że „doniosła i (…) wysoce niekorzystna zmiana nastąpiła w § 3 art. 301 k.k., w porównaniu z jego odpowiednikiem § 3 art. 7 ustawy i sięgając dalej wstecz także z art. 273 k.k. z 1932 r. W obu tych poprzednikach art. 301 § 3 ustawodawca posługiwał się zwrotem «lekkomyślnie (…) pogarsza swoje położenie majątkowe» (art. 273) «doprowadza do swojej upadłości» (§ 3 art. 7 ustawy). W kontekście obu przepisów zwrot ten uznawany był za znamię strony podmiotowej, statuujące nieumyślną odmianę doprowadzenia do danego stanu interesów, w postaci co najmniej lekkomyślności"[47]. W innym opracowaniu uzasadniała, że „obecnie połączenie określenia «lekkomyślnie» ze sposobem doprowadzenia do swej niewypłacalności lub upadłości sugeruje, że odnosi się ono do strony przedmiotowej. Do niej bowiem w ramach ustawowego typu przestępstwa należy sposób zachowania. Mimo że według wykładni językowej przypisanie takiego znaczenia omawianemu zwrotowi znajduje uzasadnienie, byłoby ono jednak niekorzystne ze względów praktycznych. Konsekwentnie bowiem do przedmiotowego charakteru tego znamienia należałoby sprawcy udowodnić nie tylko, że w sposób lekkomyślny działał, ale że tej cechy swego zachowania był świadom i na to się godził. Szanse na udowodnienie tego, a tym samym na efektywność tego przepisu w prawnokarnej ochronie wierzycieli, są nikłe"[48].

Należy zgodzić się z poglądem J. Majewskiego[49], że dokonana zmiana ma wyłącznie charakter redakcyjno-stylistyczny. Tym samym proponuje się rozumieć zwrot „w sposób lekkomyślny", odwołując się do jednej z postaci nieumyślności określonej w art. 9 § 2 k.k. – „czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca, nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość

[44] Por. W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1932, s. 634–635.
[45] J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1932, s. 382.
[46] Por. L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach, Kraków 1936, s. 767.
[47] O. Górniok, Zmiany dotyczące przestępstw…, s. 137.
[48] O. Górniok, Przestępstwa gospodarcze…, s. 75.
[49] J. Majewski w: *Kodeks karny*…, t. 3, s. 719–720; por. też K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze*…, s. 72.

popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć". „Gdyby art. 301 § 1 k.k. miał obejmować również nieumyślność charakteryzującą się samą tylko przewidywalnością możliwości popełnienia czynu zabronionego, a więc w konsekwencji wszelkie przejawy nieumyślności w rozumieniu art. 9 § 2, w przepisie tym użyto by zapewne typowej klauzuli nieumyślności"[50].

Dodatkowym argumentem przemawiającym za tym poglądem jest treść uzasadnienia do kodeksu karnego, w którym napisano, że „karalnością objęto także umyślne oraz lekkomyślne doprowadzenie do swej niewypłacalności lub upadłości, w sposób, który odpowiada pojęciu niegospodarności (art. 301)"[51].

W stosunku do art. 301 k.k. warto jeszcze odnieść się do opisu czynności sprawczej, która sprowadza się do udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia należności wierzycieli przez tworzenie w oparciu o przepisy prawa nowej jednostki gospodarczej i przeniesienia na nią składników majątku dłużnika. Wyrażenie „tworzy" oznacza powstanie jednostki gospodarczej nowej „w oparciu o przepisy prawa". Z opisu art. 301 § 1 k.k. wynika dalej, że majątek takiej nowej jednostki musi być odrębny od majątku dłużnika. Tym samym musi być to jednostka „nowo powstała", czyli taka, która została utworzona w celu przeniesienia na nią przez dłużnika składników jego majątku – w postaci aportu pieniężnego lub rzeczowego albo w innej formie przewidzianej prawem[52]. Powszechnie w doktrynie panuje zgoda, że takie ujęcie kodeksowe czynności sprawczej wydaje się zbyt wąskie[53]. Poza zakresem penalizacji pozostają bowiem te przypadki, w których przeniesienie składników majątku nastąpiło nie na jednostkę nową, lecz poddaną jakimkolwiek przekształceniom organizacyjnym czy prawnym, gdyż nie będą one wyczerpywać znamienia „nowości". *De lege ferenda* wnioskować należy, aby przesłankę „nowości" z brzmienia art. 301 § 1 k.k. wykreślić. Pozwoli to na objęcie penalizacją wszystkich sytuacji, w których dłużnik, dążąc do pokrzywdzenia swoich wierzycieli, tworzy w oparciu o przepisy prawa jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swego majątku.

Gdyby jednak przyjąć, że przesłanka „tworzenia" odnosi się tylko do wykreowania nowej jednostki gospodarczej, zasadne (poza skreśleniem słowa „nową") byłoby dodanie po określeniu „tworzy" słów „lub przekształca", co pozwoliłoby na wyeliminowanie wszelkich wątpliwości w tym zakresie.

2.4. Artykuł 302 k.k. – faworyzowanie wierzycieli

Artykuł 302 k.k. określa trzy typy czynu zabronionego:

- faworyzowanie wierzyciela (§ 1),
- przekupstwo wierzyciela (§ 2),
- sprzedajność wierzyciela (§ 3).

[50] J. Majewski w: *Kodeks karny*…, t. 3, s. 719–720.

[51] Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, w: I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak, Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami. Kodeks karny, kodeks postępowania karnego, kodeks karny wykonawczy, Warszawa 1997, s. 210.

[52] Por. K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze*…, s. 74.

[53] Por. J. Majewski w: *Kodeks karny*…, t. 3, s. 727; A. Marek, *Prawo karne*…, s. 577, O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 64; A. Michalska-Warias w: *Kodeks karny*…, s. 762; R. Zawłocki w: *Kodeks karny*…, t. 2, s. 1489; M. Kulik w: *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, M. Mozgawa (red.), Kraków 2006, s. 597. Autor ten zauważa ponadto, że „w kontekście realizacji znamion omawianego czynu zabronionego niemożliwe jest utworzenie nowej jednostki gospodarczej w postaci osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą. Stworzenie takiego podmiotu jest bowiem ze względów oczywistych niemożliwe.

Dobrem chronionym we wszystkich trzech przypadkach są zasady uczciwego obrotu w odniesieniu do podziału majątku dłużnika w postępowaniu upadłościowym lub zmierzającym do zapobieżenia upadłości, a przez to do zapewnienia równomiernego zaspokojenia roszczeń wszystkich wierzycieli tego samego dłużnika. Przepis ten, chroniąc interesy indywidualne wierzycieli, jednocześnie obejmuje ochroną interes społeczny[54]. Stanowi on przeniesienie na grunt prawa karnego przepisów art. 8 u.o.o.g. z dwiema zmianami.

Pierwsza z nich polega na wykreśleniu klauzuli „wbrew przepisom ustawy", która powodowała, że przepis art. 8 u.o.o.g. – odsyłając do nieistniejących (nadal) przepisów nakazujących niewypłacalnemu dłużnikowi zaspokajanie wierzycieli w określony sposób i w określonej kolejności – był w istocie przepisem martwym, co potwierdziły wyniki badania przeprowadzonego nad ustawą o ochronie obrotu gospodarczego[55].

Druga z wprowadzonych zmian spotkała się z zastrzeżeniami co do celowości jej przeprowadzenia. W przestępstwie faworyzowania wierzycieli powtarzają się znamiona sytuacji, w jakiej działa sprawca, wyrażone zwrotem „w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli". Wprowadzenie do przepisu art. 302 k.k. znamienia „w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości" doprowadzić może w praktyce do ograniczenia stosowania tego przepisu w sytuacji, gdy odniesiemy je do znamienia „nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli".

Według O. Górniok zwrot ten należy rozumieć podobnie jak w przypadku art. 8 u.o.o.g., tzn., że określa on sytuację, „w której dłużnik nie posiada wystarczającego na ten cel majątku. Nie musi to przejawiać się w jego niewypłacalności czy upadłości"[56]. „Fakt, iż dłużnik nie jest w stanie w danym czasie uregulować wszystkich swoich zobowiązań może oznaczać chwilowe wstrzymanie wypłat na skutek braku gotówki"[57]. Podobny pogląd – również w na podstawie przepisów ustawy o ochronie obrotu gospodarczego – wyraził J. Majewski[58].

Ten sam autor wskazuje jednak, że w obecnym stanie prawnym taki pogląd trudno byłoby utrzymać, bowiem oznaczałoby to, że przepis art. 302 § 1 k.k. zawiera dwa znamiona wzajemnie się wykluczające: „w razie grożącej mu niewypłacalności" oraz „nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli", gdyż dłużnik nie może być jednocześnie niewypłacalny i znajdować się w sytuacji grożącej mu niewypłacalności. Odmienna interpretacja stanowiłaby złamanie dyrektywy wykładni językowej. Dlatego też proponuje on, aby znamię „nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli" obejmowało tylko te przypadki, „w których powód obiektywnie istniejącej niemożności zaspokojenia wszystkich wierzytelności jest inny aniżeli brak niezbędnej substancji majątkowej u dłużnika"[59].

---

[54] Por. K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze…*, s. 78.

[55] Zob. pkt 3 niniejszego opracowania.

[56] O. Górniok, Prawo karne gospodarcze…, s. 70.

[57] O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze…*, s. 77. A. Michalska-Warias, krytykując takie stanowisko, wskazuje, że przyjęcie interpretacji proponowanej przez O. Górniok prowadziłoby do podważenia sensu kryminalizowania i stopnia społecznej szkodliwości zachowań, których skutki są tylko chwilowe i przejściowe, niepowodujące większych szkód w prawidłowym funkcjonowaniu obrotu gospodarczego – zob. A. Michalska-Warias w: *Kodeks karny…*, s. 765.

[58] J. Majewski w: *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Warszawa 1995, s. 184.

[59] J. Majewski w: *Kodeks karny…*, t. 3, s. 741. Tezę powyższą uzupełnia on zastrzeżeniem, że „nie może tu chodzić o dłużnika znajdującego się w stanie upadłości, bo wtedy w pewnym zakresie zachodziłaby wewnętrzna sprzeczność pomiędzy znamieniem «nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli» a znamieniem «w razie grożącej mu upadłości». Taka interpretacja z kolei niepomiernie ogranicza zakres zastosowania art. 302 § 1, pozostawiając poza nim najbardziej typowe w życiu gospodarczym przypadki faworyzowania niektórych wierzycieli kosztem pozostałych, a mianowicie przypadki, w których dłużnik jest już niewypłacalny".

W kontekście art. 302 § 1 k.k. pojawia się rozbieżność co do materialnego lub formalnego charakteru tego przestępstwa.

W piśmiennictwie (J. Majewski, M. Gałązka, A. Michalska-Warias, O. Górniok, M. Kulik, K. Buczkowski[60]) przeważa pogląd, że jest to przestępstwo bezskutkowe, a dla jego realizacji wystarcza, że dłużnik faworyzuje chociażby jednego wierzyciela, „czym działa na szkodę pozostałych" (również co najmniej jednego).

Odmienne stanowisko zajmuje R. Zawłocki[61], który wskazuje na materialny charakter przestępstwa, w którym znamieniem skutku jest wspomniane wyżej wyrażenie „czym działa na szkodę pozostałych". Autor ten stwierdza, że „przyjęcie w rozważanym zakresie konstrukcji przestępstwa formalnego prowadziłoby do uznania kryminalizacji spłacania długów. Tymczasem celem ustawodawcy było tutaj uczynienie karalnym niepłacenie długów. Należałoby uznać, iż wskazane zaniechanie określone zostaje właśnie przez znamię skutku w postaci wyrządzenia szkody (niezaspokojenia wierzycieli)".

Wprowadzona w art. 302 § 3 k.k. zmiana w stosunku do jego odpowiednika w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego (art. 8 § 3) sprowadza się do zastąpienia znamienia czynnościowego „przyjmuje korzyść majątkową" znamieniem „przyjmuje korzyść", co mogłoby wskazywać na rozszerzenie pola kryminalizacji.

Dyrektywy wykładni funkcjonalnej prowadzić będą do wniosku, że niezbędne jest w tym przypadku ograniczenie użytego w tym paragrafie wyrażenia „korzyść" wyłącznie do korzyści majątkowych (tak A. Michalska-Warias[62]), co pozwoliłoby na utrzymanie symetrii znamion pomiędzy przepisami art. 302 § 2 i 3 k.k. również w ujęciu przedmiotu łapówki (art. 302 § 2 k.k. dotyczy wyłącznie łapownictwa, którego przedmiotem jest korzyść majątkowa).

Opowiedzieć się jednak należy za dominującym poglądem (tak J. Majewski, O. Górniok, R. Zawłocki, K. Buczkowski[63]), który zwraca uwagę na konieczność objęcia zakresem pojęcia „korzyść" wszelkiej korzyści, zarówno majątkowej, jak i osobistej, co uzasadnione jest dyrektywami wykładni językowej i kontekstem historycznym.

Pozostałe znamiona przestępstw z art. 302 k.k. nie budzą większych kontrowersji doktrynalnych.

3. PRZESTĘPSTWA NA SZKODĘ WIERZYCIELI WE WCZEŚNIEJSZYCH BADANIACH AKTOWYCH

Zanim przejdę do omówienia wyników badania będącego przedmiotem niniejszego opracowania warto przypomnieć najważniejsze wnioski z jedynego przeprowadzonego dotychczas badania funkcjonowania w praktyce przepisów penalizujących czyny na szkodę wierzycieli.

Analiza funkcjonowania w praktyce przepisów chroniących prawidłowość, rzetelność i uczciwość obrotu gospodarczego – w omawianym zakresie czynów

[60] J. Majewski w: *Kodeks karny*…, t. 3, s. 746; M. Gałązka w: *Kodeks karny*…, s. 1255; A. Michalska-Warias w: *Kodeks karny*…, s. 766; O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze*…, s. 70; M. Kulik, w: *Kodeks karny*…, s. 599; K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze*…, s. 80.

[61] R. Zawłocki w: *Kodeks karny*…, t. 2, s. 1519–1520.

[62] Por. A. Michalska-Warias w: *Kodeks karny*…, s. 766.

[63] Por. J. Majewski w: *Kodeks karny*…, t. 3, s. 741; O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze*…, s. 79; R. Zawłocki w: *Kodeks karny*…, t. 2, s. 1524; K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze*…, s. 82.

– przeprowadzona została w ramach prac badawczych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości[64] i objęła funkcjonowanie przepisów ustawy o ochronie obrotu gospodarczego w okresie od jej wejścia w życie, tj. od 1.01.1995 r., do 30.06.1996 r.

W badanym okresie prokuratury całego kraju prowadziły 1760 spraw o przestępstwa z art. 1–9 u.o.o.g., z czego aż 759 (ponad 43%) umorzono bądź odmówiono wszczęcia postępowania przygotowawczego, 543 sprawy pozostawały w toku (prawie 31%), a w 458 sprawach skierowano do sądu akt oskarżenia (około 26%). W samym tylko 1995 r., a zatem pierwszym roku obowiązywania ustawy, wszczęto 857 postępowań, w których stwierdzono 580 przestępstw naruszających jej przepisy. Tylko pierwsza połowa 1996 r. przyniosła wzrost liczby postępowań wszczętych na podstawie przepisów ustawy o ponad 100%.

Na tym tle przestępstwa przeciwko wierzycielom (art. 6–8 u.o.o.g.) stanowiły istotną grupę. Czyny stypizowane w art. 6 § 1–3 u.o.o.g. stanowiły trzeci (po karalnej niegospodarności i oszustwie kredytowym) z najczęściej stosowanych przez organa prokuratury przepisów ustawy. Na podstawie tego przepisu wszczęto 226 postępowań, z czego z samego tylko § 1 – 144. Następnie w 94 sprawach prokuratury odmówiły wszczęcia postępowania przygotowawczego lub wszczęte umorzyły, w 63 przypadkach skierowano do sądu akt oskarżenia, a pozostałe 69 spraw pozostawało w toku.

Artykuł 7 u.o.o.g., typizujący rodzaje przestępstwa na szkodę wierzycieli, które można określić jako bankructwo pozorne czy oszukańcze, stanowił podstawę dla 54 postępowań, z których 33 umorzono, 19 znajdowało się w okresie objętym badaniem w toku, a w 2 przypadkach sformułowany został akt oskarżenia.

Artykuł 8 u.o.o.g. miał na celu zabezpieczenie prawidłowości postępowań upadłościowego i układowego, a ściślej wynikających z nich zasad prawidłowego zaspokajania wierzycieli. Przestępstwa unormowane w tym przepisie obejmowały: uprzywilejowanie wierzycieli (art. 8 § 1), przekupstwo czynne (art. 8 § 2) oraz przekupstwo bierne (art. 8 § 3). W przypadku tego typu przestępstwa interesujący był fakt, że prokuratury kwalifikowały jako samodzielne (a więc obejmujące najpoważniejszy zarzut stawiany sprawcy, niebędący w zbiegu z innymi – poważniejszymi – przestępstwami) w zasadzie jedynie sprawy o przestępstwo określone w art. 8 § 1 u.o.o.g. Z tego też paragrafu 22 sprawy umorzono, 8 pozostawało w chwili badania w toku, a w 2 sprawach przygotowano akt oskarżenia. Łącznie prowadzono więc 32 postępowania na podstawie art. 8 u.o.o.g.

Badanie oparto na 20% próbie wybranej drogą losowania warstwowego. Warstwę stanowiły poszczególne artykuły ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Przy takim założeniu próba do badania przestępstw na szkodę wierzycieli wyniosła 30 spraw, z czego 19 – z art. 6 u.o.o.g., 7 – z art. 7 u.o.o.g. oraz 4 – z art. 8 u.o.o.g. Po nadesłaniu akt spraw i ich weryfikacji ostatecznie badaniu poddano 27 spraw z art. 6–8 u.o.o.g. (odpowiednio: 17, 6 i 4).

Wyniki badania pokazały, że w postępowaniach na szkodę wierzycieli wskazana jest praca z udziałem biegłych, głównie księgowych oraz z zakresu bankowości. Powodem jest znaczna trudność we właściwej ocenie kondycji finansowej analizowanych podmiotów oraz wiedzy o niej samych właścicieli. Rodziło to problemy

[64] K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *Przestępstwa gospodarcze…*, s. 137–141.

z odpowiedzią na pytanie, czy sprawca miał świadomość, że w chwili działania jego zachowanie powodowało pokrzywdzenie wierzycieli.

W badanych sprawach odnotowano znaczną liczbę przypadków zawiadomień o przestępstwie pochodzących z banków spółdzielczych, które zostały pokrzywdzone przez niesolidnych kredytobiorców. Bliższa analiza tych postępowań pozwoliła jednak na stwierdzenie, że często to banki nie dopełniły podstawowych obowiązków w zakresie oceny zdolności kredytobiorców do spłaty zaciąganych kredytów. Co więcej, o wielu ze starających się o kredyty podmiotach świadczyły negatywnie poprzednie doświadczenia nie tylko innych kredytodawców – w tym banków – lecz także tych banków, których niespłacony kredyt był podstawą późniejszego wszczęcia postępowania.

W toku lektury badanych spraw nie można było często jednoznacznie stwierdzić, na ile zaistniały stan faktyczny został zawiniony przez kredytobiorcę (którego sytuacja finansowa w chwili pobierania kredytu obiektywnie nie rokowała nadziei na jego spłatę), a co mógł podmiot udzielający kredytu bez większych trudności ustalić, a na ile stan ten wynikał z braku jego odpowiednich działań, np. wymiany informacji międzybankowej.

Niejednokrotnie jednak dłużnicy wiedzieli o fakcie niewypłacalności, co wynikało niezbicie z zebranego w aktach materiału dowodowego. Jednak i takie postępowania były umarzane, jeżeli nie wszczęto przeciwko danym osobom postępowania egzekucyjnego, likwidacyjnego lub upadłościowego.

Kolejną zauważoną nieprawidłowością było nieustalenie faktycznej liczby wierzycieli, których interesy majątkowe zostały zagrożone działaniami osób podejrzanych. Dotyczyło to w szczególności art. 6 § 3 u.o.o.g., a zatem przestępstwa, w przypadku którego liczba wierzycieli była znamieniem kwalifikującym w stosunku do art. 6 § 1 i 2 u.o.o.g., czyli powodującym surowszą odpowiedzialność.

Ustalenie liczby wierzycieli danego podmiotu w ramach badanych postępowań okazało się czynnością trudną. Najczęściej sięgano po złożone przeciwko tym podmiotom pozwy o zapłatę długu lub odpowiedzi na ogłoszenia o upadłości i wezwania do zapisywania się na listę wierzycieli. W przypadku grożącej dopiero upadłości lub niewypłacalności poszukiwania wierzycieli ograniczały się z reguły do zapytania samego podejrzanego lub znanych osób pokrzywdzonych.

Zaobserwowanym problemem było także określenie liczby ustalonych wierzycieli. Typowym przykładem było traktowanie wielu jednostek Skarbu Państwa jako jednego podmiotu oraz pomijanie wierzytelności jeszcze niewymagalnych w chwili rozpoznawania czynu. Do często występujących przypadków należało łączenie w jedno należności względem ZUS oraz z tytułu VAT. Skutkiem była błędna kwalifikacja czynów będących przedmiotem postępowania lub wręcz ich umarzanie z powodu braku cech przestępstwa.

W wielu sprawach materiał dowodowy został oparty wyłącznie na zeznaniach zainteresowanych osób, bez sięgania do dowodów materialnych w postaci umów czy innego rodzaju dokumentów. Inną odnotowaną nieprawidłowością było kontynuowanie spraw wszczętych w przypadkach tworzenia wielu spółek cywilnych i przenoszenia między nimi składników majątkowych, pomimo że właścicielami tych spółek były te same osoby, odpowiadające według kodeksu cywilnego za zobowiązania spółek cywilnych całym swoim majątkiem.

W odniesieniu do art. 8 u.o.o.g. odnotowano fakt umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu braku znamienia wielości wierzycieli, które to znamię nie należało do bytu tego przestępstwa.

4. ARTYKUŁY 300–302 K.K. W UJĘCIU STATYSTYCZNYM

Analizę funkcjonowania w praktyce art. 300–302 k.k. warto rozpocząć od prezentacji danych dotyczących zwalczania przestępstw na szkodę wierzycieli na podstawie statystyki:

- postępowań przygotowawczych wszczętych ze wskazanych wyżej artykułów w latach 1999–2010,
- sądowej prawomocnych skazań publikowanej przez Wydział Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości za okres od 1999 r. do końca 2010 r.

Początkowym zdarzeniem rejestrowanym przez statystykę policyjną jest decyzja o wszczęciu postępowania przygotowawczego w związku z zaistnieniem zdarzenia, co do którego istnieje uzasadnione podejrzenie, że może stanowić przestępstwo. W wyniku prowadzonego postępowania może dojść do potwierdzenia zaistnienia przestępstwa. Będziemy mieć wówczas do czynienia z przestępstwem stwierdzonym.

W latach 1999–2010 policja odnotowała wszczęcie 31.900 postępowań, w których zawiadomienie wskazywało na popełnienie przestępstwa na szkodę wierzycieli z art. 300–302 k.k., z czego:

- z art. 300 § 1–3 k.k. – 30.143 (94,5% spraw z tej grupy),
- z art. 301 § 1–3 k.k. – 1111 (3,5% spraw z tej grupy),
- z art. 302 k.k. – 646 (2% spraw z tej grupy).

W tym samym okresie wszczęto ogółem 13.676.488 postępowań w sprawach o popełnienie wszystkich przestępstw przewidzianych w polskich aktach prawnych. Tym samym postępowania z art. 300–302 k.k. stanowiły 0,23% wszystkich wszczętych, z czego postępowania z art. 300 k.k. – 0,22%[65].

W statystyce policyjnej postępowania dotyczące przestępstw gospodarczych stanowią kategorię zbiorczą obejmującą czyny zabronione, godzące w ponadindywidualne dobra w sferze życia gospodarczego lub zagrażające tym dobrom, polegające na naruszeniu zaufania związanego z pozycją sprawcy lub instytucją życia gospodarczego, grożące utratą zaufania do systemu gospodarczego lub jego podstawowych instytucji. Zawierają się w niej m.in. przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, fałszerstwa i oszustwa związane z działalnością gospodarczą, przestępstwa komputerowe czy przestępstwa podatkowe, celne i dewizowe.

Ogółem w latach 1999–2010 wszczęto 737.599 postępowań w sprawach o przestępstwa gospodarcze. Postępowania o przestępstwa na szkodę wierzycieli stanowiły 4,3% wszystkich.

[65] Za www.statystyka.policja.pl/portal/st/842/47682/Postepowania_wszczete_przestepstwa_stwierdzone_i_wykrywalnosc_w_latach_19992010.html.

Analiza danych zawartych w statystyce policyjnej wskazuje na utrzymującą się na podobnym poziomie liczbę postępowań wszczynanych przez policję na podstawie kwalifikacji z art. 300–302 k.k. (wykres 1).

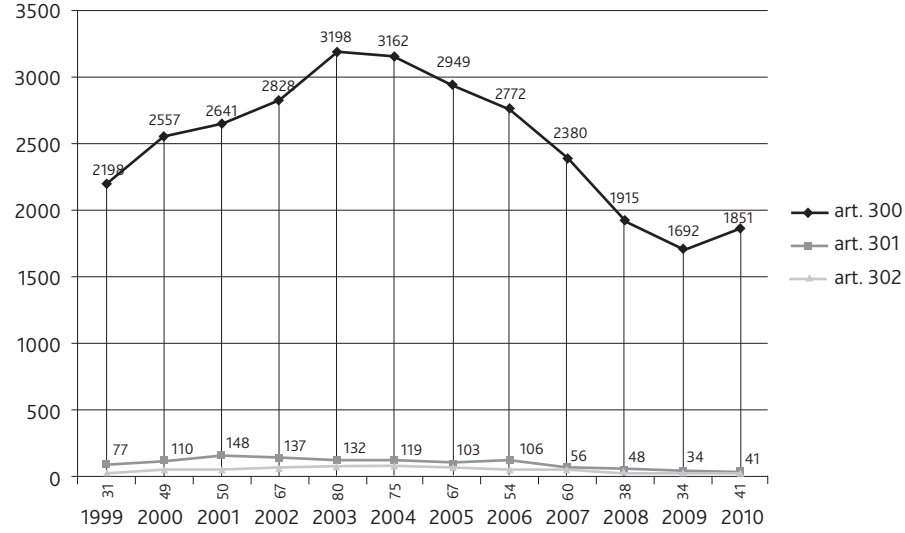
Dla całości analizy warto skupić się przede wszystkim na danych dotyczących postępowań przygotowawczych prowadzonych na podstawie art. 300 k.k., jako że stanowią one prawie 95% wszystkich spraw z tej grupy i jednocześnie wykazują największą dynamikę zmian w omawianym okresie.

Tendencję wzrostową w liczbie postępowań wszczętych z art. 300 k.k. obserwujemy od 1999 r. (pierwszy pełny rok obowiązywania nowych kodyfikacji karnych) aż do 2003 r., kiedy to odnotowano największą liczbę spraw z tego artykułu – 3198, co stanowiło ponad 45% wzrost liczby postępowań w stosunku do 1999 r.

Od 2004 r. rozpoczął się spadek liczby postępowań wszczynanych na podstawie art. 300 k.k., choć w latach 2004–2006 był on stosunkowo niewielki i wynosił w 2006 r. około 14% w odniesieniu do 2003 r.

Kolejne lata przyniosły pogłębienie tendencji spadkowej, która osiągnęła najniższy poziom w 2009 r., w którym wszczęto tylko 1692 postępowania na podstawie art. 300 k.k. W stosunku do 2003 r. był to spadek o prawie 50%.

Wykres 1.
Postępowania wszczęte na podstawie art. 300–302 k.k. w latach 1999–2010



Choć ze względu na niewielką liczbę przestępstw z pozostałych artykułów w ramach grupy czynów ukierunkowanych na szkodę wierzycieli (art. 301–302 k.k.) dane przedstawione na wykresie 1 nie są tak czytelne, to w przypadku art. 301 k.k. spadek liczby postępowań przygotowawczych w stosunku do wartości najwyższej (148 spraw w 2001 r.) był znacznie większy niż w przypadku art. 300 k.k., bo wyniósł ponad 80%, a w przypadku art. 302 k.k. – ponad 42% (z 80 postępowań w 2003 r. do 34 w 2009 r.).

Należy zauważyć, że o ile dynamika liczby postępowań wszczętych z art. 302 k.k. – z pewnymi odchyleniami – powtarza dynamikę dla art. 300 k.k., o tyle w przypadku

art. 302 k.k., po wzroście o około 30% pomiędzy 1999 r. a 2000 r., liczba postępowań wszczynanych na podstawie tego ostatniego przepisu utrzymywała się na mniej więcej równym poziomie (ponad 100 spraw rocznie) aż do 2006 r., by następnie gwałtownie spaść do 56 postępowań w 2007 r. (o prawie 50%).

Podobną dynamikę, jak w przypadku art. 300 k.k., przedstawia statystyka przestępstw stwierdzonych w omawianym okresie. Liczba stwierdzonych przestępstw z art. 300 k.k. rosła od 1999 r., by osiągnąć szczyt w 2004 r. (2200 przestępstw z § 1–3 tego artykułu, z czego z samego tylko § 2 – 1519 przestępstw, co stanowi ponad 69% wszystkich). Później nastąpił spadek ich liczby aż do 667 przestępstw stwierdzonych w 2009 r. i niewielki wzrost (do 763) odnotowany w 2010 r.

Dynamika przestępstw z art. 300 k.k. odzwierciedlała i odzwierciedla ogólne trendy w przestępczości w naszym kraju. Końcówka XX w. i pierwsze lata obecnego stulecia to w Polsce okres systematycznego wzrostu przestępczości. Jak zauważa A. Siemaszko „magiczna liczba 1 mln stwierdzonych przestępstw została przekroczona w roku 1998. W kolejnych czterech latach wzrost ogólnej ich liczby był nadal dynamiczny, co w roku 2002 doprowadziło do ustanowienia kolejnego rekordu – 1 mln 400 tys. W latach 2002–2004 przestępczość pozostawała na niezmiernie wysokim poziomie 1400–1460 tys., począwszy jednak od roku 2005 trend wzrostowy uległ odwróceniu i w 2007 roku było już o 20% mniej przestępstw niż w porównaniu z rekordowym rokiem 2003”[66].

Rok 2008 był z kolei tym, w którym liczba przestępstw stwierdzonych osiągnęła najniższą wartość w pierwszej dekadzie XXI w. i wyniosła 1.082.057. Była ona o ponad 26% niższa niż w 2003 r. Tym samym zbliżyła się do wartości przestępstw stwierdzonych, która odnotowana została w 1998 r. (1.073.042) – roku, w którym obowiązywały dwa kodeksy karne – z 1969 i 1997 r.

Od 2009 r. obserwuje się nieznaczny wzrost liczby przestępstw stwierdzonych. W 2011 r. ich poziom był o 7% wyższy niż w 2008 r., ale nadal o ponad 20% niższy niż w 2003 r.

Powyższe dane skonfrontować można ze statystyką sądową skazań prawomocnych[67]. Dane obejmują lata 1999–2010 r. i zostały ograniczone do art. 300 k.k., jako tego, który w praktyce funkcjonuje w największej liczbie spraw z grupy przestępstw na szkodę wierzycieli (wykres 2).

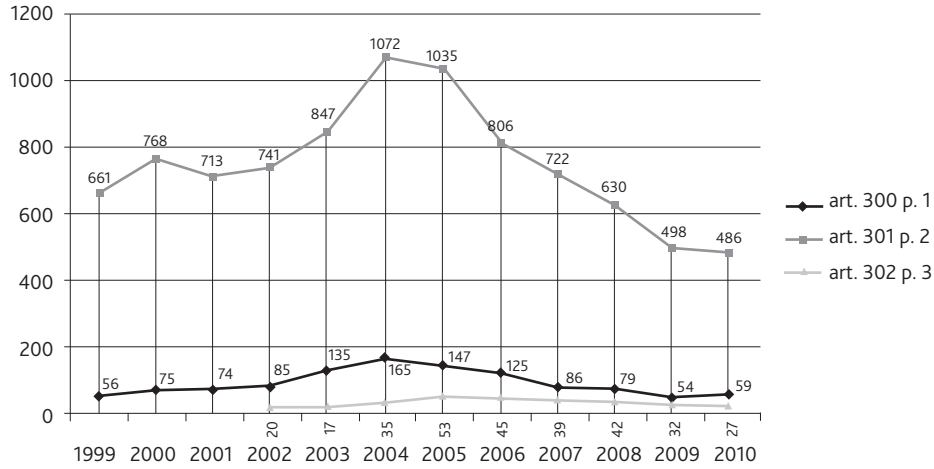
Z danych tych wynika zauważalny stały wzrost liczby skazań na podstawie art. 300 § 1 i § 2 k.k. w latach 1999–2004, kiedy to – w odniesieniu do obu typów przestępstw – osiągnęły one najwyższy poziom. Wzrost – w porównaniu do pierwszego pełnego roku obowiązywania przepisów – wyniósł: w przypadku art. 300 § 2 k.k. ponad 60%, natomiast w przypadku art. 300 § 1 k.k. aż prawie 200%.

W latach 1999–2010 na podstawie art. 300 § 1 k.k. prawomocnie skazano 1140 osób, natomiast w przypadku art. 300 § 2 k.k. aż 8979 osób – osiem razy więcej niż w przypadku typu określonego w § 1. Wynika to zapewne z konstrukcji tego

[66] A. Siemaszko, Przestępczość i polityka kryminalna w III Rzeczypospolitej: osiemnaście burzliwych lat, w: A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, Atlas przestępczości w Polsce 4, Warszawa 2009, s. 313.

[67] Ministerstwo Sprawiedliwości, *Prawomocne skazania osób dorosłych za wybrane przestępstwa w okresie od 1 IX 1998 do 31 XII 2001*, Warszawa 2005, www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/statystyki/2001-prawomocne_wybrane.pdf oraz Ministerstwo Sprawiedliwości, *Prawomocne skazania osób dorosłych za wybrane przestępstwa z kodeksu karnego w latach 2002–2008*, Warszawa 2010, www.bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2010/download,731,33.html.

Wykres 2.
Prawomocnie skazani w latach 1999–2010 (art. 300 k.k.)



przestępstwa, która pozwala wierzycielom wyposażonym w prawomocny wyrok sądu cywilnego (najczęściej będzie to nakaz zapłaty uzyskany w postępowaniu upominawczym), w razie bezskutecznej egzekucji i posiadania informacji o prawdopodobnym zbyciu majątku przez dłużnika, zgłaszać zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. w związku z udaremnieniem wykonania takiego orzeczenia, a przez to udaremnieniem lub uszczupleniem zaspokojenia wierzyciela. Wierzyciele – będący podmiotami gospodarczymi – wykorzystywać mogą w ten sposób drogę postępowania karnego jako dodatkowy (i jak widać z przytoczonych danych – w miarę skuteczny) sposób na odzyskanie swoich należności od nierzetelnego kontrahenta. Dodać należy, że z art. 300 § 3 k.k. w latach 2002–2010 skazano 310 osób.

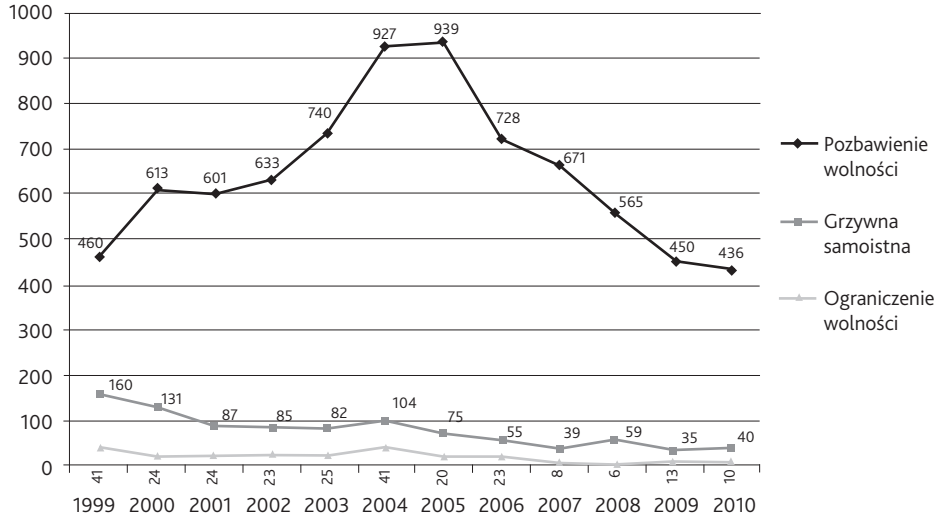
Dalsze dane zostaną ograniczone do art. 300 § 2 k.k., jako że przestępstwo to stanowi ponad 82% skazań z art. 300 k.k. Pozwoli to ponadto zachować czytelność danych prezentowanych na wykresach.

Kara pozbawienia wolności orzeczona została w odniesieniu do prawie 87% ogółu skazanych na podstawie art. 300 § 2 k.k., grzywna samoistna wobec ok. 11% skazanych, a kara ograniczenia wolności wobec pozostałych ponad 2% skazanych. Szczegółowo prezentuje to wykres 3.

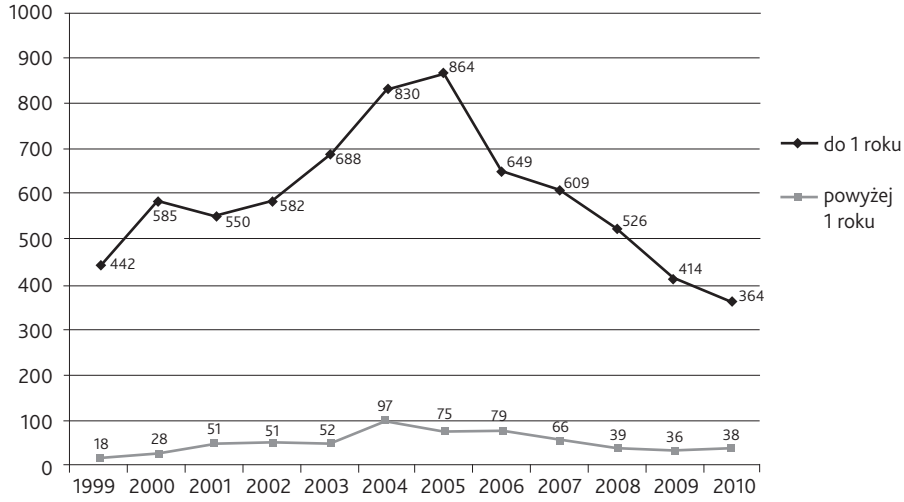
Analizując dane dotyczące skazań za popełnienie występku z art. 300 § 2 k.k., warto ponadto zwrócić uwagę na dwie zmienne – wysokość orzeczonej kary pozbawienia wolności oraz zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary (wykres 4).

Przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat, a zatem należy do tej grupy występków, które są przez ustawodawcę oceniane jako wymagające niższego zagrożenia karą. Jednak pomimo i tak niewielkiej wysokości kary grożącej za popełnienie przestępstwa udaremnienia egzekucji zajętego majątku kary pozbawienia wolności orzekane były w większości przypadków w wymiarze do roku (prawie 92% orzeczeń). Natomiast w wysokości

Wykres 3.
Rodzaj kary orzeczonej na podstawie art. 300 § 2 k.k. w latach 1999–2010



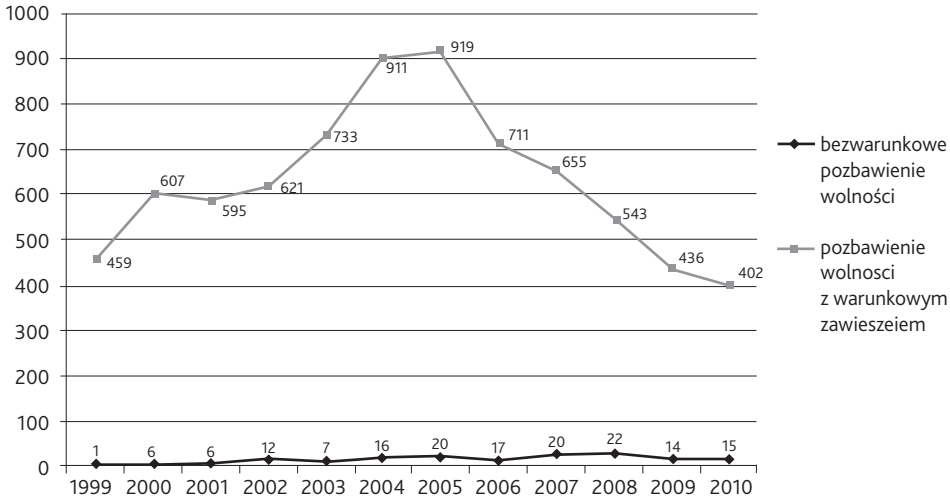
Wykres 4.
Wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności na podstawie art. 300 § 2 k.k. w latach 1999–2010



powyżej roku kary takie orzeczono jedynie w ok. 8% skazań. Należy odnotować, że w pojedynczych przypadkach orzekano kary pozbawienia wolności w wysokości powyżej 2 lat.

Wyroki skazujące w sprawach o czyn z art. 300 § 2 k.k., oprócz dosyć niskiego wymiaru orzeczonej kary, w znacznej większości wydawane są z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (wykres 5). W przypadku kary pozbawienia wolności działo się tak w aż 98% spraw. Można wręcz stwierdzić, że w odniesieniu do tego przestępstwa na szkodę wierzycieli nie skazuje się jego sprawców na bezwzględną karę pozbawienia wolności.

Wykres 5.
Kara pozbawienia wolności (bezwzględna i z warunkowym zawieszeniem) w latach 1999–2010



Warto dodać, że w latach 1999–2010 grzywnę, obok kary pozbawienia wolności (art. 33 § 2 k.k.), orzeczono wobec 4290 skazanych (prawie 48% wszystkich skazań prawomocnych). Przy czym w większości były to grzywny nieprzekraczające kwoty 1000 zł (zwykle niżej), pojedyncze przypadki dotyczyły grzywny w wysokości wyższej niż 5000 zł.

Analizując dane dotyczące pozostałych przestępstw na szkodę wierzycieli, należy stwierdzić, że najmniejsza liczba wyroków skazujących (maksymalnie kilka w skali roku) zapadła z art. 301 § 2 i § 3 k.k. (doprowadzenie do swojej niewypłacalności lub upadłości) oraz art. 302 § 2 k.k. (przekupstwo wierzycieli). W przypadku tych czynów zdarzały się w omawianym okresie lata, w których w ogóle takie orzeczenia nie zapadały.

Ponadto należy zauważyć, że w przypadku art. 300 § 1 k.k. (udaremnianie lub utrudnianie zaspokojenia przez wierzyciela), art. 300 § 3 k.k. (działanie na szkodę wielu wierzycieli) oraz art. 302 § 1 k.k. (faworyzowanie wierzycieli) sądy wydają od kilkunastu do kilkudziesięciu wyroków skazujących rocznie. Natomiast w przypadku art. 301 § 1 k.k. jest to od kilku do kilkunastu wyroków prawomocnych.

W odniesieniu do czynu z art. 302 § 3 k.k. (sprzedajność wierzyciela) zapadło dotychczas tylko jedno orzeczenie prawomocne (w 2010 r.).

Bardziej szczegółowe omówienie statystyki skazań z powyższych artykułów nie byłoby celowe ze względu na przyjęty zakres opracowania. Należy jednak stwierdzić, że w odniesieniu do poszczególnych kategorii analizowanych w ramach art. 300 § 2 k.k. ich wyniki (w ujęciu procentowym) nie odbiegają w sposób istotny od przestępstwa udaremnienia egzekucji.

5. WYNIKI BADAŃ AKTOWYCH

5.1. Założenia badania

Badania przeprowadzono na podstawie akt spraw z art. 300–302 k.k. zakończonych prawomocnym umorzeniem postępowania przygotowawczego w 2011 r.

Do analizy postanowiono pozyskać akta postępowań prawomocnie zakończonych w 2011 r. z 20% prokuratur rejonowych. W ten sposób wylosowano 72 jednostki prokuratury, do których skierowano wniosek o przesłanie akt spraw. W przypadku art. 300 k.k. – jako reprezentowanego najliczniej – skierowano wniosek o przesłanie 5 spraw zakończonych jako ostatnie w roku objętym badaniem[68], natomiast w przypadku art. 301 i art. 302 k.k. wnioskowano – ze względu na niewielką liczbę spraw – o przesłanie wszystkich postępowań.

Odpowiedź na wniosek uzyskano ze wszystkich prokuratur, do których skierowano zapytanie, przy czym w 17 przypadkach przesłano informację o braku tego rodzaju spraw zakończonych umorzeniem w roku objętym badaniem. Z pozostałych prokuratur rejonowych nadesłano łącznie akta 165 spraw, z których do analizy zakwalifikowano 161. W 4 przypadkach przesłano akta niedotyczące czynów objętych badaniem.

Warto odnotować, że większość przesłanych spraw dotyczyła czynu stypizowanego w art. 300 § 2 k.k., tj. udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia swojego wierzyciela w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego (ponad 73% spraw). Przewaga akt tego typu przestępstwa wynika ze znacznej liczby zawiadomień o podejrzeniu jego popełnienia i tym samym wszczynanych postępowań przygotowawczych. Ponadto w prawie 18% spraw zarzut dotyczył czynu z art. 300 § 1 k.k., w 4,5% – z art. 302 § 1 k.k., pozostałe ponad 4% to zarzuty z art. 300 § 3 k.k., art. 301 § 1 k.k. (po 3 przypadki), art. 301 § 2 i § 3 k.k. (po 1 przypadku).

W związku z powyższym analiza wyników badania dotyczyć będzie w szczególności czynów z art. 300 k.k., jako że stanowią one łącznie niemal 93% postępowań objętych badaniem. Analiza dotycząca pozostałych czynów (art. 301 i art. 302 k.k.) zostanie wyszczególniona tylko w tych przypadkach, gdy odrębności konstrukcji wpływać będą na oceny ogólne.

5.2. Podmiot przestępstwa

Sprawcą przestępstw z art. 300 § 1 i § 2 k.k. może być jedynie „dłużnik", czyli strona zobowiązana do spełnienia określonego świadczenia na rzecz drugiej strony tego stosunku, tj. wierzyciela. Czyny te należą do kategorii indywidualnych, podobnie zresztą jak czyn z art. 300 § 3 k.k., przy czym o ile w dwóch pierwszych przypadkach dłużnik działać będzie na szkodę „swojego wierzyciela", o tyle w przypadku czynu opisanego w § 3, chodzić będzie o dłużnika, który wyrządził szkodę „wielu wierzycielom".

Podmiotem czynów zabronionych z art. 300 § 1–3 k.k. – należących również do kategorii przestępstw indywidualnych – może być „dłużnik kilku wierzycieli", co można rozumieć jako od trzech do dziewięciu albo więcej.

Podmiotem przestępstwa z art. 302 § 1 k.k. może być dłużnik mający co najmniej dwóch wierzycieli. W przypadku czynu z art. 302 § 2 k.k. sprawcą może być każdy

[68] Należy zauważyć, że jedynie w przypadku kilku prokuratur limit ten został osiągnięty (np. PR Katowice-Południe, PR Koszalin, PR Nowy Sącz, PR Poznań-Grunwald, PR Warszawa-Ochota, PR Warszawa-Śródmieście Północ, PR Zgierz). W większości przesyłano od jednej do 4 akt spraw.

podmiot zdatny ponosić odpowiedzialność karną, w szczególności dłużnik bądź inny wierzyciel tego samego dłużnika (przestępstwo powszechne). Jeżeli zaś chodzi o czyn z art. 302 § 3 k.k., jest to przestępstwo indywidualne, które popełnić może wyłącznie osoba będąca wierzycielem[69].

Krąg podmiotów przestępstw z art. 300–302 k.k. (poza art. 302 § 2 k.k.) rozszerzony zostaje poprzez brzmienie art. 308 k.k. na osoby, które na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmują się sprawami majątkowymi dłużnika, a w przypadku art. 302 § 3 – wierzycieli.

W badanych postępowaniach nie odnotowano – jako sprawców czynów – osób, o których mowa w art. 308 k.k. Natomiast wskazywano jako dłużników działających na szkodę wierzycieli przede wszystkim osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej (51% przypadków), następnie osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą – jednoosobową lub w formie jednostek nieposiadających osobowości prawnej (39% przypadków) – oraz członków zarządów spółek prawa handlowego posiadających osobowość prawną (tu jedynie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością; 10% spraw).

5.3. Znamiona określające czynność sprawczą

Zachowanie sprawcy przestępstwa określonego w art. 300 § 1–3 k.k. może przybrać różne formy wyliczone w tym przepisie. Należą do nich:

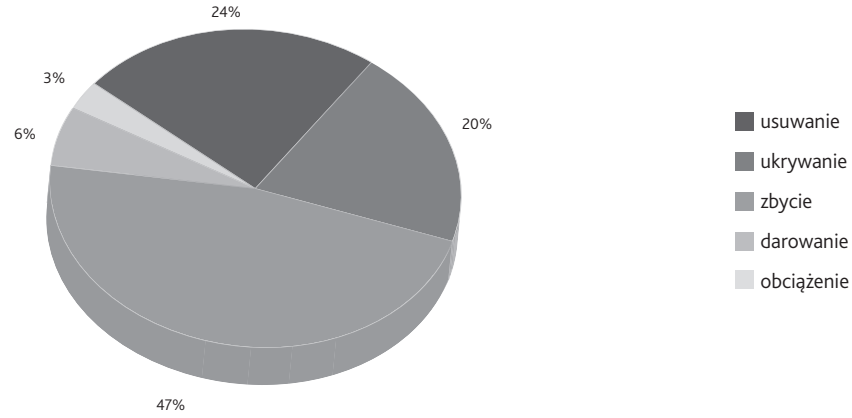
- usuwanie składników majątku – każda zmiana położenia składników majątku ruchomego wynikająca z podjętego przez dłużnika zachowania, które polegać musi na działaniu,
- ukrywanie składników majątku – umieszczenie przedmiotu w miejscu niedostępnym dla uprawnionych osób czy organów albo zatajenie przysługujących dłużnikowi praw majątkowych czy przedmiotów znajdujących się w jego posiadaniu,
- zbycie – odpłatne czynności dokonane przez dłużnika noszące charakter czynności rozporządzających,
- darowanie – nieodpłatne, dobrowolne przekazanie składników majątku na własność innej osobie (osobom) albo rezygnacja z odebrania takich składników,
- niszczenie – fizyczne unicestwienie rzeczy, pozbawienie jej jakiejkolwiek wartości,
- uszkodzenie składników majątku – umniejszenie wartości rzeczy,
- rzeczywiste albo pozorne obciążenie – przyjęcie przez dłużnika jakiegokolwiek obowiązku majątkowego, który wywarł rzeczywisty skutek prawny (nie są brane pod uwagę czynności wadliwe), lub zawarcie umowy z inną osobą dla pozoru, wykorzystując w tym celu istniejącą w kodeksie cywilnym konstrukcję wad oświadczenia woli (art. 83 § 1 k.c.),
- usunięcie znaków zajęcia – występuje tylko jako znamię w art. 300 § 2 k.k., związane jest z egzekucją z ruchomości dłużnika. Zgodnie

[69] W badaniu nie odnotowano postępowań prowadzonych w kierunku czynów z art. 302 § 2 i 3 k.k.

> z art. 854 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego[70] komornik na każdej zajętej ruchomości umieszcza znak ujawniający na zewnątrz jej zajęcie, a jeżeli to nie jest możliwe, ujawnia je w inny sposób. Znaki zajęcia są więc istotnym elementem manifestującym fakt prowadzenia przez komornika egzekucji z ruchomości, ich usunięcie może prowadzić do udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela poprzez udaremnienie wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego. Usunięcie oznaczać może sprawienie, że znaki zajęcia nie będą znajdować się na rzeczy, która została nimi oznaczona. Może też wiązać się z ich całkowitym zniszczeniem[71].

W objętych badaniem postępowaniach odnotowano tylko niektóre ze znamion czynnościowych wymienionych w typach przestępstw opisanych w art. 300 k.k. Były to: usuwanie (24% spraw z tego przepisu), ukrywanie (20% spraw), zbycie (47% postępowań), darowanie (6%) oraz obciążanie (3%). Nie odnotowano natomiast znamion w postaci niszczenia lub uszkodzenia składników majątku dłużnika.

Wykres 6.
Znamiona określające czynność sprawczą przestępstw określonych w art. 300 k.k.



5.4. Zawiadomienie o przestępstwie

W badanych postępowaniach daje się dostrzec sześć charakterystycznych grup podmiotów składających zawiadomienie o przestępstwie:

- spółki prawa handlowego – w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą skierowane przeciwko innym spółkom prawa handlowego lub osobom prowadzącym działalność gospodarczą,
- podmioty gospodarcze niemające osobowości prawnej (osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, spółki cywilne) – informujące o działaniach podejmowanych na ich szkodę przez ich kontrahentów (inne

[70] Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).
[71] To znamię czynnościowe nie mogło wystąpić w badanych postępowaniach, gdyż wprowadzone zostało do przepisu art. 300 § 1 k.k. dopiero 3.05.2012 r.

osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą) w związku z łączącymi je powiązaniami handlowymi (umowy kupna-sprzedaży towarów),
- jednostki sektora finansowego lub ubezpieczeniowego – dotyczące osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, osób prawnych w związku z niewywiązywaniem się z opłacaniem rat należności z zawartej umowy pożyczki albo w związku z dochodzeniem regresu przez ubezpieczyciela w stosunku do takich podmiotów,
- komornicy – dotyczące w większości osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą w związku z bezskutecznością podejmowanych przez nich działań,
- urzędy skarbowe – o podejrzeniu popełnienia przestępstwa usunięcia majątku spod zajęcia przez osoby fizyczne, wobec których prowadzone było postępowanie i zapadł wyrok skazujący je za popełnienie przestępstwa lub wykroczenia, przy jednoczesnym orzeczeniu przepadku przedmiotów,
- osoby fizyczne – o działaniu na ich szkodę przez dłużników będących osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej lub taką działalność prowadzących.

Zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa na szkodę wierzycieli przybierało postać pisemną (nie odnotowano zawiadomień ustnych), zawierającą opis zdarzenia ze wskazaniem osoby lub osób podejrzewanych o jego popełnienie. Istotne jest, że wraz z zawiadomieniem najczęściej były załączane dokumenty stanowiące dla niego podstawę.

Zauważyć należy, że w wielu przypadkach zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przesyłane były przez podmioty świadczące profesjonalne usługi prawnicze (kancelarie prawne, radcy prawni, adwokaci) i przybierały charakterystyczną konstrukcję pisma procesowego (dokładne określenie stron, wskazanie żądania i jego uzasadnienie wraz z dołączonymi dowodami). Z pomocy kancelarii prawnych korzystali przede wszystkim wierzyciele będący podmiotami gospodarczymi (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), a także – w kilku przypadkach – osoby fizyczne.

Najliczniejszą grupę podmiotów składających zawiadomienia o popełnieniu przestępstw z art. 300–302 k.k. stanowili pokrzywdzeni posiadający osobowość prawną (35% zawiadomień). Przede wszystkim były to spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w znacznie mniejszej liczbie spółki akcyjne. Jeżeli chodzi o charakter tych podmiotów, to oprócz spółek prowadzących działalność handlową zawiadomienia składały banki (jako następstwo nierealizowania zawartych z dłużnikami umów kredytowych) oraz towarzystwa ubezpieczeniowe (tytułem regresu w stosunku do dłużnika).

Kolejną grupą składających zawiadomienia były osoby fizyczne (27% wniosków), przy czym należy tu rozróżnić zawiadomienia składane przez takie osoby w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą (jako wynik niezrealizowanych przez dłużników płatności wynikających z umów o charakterze gospodarczym – 8% zawiadomień) oraz zawiadomienia składane przez osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej (19% przypadków). Zawiadomienia pochodzące

od tej drugiej grupy dotyczyły m.in. nierealizowania przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą określonych umowami zawartymi z tymi osobami celów (np. zwrot pożyczki), działań na szkodę osoby fizycznej poprzez zbycie składników majątku (głównie nieruchomości oraz cennych ruchomości jak samochody), roszczeń małżonków wynikających z podziału majątku czy roszczeń alimentacyjnych. W 2% przypadków zawiadomienia złożyli wspólnicy spółek cywilnych (tj. zgodnie z obowiązującymi przepisami osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą).

Komornicy – działający w imieniu wierzycieli będących zarówno osobami fizycznymi, jak i osobami prawnymi – złożyli zawiadomienia w 16% przypadków. Ich wnioski o wszczęcie postępowania karnego związane były z utrudnianiem przez dłużników postępowania egzekucyjnego poprzez ukrycie lub zbycie składnika majątkowego podlegającego egzekucji albo z utrudnianiem przeprowadzenia czynności komorniczych – głównie licytacji – poprzez usunięcie przez dłużnika rzeczy objętych taką czynnością albo obciążenie ich wpisem hipoteki do księgi wieczystej przed dokonaniem zajęcia.

Podmioty, które można określić jako przedstawicieli Skarbu Państwa, złożyły zawiadomienia w 12% przypadków. Były to takie jednostki jak: urzędy skarbowe, ZUS, izba celna czy Agencja Rynku Rolnego. Ich wnioski o ściganie dotyczyły albo utrudniania czynności egzekucyjnych związanych z uchylaniem się przez dłużnika z uiszczeniem należności o charakterze publicznoprawnym (podatków, składek na ubezpieczenie społeczne), albo czynności podejmowanych w celu wykonania orzeczenia sądowego nakładającego na dłużnika obowiązek zapłaty grzywny lub świadczenia pieniężnego, od którego to ten ostatni się uchylał. Ponadto dotyczyły niespłaconych należności z innych tytułów (nabycia nieruchomości od Skarbu Państwa).

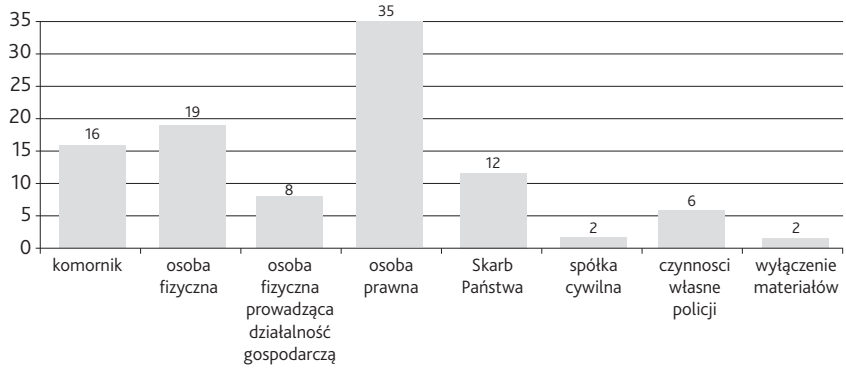
Interesującą obserwacją jest stwierdzenie bardzo małej liczby spraw, w których wszczęcie postępowania przygotowawczego nastąpiło w wyniku podejmowanych przez policję czynności własnych (6% zawiadomień). Ten fakt tłumaczyć należy subsydiarnością przepisów karnych w zakresie ochrony wierzycieli. Pokrzywdzeni czynem sprawcy wierzyciele w celu dochodzenia swoich roszczeń wykorzystują przede wszystkim drogę cywilnoprawną, dopiero bezskuteczność egzekucji komorniczej może spowodować, że zdecydują się złożyć zawiadomienie o przestępstwie. Pamiętać należy, że czyn z art. 300 § 1 k.k. jest ścigany na wniosek pokrzywdzonego, jeżeli nie jest nim Skarb Państwa (art. 300 § 4 k.k.). Pozostałe przestępstwa z tej grupy mają charakter publicznoskargowy, jednak w praktyce wszczęcie postępowania i tak nastąpi po uzyskaniu wniosku o ściganie pochodzącego od pokrzywdzonego wierzyciela. W pozostałych 2% badanych spraw nastąpiło wyłączenie materiałów z innego postępowania w celu jego umorzenia.

5.5. Kwalifikacja prawna czynu

Najczęściej występującą samodzielnie podstawą dla wszczęcia badanych postępowań był art. 300 § 2 k.k. (62% wszystkich badanych postępowań). Jest to poniekąd zrozumiałe, gdyż zawiadomienia o popełnieniu tego czynu stanowiły najliczniejszą grupę wniosków.

Samodzielną podstawę wszczęcia postępowania w ramach analizowanych spraw stanowiły jeszcze czyny z art. 300 § 1 k.k. (8% przypadków) i art. 302 § 1 k.k. (1% spraw).

Wykres 7.
Podmiot zawiadamiający o przestępstwie (w %)



Rozpatrując możliwe zbiegi przepisów z art. 300 k.k., należy stwierdzić, że obejmą one zbieg przepisów art. 300 k.k. między sobą, tj. § 1 i 2 na zasadzie konsumpcji tego drugiego przez pierwszy oraz § 3 w związku z § 1 lub § 2 na zasadzie kwalifikacji kumulatywnej. Możliwy będzie również zbieg art. 296 § 1–3 k.k. z art. 300 § 1 lub 3 k.k., również na podstawie kwalifikacji kumulatywnej.

Ponadto wydaje się możliwa kwalifikacja kumulatywna w przypadku zbiegu art. 301 § 1 i 3 k.k. z art. 296 k.k. (poprzez art. 308 k.k.), a także w przypadku zbiegu art. 301 w zw. z art. 300 § 1 k.k.

W odniesieniu do art. 302 k.k. możliwe są następujące zbiegi przepisów:

- z art. 300 § 1 k.k. – w takiej sytuacji art. 300 § 1 k.k. wyłączy stosowanie art. 302 § 1 k.k.,
- z art. 229 § 1–4 k.k. na zasadzie zbiegu kumulatywnego,
- z art. 228 § 1–5 k.k. – poprzez klauzulę zawartą w art. 308 k.k. – na zasadzie kwalifikacji kumulatywnej.

W niniejszym badaniu przepisy art. 300–302 k.k. podlegały zbiegom pomiędzy sobą (6% przypadków). Badanie wykazało tutaj następujące kwalifikacje:

- art. 300 § 1 k.k. i art. 302 § 1 k.k.,
- art. 300 § 1 k.k. i art. 301 § 1 k.k.,
- art. 300 § 2 k.k. i art. 302 § 1 k.k.,
- art. 300 § 1 k.k. i art. 300 § 1 k.k.,
- art. 300 § 2 k.k. i art. 301 § 2 k.k.

W pozostałych badanych postępowaniach zawiadomienia kierowane do prokuratury zawierały wnioski o wszczęcie postępowań w następstwie czynu sprawcy wyczerpującego więcej niż jedno przestępstwo określone w kodeksie karnym, które jednak nie podlegają zbiegowi.

W tej grupie najczęściej występowało doniesienie o możliwości popełnienia przez sprawcę oszustwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k., przy jednoczesnym wskazaniu jednego z przestępstw na szkodę wierzycieli (ok. 13% spraw). W tym przypadku odnotowano następujące kwalifikacje postępowań:

- art. 286 § 1 k.k. oraz art. 300 § 1 k.k.,

- art. 286 § 1 k.k. oraz art. 300 § 2 k.k.,
- art. 286 § 1 k.k. oraz art. 300 § 1 i 3 k.k.,
- art. 286 § 1 k.k. oraz art. 300 § 2 i 3 k.k.,
- art. 286 § 1 k.k. oraz art. 300 § 1 i art. 302 § 1 k.k.,
- art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz art. 300 § 1 k.k. oraz art. 301 § 3 k.k.,
- art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 300 § 1 i § 2 k.k.

W badaniu stwierdzono ponadto pojedyncze przypadki popełnienia obok czynów z art. 300–302 k.k. innego niż z art. 286 § 1 k.k. przestępstwa stypizowanego w kodeksie karnym (łącznie niecałe 7% badanych postępowań). Należy tu wymienić:

- art. 270 § 1 k.k. oraz art. 302 § 1 k.k.,
- art. 306 k.k. oraz art. 300 § 2 k.k.,
- art. 233 § 1 k.k. oraz art. 300 § 2 k.k.,
- art. 284 § 2 k.k. oraz art. 300 § 2 k.k.,
- art. 296 § 1 k.k. oraz art. 302 § 1 k.k.,
- art. 209 § 1 k.k. oraz art. 300 § 2 k.k.,
- art. 270 § 1 k.k. oraz art. 300 § 2 k.k.,
- art. 233 § 1 k.k., art. 234 k.k. oraz art. 300 § 1 k.k.,
- art. 271 § 1 k.k. oraz art. 300 § 2 k.k.

5.6. Czas trwania postępowania przygotowawczego

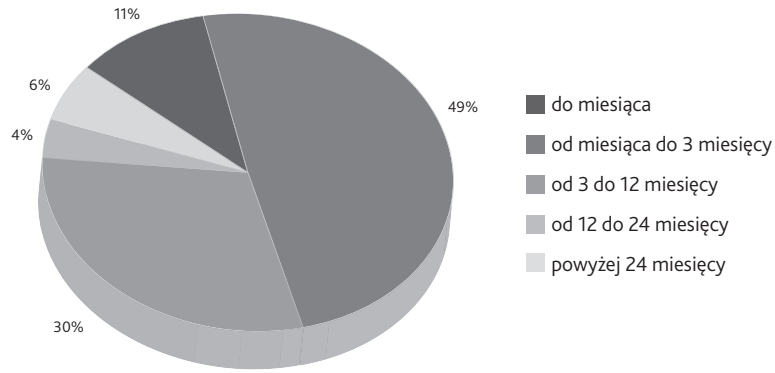
Większość analizowanych postępowań przygotowawczych prowadzonych na podstawie przepisów art. 300–302 k.k. zakończyło się umorzeniem w ciągu 3 miesięcy (termin z art. 310 § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego[72]) od daty ich wszczęcia. Dotyczyło to około 49% badanych postępowań przygotowawczych. W okresie od 3 do 12 miesięcy zakończeniu uległo kolejnych prawie 30% postępowań. Powyżej 12 miesięcy do 2 lat prowadzono 4% spraw, a powyżej 2 lat toczyło się 6% postępowań. 11% spraw zakończyło się w ciągu miesiąca od ich wszczęcia.

Wszelkie odchylenia w górę (ponad 3 miesiące) spowodowane były albo wielowątkowością postępowań, które dodatkowo łączone były w jedno z kilkoma innymi sprawami przeciwko tym samym osobom, albo zajściem długotrwałych przeszkód wynikających z konieczności uzyskania opinii biegłego z zakresu rachunkowości, a także koniecznością poszukiwania sprawcy przebywającego najczęściej poza granicami kraju. W skrajnych przypadkach czas trwania postępowania przygotowawczego wynosił ponad 10 lat i skutkował umorzeniem postępowania ze względu na przedawnienie karalności przestępstwa.

Warto jeszcze spojrzeć na średni czas, jaki upłynął od złożenia wniosku o ściganie do wszczęcia postępowania przygotowawczego. W badaniach pomija się najczęściej ten okres, skupiając się wyłącznie na wskazaniu czasu trwania samego postępowania

[72] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 88, poz. 555), dalej jako k.p.k.

Wykres 8.
Czas trwania postępowania przygotowawczego z art. 300–302 k.k.



przygotowawczego. Jednak długi okres pomiędzy złożeniem zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa a jego wszczęciem (ewentualnie odmową wszczęcia) może skutkować zmianą stanu faktycznego wpływającą w sposób istotny na postępowanie przygotowawcze, prowadząc w konsekwencji do konieczności jego umorzenia.

W badanych postępowaniach prawie 60% z nich zostało wszczętych w okresie do miesiąca od daty złożenia przez pokrzywdzonego (lub podmiot działający w jego imieniu) zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, z czego w prawie połowie przypadków wszczęcie postępowania nastąpiło w ciągu 2 tygodni od takiego wniosku. W kolejnych ponad 35% przypadków wszczęcie postępowania nastąpiło w okresie od miesiąca do 3 miesięcy. W mniej niż 5% badanych spraw ten okres wyniósł od 3 do 12 miesięcy. W jednym przypadku czas pomiędzy złożeniem zawiadomienia o przestępstwie a jego wszczęciem przekroczył 12 miesięcy. Był to jednak wynik sporu kompetencyjnego pomiędzy prokuraturami, dotyczącego właściwości wszczęcia i prowadzenia postępowania.

W 26% badanych postępowań złożono zażalenie na jego umorzenie lub odmowę wszczęcia postępowania. W przypadku 11% spraw zażalenie zostało uwzględnione, w pozostałych 15% nie zostało uwzględnione przez sąd.

5.7. Wysokość zgłaszanych przez wierzycieli szkód

Jednym z najistotniejszych wniosków wynikających z niniejszego badania jest znaczna wysokość szkód, jakie zgłaszają wierzyciele w badanych postępowaniach. Wynikać to może z zawodowego charakteru spraw objętych zawiadomieniami z art. 300–302 k.k., a w szczególności nieuregulowaniem należności w ramach dostawy towarów i usług.

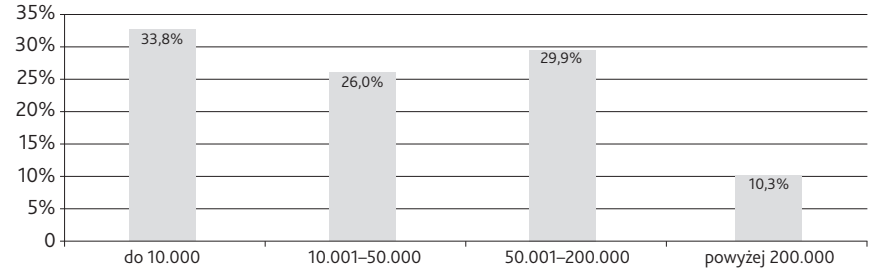
W 23% badanych przypadków ani w zawiadomieniu o przestępstwie, ani w aktach sprawy nie zawarto danych o wysokości ewentualnych szkód, jakie odniósł wierzyciel w wyniku działania sprawcy (dłużnika).

Po wyłączeniu z analizy wskazanej wyżej grupy najwięcej zgłaszanych szkód nie przekraczało kwoty 10.000 zł (prawie 34% spraw). Obejmowały one zarówno niezapłacone należności wynikające z działalności gospodarczej, jak i dochodzone przez

wierzycieli alimenty, kwoty wynikające z podziału majątku, niezapłacone grzywny lub świadczenia pieniężne orzeczone wyrokami sądowymi (głównie w sprawach z art. 178a § 1 k.k.).

Kolejną pod względem liczebności (prawie 30% wniosków) była grupa pomiędzy 50.000 a 200.000 zł, a następnie wierzytelności w przedziale od 10.000 zł do 50.000 zł (26% spraw). Uszczuplone wierzytelności w wysokości przekraczającej 200.000 zł dotyczyły ponad 10% przypadków. Szczegółowe dane zawiera wykres 9.

Wykres 9.
Wartość szacowanych szkód wierzycieli wynikająca z zawiadomienia o przestępstwie z art. 300–302 k.k.



5.8. Podstawy zakończenia postępowania przygotowawczego

Analizowane postępowania prowadzone były w formie śledztwa, co wynika wprost z postanowienia art. 325b § 2 k.p.k., które wyłączyło czyny z rozdziału XXXVI kodeksu karnego z grupy występków, w przypadku których postępowanie prowadzone jest w formie dochodzenia.

Nieliczne odnotowane przypadki prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia (ok. 5% spraw), w którym zawiadomienie dotyczyło przestępstwa na szkodę wierzyciela, dotyczyły postępowań, w których podstawą zawiadomienia był czyn, w przypadku którego dochodzenie można prowadzić (art. 286 § 1 k.k.), albo które zostały wszczęte przed wejściem w życie nowelizacji przekazującej sprawy z rozdziału XXXVI kodeksu karnego z trybu dochodzeniowego do trybu śledczego ich prowadzenia.

Przesłanki umorzenia postępowania przygotowawczego przewidziane są w art. 17 § 1 k.p.k.

W ramach badanych postępowań najczęściej postępowania przygotowawcze umarzane były na podstawie przesłanki opisanej w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., tj. z tego powodu, że czyn sprawcy nie zawierał znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, iż sprawca nie popełnia przestępstwa (86% przypadków). Drugą najczęściej odnotowaną przyczyną umorzeń (12% przypadków) było stwierdzenie, że czynu nie popełniono albo brakuje danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.). W pojedynczych przypadkach (łącznie 2% spraw) postępowania umorzono z następujących powodów określonych w kodeksie postępowania karnego:

- znikoma społeczna szkodliwość czynu (art. 17 § 1 pkt 3),
- śmierć podejrzanego (art. 17 § 1 pkt 5),
- przedawnienie karalności (art. 17 § 1 pkt 6),

- postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wszczęte wcześniej toczy się (art. 17 § 1 pkt 7),
- brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej (art. 17 § 1 pkt 10).

W dwóch przypadkach przyjęto jako podstawę umorzenia art. 322 § 1 k.p.k. („Jeżeli postępowanie nie dostarczyło podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, a nie zachodzą warunki określone w art. 324 (niepoczytalność w chwili czynu – przyp. K.B.), umarza się śledztwo bez konieczności uprzedniego zaznajomienia z materiałami postępowania i jego zamknięcia").

5.9. Uwagi szczegółowe

Omawiając wyniki badania grupy przestępstw na szkodę wierzycieli, z których większość stanowią czyny określone w art. 300 § 2 k.k., polegające przede wszystkim na zbyciu, ukrywaniu lub usunięciu mienia zajętego lub zagrożonego zajęciem, należy wskazać na trudności dowodowe związane z konstrukcją badanych przepisów.

Lektura spraw z tej grupy przestępstw prowadzi do spostrzeżenia, że zawiadomienia o popełnieniu czynu na szkodę wierzyciela stanowią jeszcze jedną drogę mogącą spowodować odzyskanie przez wierzyciela długu należnego mu od jego dłużnika. Nieskuteczność egzekucji komorniczej przy istnieniu domniemania, że po stronie dłużnika mogło dojść do przesunięć majątkowych, skutkuje skierowaniem do prokuratury stosownego wniosku o ściganie.

Warto odnotować, że w wielu sprawach wierzyciele pokrzywdzeni – w ich ocenie – czynem dłużnika wnoszą zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., jako tego, które jest łatwiejsze dowodowo (przedkładają w tym celu stosowne dokumenty czy faktury), a z ostrożności procesowej wnoszą również o prowadzenie postępowania w kierunku art. 300 § 1 lub § 2 k.k., przy czym przyjmują, że popełnienie tego drugiego zarzutu jest jedynie prawdopodobne.

Dla prawa karnego znaczenie ma nie tylko stwierdzenie, że doszło do pokrzywdzenia wierzyciela lub wierzycieli, ale dodatkowo niezbędne jest wykazanie strony podmiotowej w postaci zamiaru bezpośredniego. W szczególności w przypadku art. 300 § 2 k.k. wykazać należy, że sprawca działał w celu pokrzywdzenia wierzycieli. Brak związku przyczynowego pomiędzy obiektywnym pokrzywdzeniem wierzycieli w postaci niespełnienia świadczenia (w rozumieniu przepisów prawa cywilnego) a zachowaniem sprawcy wyrażającym się w celowym działaniu z zamiarem bezpośrednim wyrządzenia szkody wierzycielom w postaci niezaspokojenia ich należności skutkuje niemożnością przypisania dłużnikowi popełnienia przestępstwa na gruncie przepisów prawa karnego.

Przykład:

„Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie daje podstaw do przyjęcia, że czyn objęty zawiadomieniem wyczerpał znamiona przestępstwa opisanego w art. 300 § 2 k.k. W pierwszej kolejności wskazać należy na treść zeznań przedstawiciela pokrzywdzonego, który wskazał, że w wyniku przyłączenia się do postępowania egzekucyjnego prowadzonego z nieruchomości

należącej do dłużnika uzyskano wszystkie należne wierzycielowi kwoty pieniężne. Postępowanie zostało więc zakończone zgodnie z wnioskiem wierzyciela. Sama jednorazowa czynność polegająca na nieprzedstawieniu do licytacji przez właściwego komornika sądowego ruchomości, w kontekście wartości majątku w postaci nieruchomości, co do którego została skierowana egzekucja, zakończona zgodnie z wnioskiem (wierzyciela – przyp. K.B.), nie przesądza o wypełnieniu przez (dłużnika – przyp. przyp. K.B.) znamion przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. Sama obstrukcja przy prowadzonym postępowaniu egzekucyjnym (…), wyrażająca się w składaniu szeregu pism procesowych przez dłużnika, zmierzających w konsekwencji do odroczenia w czasie zakończenia egzekucji, również nie przesądza o zrealizowaniu przez (dłużnika – przyp. przyp. K.B.) znamion omawianego przestępstwa.

Dla bytu występku opisanego w art. 300 § 2 k.k. niezbędne jest bowiem ustalenie, że sprawca ukrywa majątek w celu udaremnienia wykonania orzeczenia Sądu. Przestępstwo to ma charakter kierunkowy. Z akt sprawy wynika, że egzekucja z majątku dłużnika okazała się skuteczna, a roszczenia wierzyciela zostały zaspokojone w całości" (2 Ds. 1991/11).

Dla odpowiedzialności sprawcy czynu przeciwko wierzycielowi istotna jest świadomość, że jego zachowanie wyczerpuje znamiona czynu zabronionego. Wszczęcie postępowania egzekucyjnego przy jednoczesnym niepoinformowaniu dłużnika o podjęciu przeciwko niemu działań egzekucyjnych nie może zatem prowadzić do przyjęcia, że jego zachowanie miało na celu pokrzywdzenie wierzycieli. Podobnie należy wykazać zamiar bezpośredni pokrzywdzenia pozostałych wierzycieli w przypadku, gdy działania dłużnika polegają na zaspokojeniu jedynie niektórych z nich. Podstawowym zatem zadaniem organu prowadzącego postępowanie jest ustalenie, czy sprawca działał w celu pokrzywdzenia wierzycieli, czy też – pomimo że obiektywnie jego zachowanie mogło wyczerpywać znamiona czynów z art. 300–302 k.k. – nie można mu przypisać winy.

Przykład:

„Po analizie zebranego w prowadzonym postępowaniu materiału dowodowego uznać należy, iż w przedmiotowej sprawie nie można kategorycznie stwierdzić, aby (…) celowo swoimi działaniami dążył do uszczuplenia lub też udaremnienia zaspokojenia wierzytelności Skarbu Państwa.

Jak podnosi się w doktrynie, zbyt szeroka, oparta na domniemaniach, interpretacja art. 300 k.k. mogłaby zagrażać dłużnikowi odpowiedzialnością za zwykłe działania gospodarcze w stosunku do mienia zagrożonego zajęciem, na przykład za darowanie składników majątku. Ponadto pojęcie «grożącej niewypłacalności lub upadłości» nie występuje w żadnej innej gałęzi prawa i w warunkach «płynności» obrotu gospodarczego nie może być dokładnie zdefiniowane. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie momentu, od którego dokonanie jednej z czynności wymienionych w dyspozycji art. 300 § 2 k.k. przez dłużnika może rodzić odpowiedzialność karną. Następnie, zgodnie z glosą do wyroku SN z 18.10.1999 r. (II KKN 230/99), grupa przepisów dotyczących ochrony wierzycieli przewiduje karalność działania na ich szkodę, mającego na celu udaremnianie lub uszczuplanie

ich zaspokojenia (art. 300 § 2 k.k.) – a więc karalność działania ukierunkowanego na udaremnianie egzekucji, a nie karalność skutku mającego postać wyrządzonej szkody majątkowej. Istotne jest tu więc podjęte w kierunkowym celu owe «udaremnianie lub uszczuplanie zaspokojenia swojego wierzyciela przez to, że usuwa…», a nie szkoda mająca postać niemożliwości zrealizowania dochodzonej wierzytelności w następstwie dokonanego rozporządzenia majątkowego.

Jak wynika z zeznań (…), do chwili otrzymania pisma o braku możliwości zajęcia nieruchomości nie wiedział, że w stosunku do tej nieruchomości skierowane zostanie postępowanie egzekucyjne. Świadek zdawał sobie sprawę, iż w ramach wszczętego wobec niego postępowania egzekucyjnego zajęte zostały rachunki bankowe, których jest posiadaczem. Jednocześnie wobec wielokrotnie składanych przez niego wyjaśnień w przedmiotowej sprawie oraz na podstawie informacji uzyskanych w (…) spodziewał się, iż postępowanie wobec niego zostanie umorzone.

Trudno jest więc w niniejszym śledztwie wykazać umyślne działanie (…) mające na celu uszczuplenia lub udaremnienia zaspokojenia roszczeń Skarbu Państwa. Na podstawie zebranego w prowadzonym postępowaniu materiału dowodowego nie można orzec, iż było inaczej" (2 Ds. 159/11/V).

Nie powinno się w ramach postępowania opierać wyłącznie na zeznaniach dłużnika przesłuchiwanego w sprawie w charakterze świadka (ten fakt był często podnoszony w zażaleniach na decyzje o umorzeniu postępowania), ale przede wszystkim należy zbadać ciąg czasowy wydarzeń, które nastąpiły od wydania orzeczenia nakazującego dłużnikowi zwrot długu na rzecz wierzyciela aż do dnia, w którym doszło według zawiadamiającego o przestępstwie do wypełnienia przesłanek czynu zabronionego określonego w kodeksie karnym, oraz – w przypadku czynu z art. 300 § 2 k.k. – fakt istnienia u dłużnika świadomości, że przeciwko niemu toczy się postępowanie egzekucyjne.

Przykład:

„Przedmiotem oddziaływania sprawcy przestępstwa określonego w art. 300 § 2 k.k. nie może być każdy składnik jego majątku, ale jedynie składnik «zajęty lub zagrożony zajęciem». Do dziś pełną aktualność zachowało następujące, przedwojenne jeszcze, orzeczenie SN: «Mienie jest 'zajęte' z chwilą dokonania ustawowych formalności zajęcia przez uprawnioną do tego władzę, a stan 'zajęcia' trwa dopóty, dopóki nie zostanie uchylony w toku (…) przepisanego postępowania» (wyrok z 11.01.1938 r., 1 K 1482/37, Zbiór Orzeczeń SN. Orzeczenia Izby Karnej 1938/7, poz. 163).

Przez zajęcie należy rozumieć każdy akt procesowy właściwego organu, odbierający jakiemuś podmiotowi swobodę w rozporządzaniu określonym prawem majątkowym, które mu przysługuje; niekiedy odebranie tej swobody następuje z mocy samego prawa. Chodzi tu przede wszystkim – ale nie wyłącznie – o czynności, które odpowiednie przepisy nazywają wprost zajęciem, także zajęcie udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Dla bytu przestępstwa określonego w art. 300 § 2 k.k. nie ma znaczenia kwestia merytorycznej zasadności zajęcia, jeśli tylko zajęcie zostało dokonane w przepisanej prawem formie przez uprawniony do tego organ na podstawie stosownego orzeczenia organu państwowego. Jeżeli

dłużnik, którego mienie zajęto, kwestionuje zasadność zajęcia w ogóle albo tylko zasadność zajęcia określonych przedmiotów, powinien skorzystać z danych mu przez prawo środków wzruszenia tego aktu (np. poprzez wytoczenie powództwa przeciwegzekucyjnego – zob. art. 840 i n. k.p.c. (…). Samowolne usunięcie, ukrycie, zniszczenie czy uszkodzenie przez dłużnika zajętego składnika jego majątku w celu udaremnienia egzekucji wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w art. 300 § 2 k.k. nawet wtedy, gdy okaże się później, że zajęcie było merytorycznie niezasadne (np. dłużnik wykazał, że po powstaniu tytułu egzekucyjnego jego zobowiązanie wygasło albo że komornik zajął przedmioty wyłączone spod egzekucji). Moment, od którego mienie należy uważać za zajęte, wyznaczają odpowiednie przepisy o egzekucji sądowej czy egzekucji administracyjnej – w przypadku egzekucji z udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – art. 96j § 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. (…) Stan «zajęcia» mienia trwa dopóty, dopóki zajęcie nie zostanie uchylone w przepisanej formie przez właściwy organ lub nie upadnie z mocy samego prawa. (…) Warunkiem karalności na podstawie art. 300 § 2 k.k. jest istnienie roszczenia wierzyciela oraz świadomość sprawcy, że wierzyciel przystąpił lub ma poważny zamiar, w ten czy inny sposób ujawniony, przystąpić do egzekucji tego roszczenia. Nie jest natomiast takim warunkiem istnienie samego orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, którego wykonanie dłużnik zamierza udaremnić. (…) Warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności karnej na postawie art. 300 § 1 lub 2 k.k. jest ustalenie szczególnej więzi między zachowaniem się dłużnika a udaremnieniem lub uszczupleniem zaspokojenia jego wierzyciela, pozwalającej na obiektywne przypisanie dłużnikowi tego skutku (…).

Analizując (…) stan faktyczny w przedmiotowej sprawie należy zaznaczyć, iż zajęcie (…) udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (…) oraz wierzytelności z tego prawa nie zostało dokonane przez komornika, albowiem oględziny akt postępowania komorniczego nie wykazały, by komornik zadośćuczynił wymogom art. 96j § 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, zajęte bowiem formalnie zostały tylko wynagrodzenie za pracę oraz wierzytelności zasiłku chorobowego. W zakresie opisywanego stanu faktycznego pozostaje istotną kwestią, czy udziałom należącym do (…) groziło zajęcie, czy też nie. Niewątpliwie, jak wynika ze stanu faktycznego, przedmiotowe udziały były formalnie jedynym majątkiem, który mógłby zostać zajęty przez komornika i z którego możliwe byłoby uzyskanie jakiegokolwiek zaspokojenia. (…) Sam fakt wszczęcia postępowania egzekucyjnego nie stanowił dostatecznej przesłanki, by przyjmować, że konkretnemu majątkowi w postaci udziałów grozi zajęcie, zwłaszcza że dłużnik osobiście nie został o takowym wszczęciu powiadomiony. (…) Reasumując, zgromadzony materiał dowodowy nie dał podstaw do uznania, by (…) wypełnił ustawowe znamiona czynu zabronionego i z uwagi na wypełnienie dyspozycji art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. należało przedmiotowe śledztwo umorzyć" (5 Ds. 224/11).

Nie można również przypisać dłużnikowi działania umyślnego w celu pokrzywdzenia wierzycieli w przypadku, gdy w trakcie postępowania egzekucyjnego oraz wszczętego później postępowania przygotowawczego dłużnik współdziałał z organem egzekucyjnym lub organem postępowania karnego, w szczególności jeżeli informował o posiadanych rachunkach, podejmowanych przez niego czynnościach

mających na celu zaspokojenie wierzycieli, w tym obejmujących sprzedaż przez niego posiadanych składników majątkowych.

Do dokonania prawidłowej oceny, czy – w przypadku przesunięć majątkowych (zarówno ruchomości, jak i nieruchomości) – doszło do pokrzywdzenia wierzyciela, niezbędne jest przeprowadzenie przez prowadzących postępowanie oceny stanu majątkowego dłużnika. W przypadku bowiem gdy majątek dłużnika wystarcza na zaspokojenie roszczeń wierzyciela, pomimo usunięcia przez niego konkretnego jego składnika objętego zajęciem lub nim zagrożonego (np. dłużnik sprzedał zajęty samochód, jest natomiast właścicielem mieszkania), trudno oceniać jego działania jako „udaremnianie" zaspokojenia wierzyciela. Nic nie stoi przecież na przeszkodzie, aby wierzyciel zaspokoił się z pozostałych składników majątkowych dłużnika.

Przykład:

„Należy przywołać tezę wyroku Sądu Najwyższego z 27.02.2002 r. (V KKN 83/00), gdzie stwierdzono, iż jeżeli czynność rozporządzająca majątkiem dłużnika nie miała realnego wpływu na zaspokojenie wierzyciela, to wobec braku znamienia skutku w postaci udaremnienia zaspokojenia wierzyciela nie doszło do popełnienia przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. Podkreślenia wymaga fakt, iż pierwszeństwo zaspokojenia z nieruchomości (…) miałby bank – jako wierzyciel hipoteczny, natomiast pokrzywdzony (wierzyciel – przyp. K.B.) może nadal uzyskać zaspokojenie z nieruchomości położonych w (…), w których udziały nadal posiada (dłużnik – przyp. K.B.)" (Ds. 1102/11).

Za błędne uznać należy przyjęcie przez prowadzących postępowanie przygotowawcze, że sprzedaż zajętego majątku, przy istnieniu świadomości dłużnika o takim postanowieniu organu egzekucyjnego, dokonana chociażby w celu spłaty wierzyciela, nie wypełnia znamion czynu z art. 300 § 2 k.k. W takim przypadku postępowanie powinno być kontynuowane, a sprawcy powinien zostać postawiony zarzut popełnienia przestępstwa.

Przykład:

„Co do zawiadomienia o zaistnieniu przestępstwa z art. 300 § 1 lub 2 k.k. należało przeanalizować cele, jakie przyświecały postępowaniu (…). Nie budzi wątpliwości, że wiedział on o zajęciu samochodu przez komornika, nie miał żadnych dochodów ani pracy. Mimo tej wiedzy i toczącego się postępowania egzekucyjnego oraz braku innego majątku pojazd ten sprzedał. Należało jednak zwrócić uwagę na to, że działaniem swoim (…) nie udaremnił ani też nie uszczuplił zaspokojenia swojego wierzyciela, albowiem pojazd ten był w bardzo złym stanie technicznym, a wyżej wymieniony nie posiadał środków na jego remont. Każdy dzień przechowywania pojazdu w tym stanie technicznym obniżał jego wartość.

Należy tu mieć na uwadze oczekiwanie na sprzedaż na drodze licytacji przez komornika. (…) Udało się sprzedać samochód za kwotę 800 zł i na pewno dalsze przechowywanie tego pojazdu nie dałoby w czasie licytacji za niego wyższej kwoty. Natomiast zaraz po sprzedaży pojazdu wszystkie uzyskane z tej transakcji pieniądze przeznaczył na zaspokojenie swojego wierzyciela. Trudno więc w tej sytuacji mówić, uwzględniając stan techniczny samochodu, aby działaniem swoim

uszczuplił jego zaspokojenie, skoro innego majątku nie posiadał, a samochód z dnia na dzień tracił na wartości" (Ds. 112/11).

W postępowaniach o czyn z art. 301 § 1 k.k. zaobserwowano wskazywaną w doktrynie „lukę" w postaci braku penalizacji czynu polegającego na przeniesieniu składników majątku na inny podmiot gospodarczy, który jednak nie jest „nową jednostką gospodarczą". Stwierdzenie przez prowadzących postępowanie takiego elementu prowadziło do umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa).

Przykład:

„Zachowanie (dłużnika – przyp. K.B.) można rozpatrywać pod kątem zaistnienia przestępstwa określonego w art. 300 § 2 k.k. bądź 301 § 1 k.k. Oba z nich mają charakter materialny, a do ich skutku należy udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela/wierzycieli. Różni je natomiast element strony przedmiotowej, a mianowicie czynność sprawcza. (…) Zachowanie sprawcy przestępstwa określonego w art. 301 § 1 k.k., polegać ma na utworzeniu na podstawie przepisów prawa nowej jednostki organizacyjnej i przeniesienia na nią składników swojego majątku. (…) Zarówno przestępstwo określone w art. 300 § 2 k.k., jak i w art. 301 § 1 k.k. należy do kategorii skutkowych co oznacza, że sprawca musi udaremnić lub uszczuplić zaspokojenie wierzyciela. Samo utrudnienie wykonania orzeczenia, a tym samym i zaspokojenia wierzyciela, niewywołujące co najmniej uszczuplenia zaspokojenia nie skutkuje odpowiedzialnością karną. Zatem tak długo, jak długo zaspokojenie wierzyciela jest możliwe, brak jest odpowiedzialności karnej. (…) Z zebranego w sprawie materiału wynika, iż będąc już dłużnikiem (wierzyciela – przyp. K.B.) (dłużnik– przyp. K.B.) miał już założoną spółkę z o.o. Twierdzenie, iż tym samym udaremnił on zaspokojenie wierzyciela jest co najmniej przedwczesne" (Ds. 1164/10).

Postępowania o przestępstwa z art. 301 k.k. wymagają od prowadzących je organów, w celu dokonania prawidłowych ustaleń procesowych, dokładnej analizy dokumentacji związanej z dokonywanymi przekształceniami podmiotów gospodarczych. Analiza taka, przed dokonaniem subsumcji pod odpowiedni przepis kodeksu karnego, obejmować powinna również sprawdzenie, czy przepisy prawa cywilnego, które regulują zasady działalności gospodarczej, nie powodują, że nie doszło do wypełnienia znamion przestępstwa działania na szkodę wierzycieli.

Przykład:

„Za czyn z art. 301 § 1 k.k. odpowiada sprawca, który będąc dłużnikiem kilku wierzycieli udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności w ten sposób, że tworzy na podstawie przepisów prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku. Znamiona tego czynu zabronionego nie zostały wypełnione działaniem (…), gdyż pomimo iż zostało utworzone z jego udziałem nowe przedsiębiorstwo, a jego majątek został do tego przedsiębiorstwa wniesiony, to nie zostało udaremnione lub ograniczone (rozumiane jako uszczuplenie) zaspokojenie

należności, ponieważ wszelkie zobowiązania (…) przejęte zostały w całości przez nową spółkę. Możliwe zatem było wyegzekwowanie należności od spółki w drodze postępowania komorniczego. Okoliczności wymienione powyżej wskazują, że zasadne było wydanie postanowienia o umorzeniu śledztwa także w tym zakresie wobec braku znamion czynu zabronionego określonego w art. 301 § 1 k.k." (2 Ds. 80/11).

W badanych postępowaniach daje się zauważyć niewielką liczbę opinii biegłych z zakresu rachunkowości. Ich wiedza specjalistyczna wydaje się niezbędna w przypadku ustalania stanu uzasadniającego ogłoszenie upadłości lub grożącej niewypłacalności dłużnika. Pozyskana opinia może dać organowi prowadzącemu śledztwo podstawę przedstawienia zarzutów osobom podejrzanym (w przypadku potwierdzenia zarzutów objętych zawiadomieniem) lub prowadzić do jego umorzenia (gdy środki finansowe wystarczały do zaspokojenia wierzycieli).

6. PODSUMOWANIE

Będące przedmiotem niniejszego opracowania badanie akt spraw zakończonych umorzeniem prowadzonego postępowania przygotowawczego w grupie czynów zabronionych na szkodę wierzyciela (art. 300–302 k.k.) pokazuje, że sprawy te cechuje znaczny stopień skomplikowania wynikający z niezbędności wykorzystania – przy dokonywaniu oceny prawnokarnej zaistnienia przestępstwa związanego z celowym pokrzywdzeniem wierzyciela – pojęć właściwych dla prawa cywilnego.

Na przykładzie tej grupy przestępstw widać szczególnie wyraźnie, że prawo karne ma charakter subsydiarny w stosunku do innych dziedzin prawa. Jak słusznie zauważył S. Żółtek „sam dobór znamion jasno bowiem wskazuje, że sprawcami tych przestępstw mogą być jedynie podmioty będące stronami stosunku gospodarczego (cywilnoprawnego)"[73]. A zatem o możliwości zaistnienia przestępstwa na szkodę wierzyciela decyduje naruszenie reguł określonego stosunku zobowiązaniowego łączącego wierzyciela z dłużnikiem wynikające w większości typów analizowanych przestępstw z nagannego zachowania tego ostatniego.

Dlatego też, prowadząc postępowanie przygotowawcze i oceniając, czy zaistniały przesłanki do postawienia zarzutu dłużnikowi, właściwe organa (najczęściej policja, co wynika z niemal automatycznego przekazywania przez prokuratury spraw o tego rodzaju czyny do prowadzenia właściwym rejonowym komendom policji) nie mogą tracić z pola widzenia toku postępowania egzekucyjnego w przedmiotowej sprawie, które często toczy się równolegle z postępowaniem karnym.

Przeprowadzone badanie jest kolejnym, w którym pomimo często skomplikowanych stanów faktycznych, wymagających wiedzy specjalistycznej, nie powołuje się biegłych – w tym przypadku z zakresu rachunkowości – do oceny, czy w ramach konkretnych przypadków zaistniały np. przesłanki do ogłoszenia upadłości podmiotu gospodarczego, a przynajmniej do oceny jego sytuacji finansowej. Należy docenić zaobserwowane w kilku postępowaniach próby dokonywania takiej oceny finansowej podejmowane przez osoby prowadzące postępowanie, jednak nie mogą one zastąpić

[73] S. Żółtek, Przedmiot ochrony a ustalenie treści przepisów określających przestępstwa gospodarcze, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego" 2012/6, s. 279.

opinii specjalistycznej, gdyż tylko ona mieć może walor dowodu w prowadzonej sprawie i stanowić podstawę podejmowania konkretnych decyzji procesowych.

W badanych postępowaniach zauważono pewien nowy trend wpływający na długość ich prowadzenia. W części spraw zachodziła konieczność wielokrotnego przedłużania ich trwania, a nawet długotrwałego zawieszania (za pewien – wątpliwy – rekord uznać należy zawieszenie postępowania aż na 7 lat), wynikającą z potrzeby poszukiwania dłużników wskazywanych w zawiadomieniach jako sprawcy szkody, którzy to w poszukiwaniu pracy wyjechali poza granice kraju i nie udało się ustalić miejsca ich pobytu.

Badanie umorzeń postępowań o czyny z art. 300–302 k.k. wykazało, że w znacznej części postępowania były wszczynane na podstawie zawiadomień przedwczesnych, gdyż – już w trakcie śledztw – dłużnik spłacał należność wobec wierzyciela, a jego rzekome udaremnianie lub utrudnianie zaspokojenia wierzyciela miało przyczyny obiektywne, związane chociażby z przejściowymi trudnościami gospodarczymi i utratą płynności finansowej, które jednak nie wypełniały znamion badanych przestępstw.

W części postępowań zauważono, że – pomimo odmiennej oceny dokonywanej przez wierzyciela – dłużnik podejmował starania, aby porozumieć się z wierzycielem w celu dokonania spłaty zadłużenia. W takim przypadku nie można było przypisać zachowaniu dłużnika cech umyślności i tym samym postępowanie należało umorzyć.

Summary

Konrad Buczkowski – ***Offences to the detriment of creditors (Art. 300–302 of the Criminal Code) – selected aspects of the practice of prosecuting***

The juridical shape of provisions that penalize offences to the detriment of creditors, included in Art. 300–302 of Chapter XXXVI of the 1997 Criminal Code called 'Offences against economic transactions', are not anything new in the Polish criminal law. They repeat – with small modifications – the provisions of Art. 6–8 of the Act of 12 October 1994 on Protection of Economic Transactions (Polish Journal of Laws Dz. U. No. 126, item 615 as amended). These provisions were modelled on the solutions adopted by the creators of the 1932 Criminal Code (Art. 273–285, Chapter XL – "Offences to the detriment of creditors").

The article emphasises the most important interpretation problems concerning the acts penalized in Art. 300–302 CC and presents the results of a study conducted on the basis of a 20-percent sample of files of cases ended validly in 2011 at the stage of preparatory proceedings with rulings to disconnect the proceedings.

The study showed that the cases are characterized by a considerable degree of complexity resulting from the need to use – while making a criminal law assessment of the existence of offence connected with intentionally disadvantaging the creditor – typical civil law notions. This is why, when conducting preparatory proceedings and assessing whether there are grounds for pressing charges against the debtor, the relevant authorities cannot lose sight of the course of enforcement proceedings in the case in question, often conducted at the same time as the criminal proceedings.

In addition, examination of the discontinued proceedings concerning acts described in Art. 300–302 CC has showed that a considerable percentage of proceedings were initiated on the basis of premature notices, because – already during investigations – the debtors repaid the sums owed to creditors and the alleged measures aimed at preventing or making difficult the satisfaction of creditors resulted from objective reasons, connected e.g. with temporary economic difficulties and loss of financial liquidity, which however did not have the features of the offences in question.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
16/2013

Michał Jankowski, Stanisław Momot[1]

Warunkowe przedterminowe zwolnienie – wybrane aspekty praktyki[2]

1. METODA I DOBÓR PRÓBY

Badanie efektywności warunkowego przedterminowego zwolnienia jako środka probacyjnego jest utrudnione z powodu niemożności ścisłego określenia czynów zabronionych, którymi sprawca powraca do przestępstwa (przestępstwa nieujawnione). Nie jest też możliwe ścisłe określenie sytuacji, które – poza obligatoryjnymi – powinny powodować odwołanie z warunkowego przedterminowego zwolnienia, mimo że to następstwo nie jest konieczne. Dlatego efektywność warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary można, w celach badawczych, wyrazić precyzyjnie tylko jako odsetek osób nieskazanych w okresie próby wśród osób warunkowo zwolnionych albo odsetek tych, którym warunkowego zwolnienia nie odwołano, ani z uwagi na czyn, ani z uwagi na zachowanie (podlegające jednak ocenie, z natury rzeczy niejednoznacznej) z tego okresu.

Przedstawione trudności zostały uwzględnione w podjętym na wniosek Ministerstwa Sprawiedliwości i przeprowadzonym od marca do grudnia 2012 r. badaniu akt spraw ze wszystkich sądów penitencjarnych w kraju. Otrzymane akta poddano analizie drogą ankietowania. Zakres uwzględnionych w ankiecie badawczej problemów został szczegółowo przedstawiony w dalszych częściach opracowania.

Celem analizy było zbadanie praktyki stosowania przez sądy przepisów o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, a przede wszystkim tego, jak sądy wykorzystują informacje o zachowaniu warunkowo zwolnionego w okresie próby. Było nim także zbadanie, w jaki sposób wykonywana jest kuratela i jak wykorzystywane są przez sądy informacje przekazywane przez kuratorów.

Badający zwrócili się do prezesów wszystkich sądów okręgowych z prośbą o nadesłanie z każdego z nich akt 20 spraw z wydziałów penitencjarnych, z marca 2007 r., w których orzeczono takie zwolnienie. Uzyskano w ten sposób dane o 816 skazanych. Za takim wyborem przemawiała konieczność dysponowania próbą spraw, w których wszystkie podjęte w nich decyzje są prawomocne, tj. które nie będą żądane przez sądy w trakcie badania do bieżących czynności, co utrudniłoby

[1] Dr Michał Jankowski jest adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, Stanisław Momot jest prokuratorem Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku.

[2] W przygotowaniu koncepcji badania i analizie akt sądowych, poza autorami niniejszego opracowania, uczestniczyli również dr Artur Kotowski i dr Andrzej Ważny.

w znacznym stopniu zadanie badawcze. Co ważniejsze, w badanych sprawach musiał już upłynąć okres próby oraz okres sześciomiesięczny, w którym możliwe jest odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia. Przy opracowaniu wyników badania należało zatem uwzględnić zmiany stanu prawnego, które nastąpiły od 2007 r., a szczególnie znaczące zmiany z lat 2010 i 2011. Dotyczy to zwłaszcza treści art. 160 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy[3] obowiązującej w 2007 r., odmiennej od obecnej[4], a mającej istotny wpływ na zakres obligatoryjnego i fakultatywnego odwoływania warunkowego zwolnienia.

Poza samym faktem powrotu przez warunkowo zwolnionego do przestępstwa lub doprowadzenia przez niego w inny sposób do odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia prześledzono wpływ takich zmiennych jak czyn, za który nastąpiło skazanie, długość okresu próby, płeć, wiek oraz ewentualne uprzednie skazania. Interesowano się również przebiegiem dozoru, w tym częstotliwością i formą kontaktów kuratora ze skazanym, statusem prowadzącego dozór kuratora, warunkami bytowymi skazanego, jego stanem rodzinnym i statusem społecznym oraz jego zachowaniem w okresie próby, a szczególnie wykonywaniem nałożonych przez sąd obowiązków.

Przy analizie wyników badania wykorzystano test chi kwadrat (χ^2), sprawdzając przy jego użyciu, czy ujawniły się istotne statystycznie zależności pomiędzy faktem odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia a wybranymi zmiennymi.

W 274 przypadkach otrzymane do badania sprawy nie zawierały akt dozoru, mimo że był on orzekany. W części spraw akta nie zawierały tym samym materiału pozwalającego na prezentację wszystkich zmiennych ilustrujących dozór prowadzony w czasie próby. Nie pozwalało to także w niektórych sprawach na przedstawienie pełnych danych o osobach, wobec których orzekano warunkowe przedterminowe zwolnienie. W części przypadków występowały zatem braki danych.

2. INFORMACJE WSTĘPNE

W próbie znalazło się 787 (ponad 96%) mężczyzn i 29 (poniżej 4%) kobiet. Dysproporcja oczywiście wynika z niewielkiego udziału kobiet w populacji osób odbywających karę pozbawienia wolności.

Wiek warunkowo zwolnionych przedstawiono w przedziałach dziesięcioletnich w tabeli 1.

Jak wynika z tabeli 1, najliczniejsze są przedziały wiekowe drugi i trzeci (razem 454, tj. nieco poniżej 60%), a potem, wraz z wiekiem, liczby warunkowo zwolnionych maleją. W pierwszym przedziale, obejmującym osoby najmłodsze, znalazło się tylko nieco powyżej 3% warunkowo zwolnionych. Wynika to, jak się wydaje, z faktu częstego skazywania początkowo na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Warunkowe zwolnienie dotyczy natomiast wykonywanej kary bezwzględnej, na którą skazanie następuje z reguły dopiero po wcześniejszych skazaniach na kary nieizolacyjne, i stąd zapewne koncentracja orzeczeń o warunkowym przedterminowym zwolnieniu w przypadku osób w wieku 27–46 lat. Dość oczywista wydaje się również znikoma liczba zwolnionych najstarszych,

[3] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.), dalej jako k.k.w.
[4] Ustawa z 16.09.2011 r. (Dz. U. Nr 240, poz. 1431).

powyżej 66 lat. Osoby w takim wieku są bowiem skazywane najrzadziej. Wykształcenie warunkowo zwolnionych przedstawiono w tabeli 2.

Tabela 1.
Wiek warunkowo zwolnionych

Lp.	Przedział wiekowy	Liczba	Procent
1.	17–26 lat	27	3,3
2.	27–36 lat	296	36,5
3.	37–46 lat	158	19,6
4.	47–56 lat	99	12,2
5.	57–66 lat	41	5,0
6.	Powyżej 66 lat (2 × 71, 73 i 74)	4	0,5
7.	Brak danch	7	0,9
8.	Ogółem	816	100,0

Tabela 2.
Wykształcenie warunkowo zwolnionych

Lp.	Wykształcenie	Liczba	Procent
1.	Mniej niż podstawowe	18	2,2
2.	Podstawowe	326	40,0
3.	Zawodowe	299	36,7
4.	Średnie	102	12,5
5.	Wyższe	5	0,5
6.	Brak danych	66	8,0
7.	Ogółem	816	100,0

Jak wynika z tabeli 2, zdecydowana większość (625) warunkowo zwolnionych (tj. tylko nieco mniej niż 80%) miała wykształcenie podstawowe bądź zawodowe. Dość znaczący był też udział osób o wykształceniu średnim – 102 (tj. wyraźnie powyżej 10%). Sporadyczne występowanie zwolnionych z wykształceniem niższym niż podstawowe jest oczywistym następstwem obowiązku kształcenia podstawowego w Polsce. Nikła jest natomiast liczba osób z wykształceniem wyższym.

Ujawniono istotną statystycznie zależność odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia i wykształcenia skazanych[5]. Prawdopodobieństwo odwołania zwolnienia jest większe w przypadku osób o niskim wykształceniu – podstawowym bądź mniej niż podstawowym.

Rodzaje miejscowości, w których zamieszkiwali warunkowo zwolnieni w okresie próby, przedstawiono w tabeli 3.

Zdecydowanie najwięcej zwolnionych zamieszkiwało w miastach innych niż wojewódzkie. Na drugim pod tym względem miejscu była wieś, na trzecim zaś

[5] $\chi^2 = 21{,}5$; $df = 2$; $p < 0{,}001$.

miasta wojewódzkie, przy czym liczby warunkowo zwolnionych zamieszkałych w tych dwóch ostatnich rodzajach miejscowości były zbliżone.

Tabela 3.
Rodzaje miejscowości, w których zamieszkiwali warunkowo zwolnieni w okresie próby

Lp.	Rodzaj miejscowości	Liczba	Procent
1.	Wieś	199	24,4
2.	Miasto inne niż wojewódzkie	387	47,4
3.	Miasto wojewódzkie	185	22,7
4.	Brak danych	45	5,5
5.	Ogółem	816	100,0

Związek odwołania ze zwolnienia z rodzajami miejscowości, z których pochodzili skazani, również cechuje zależność istotna statystycznie[6]. W przypadku mieszkańców miast wojewódzkich prawdopodobieństwo takiego odwołania było nieznacznie większe niż w przypadku mieszkańców innych miast i wsi. Trudno wskazać przyczyny tej zależności, można jednak przypuszczać, że należałoby ich szukać w anonimowości wielkomiejskiego życia, być może także w występowaniu w miastach miejsc uczęszczanych przez osoby ze środowisk zdemoralizowanych itp.

Zwolnieni odbywali kary za rozmaite przestępstwa – w próbie odnotowano aż 108 różnych kwalifikacji prawnych, pomimo koniecznego uproszczenia polegającego na wyróżnieniu tylko przepisu karnego stanowiącego „kwalifikację główną". W tabeli 4 przedstawiono te kwalifikacje, które wystąpiły przynajmniej więcej niż dziesięciokrotnie, w kolejności częstości występowania.

Przedstawione w tabeli 4 co liczniejsze kwalifikacje obejmują niecałe 80% wszystkich, tj. ich zdecydowaną większość. Wyraźnie najliczniejsze są kwalifikacje z art. 279 § 1 ustawy z 6.09.1997 r. – Kodeks karny[7] (kradzież z włamaniem) – poniżej 20% wszystkich – oraz z art. 280 § 1 k.k. (rozbój) – 13%. Trzy następne kategorie (każda po ponad 50 przypadków) to art. 286 § 1 k.k. (oszustwo), art. 207 § 1 k.k. (znęcanie się) i art. 278 § 1 k.k. (kradzież) – odpowiednio 73 przypadki (tj. niemal 9%), 59 przypadków (tj. ponad 7%) i 55 przypadków (tj. poniżej 7%). Zdecydowanie dominują więc przestępstwa przeciwko mieniu, najpoważniejsze to rozbój i oszustwo, najbardziej rozpowszechnione – kradzież z włamaniem i kradzież. Wśród najczęstszych kwalifikacji jest też znęcanie się.

Ujawniła się istotna statystycznie zależność[8] między odwołaniem warunkowego przedterminowego zwolnienia a rodzajami przestępstw, za które byli skazani. Prawdopodobieństwo odwołania zwolnienia było mianowicie największe w przypadku sprawców przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, w następnej zaś kolejności – przeciwko mieniu i przeciwko rodzinie[9].

[6] $\chi^2 = 5{,}9$; df = 1; $p < 0{,}05$.
[7] Ustawa z 6.09.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.
[8] $\chi^2 = 21{,}1$; df = 5; $p < 0{,}01$.
[9] Z przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu oraz przeciwko mieniu wyłączono czyny „rozbójnicze" jako zachodzące na obie te kategorie, włączając je do kategorii „inne", w przypadku której zależność statystyczna nie ujawniła się.

Tabela 4.
Kwalifikacje prawne przestępstw

Lp.	Kwalifikacja z kodeksu karnego[1]	Liczba	Procent wszystkich
1.	art. 279 § 1	147	18,0
2.	art. 280 § 1	106	13,0
3.	art. 286 § 1	73	8,9
4.	art. 207 § 1	59	7,2
5.	art. 278 § 1	55	6,7
6.	art. 178a § 1	34	4,2
7.	art. 209 § 1	34	4,2
8.	art. 280 § 2	31	3,8
9.	art. 178a § 2	26	3,2
10.	art. 158 § 1	23	2,8
11.	art. 148 § 1	14	1,7
12.	art. 177 § 2	14	1,7
13.	art. 282	14	1,7
14.	art. 284 § 2	11	1,3
15.	Inne	175	21,6
15.	Ogółem	816	100

[1] Wśród czynów powtarzających się częściej niż dziesięciokrotnie nie wystąpiły kwalifikacje spoza kodeksu karnego.

Wniosek o warunkowe przedterminowe zwolnienie może złożyć skazany, jego obrońca, dyrektor zakładu karnego lub kurator zawodowy. Oczywiście w danym przypadku z wnioskiem może wystąpić więcej niż jedna z tych osób. Podmioty składające wniosek w zbadanej próbie przedstawiono w tabeli 5.

Tabela 5.
Podmiot składający wniosek

Lp.	Podmiot	Liczba	Procent
1.	Skazany	303	37,1
2.	Obrońca	17	2,1
3.	Dyrektor zakładu karnego	451	55,3
4.	Kurator zawodowy	3	0,3
5.	Skazany i dyrektor zakładu karnego	30	3,7
6.	Brak danych	12	1,4
7.	Ogółem	816	100,0

Jak wynika z tabeli 5, z omawianym wnioskiem występował najczęściej dyrektor zakładu karnego – łącznie 481 razy (tj. niemal 60% przypadków), co nieco zaskakuje. Może to z jednej strony świadczyć o chęci zmniejszenia zagęszczenia w podległych dyrektorom zakładach karnych, z drugiej zaś o przekonaniu niektórych skazanych, że taka droga jest najskuteczniejsza i że samodzielne złożenie wniosku,

bez poparcia dyrektora, nie rokuje powodzenia. Drugą pod względem liczebności grupą są oczywiście skazani – złożyli łącznie 333 wnioski (tj. ponad 40%), co jest naturalne. Rzadkie składanie wniosków przez obrońców wynika oczywiście z nieczęstego korzystania przez osadzonych z ich pomocy. Znikomy udział wniosków składanych przez kuratorów – zaledwie trzy wnioski (tj. poniżej 0,5% przypadków) – świadczy natomiast o nikłym ich zainteresowaniu osadzonymi.

W zbadanej próbie osób warunkowo zwolnionych część z nich ubiegała się już wcześniej o takie zwolnienie. Przedstawiono to w tabeli 6.

Tabela 6.
Wcześniejsze ubieganie się o warunkowe przedterminowe zwolnienie

Lp.	Wcześniejsze ubieganie się o warunkowe przedterminowe zwolnienie	Liczba	Procent
1.	Ubiegał się wcześniej	209	25,6
2.	Nie ubiegał się wcześniej	593	72,7
3.	Brak danych	14	1,8
4.	Ogółem	816	100,0

Zdecydowana większość warunkowo zwolnionych – 593 osoby (tj. ponad 70%) – nie ubiegała się wcześniej o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Świadczy to z jednej strony o dużej skuteczności takiego wniosku, gdyż tylko mniejsza część skazanych musiała go ponawiać, z drugiej zaś o składaniu wniosków we właściwym terminie wobec osób mających szanse powodzenia.

3. WARUNKI PRZEDTERMINOWEGO ZWOLNIENIA

3.1. Uprawnienie do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie

Prawo do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie przysługuje najczęściej po odbyciu jednej drugiej, dwóch trzecich albo trzech czwartych kary (a także po odbyciu 15 albo 25 lat kary w razie skazania odpowiednio na 25 lat albo dożywotnie pozbawienie wolności). Sąd, wymierzając karę, może też w szczególnie uzasadnionych przypadkach wyznaczyć surowsze ograniczenia. Odbyte części kar uprawniające do uzyskania warunkowego przedterminowego zwolnienia w zbadanej próbie przedstawiono w tabeli 7.

Tabela 7.
Odbyte części kar uprawniające do uzyskania warunkowego przedterminowego zwolnienia

Lp.	Odbyta część kary	Liczba	Procent
1.	Jedna druga	693	85,0
2.	Dwie trzecie	83	10,1
3.	Trzy czwarte	35	4,3
4.	Inne	2	0,2
5.	Brak danych	4	0,4
6.	Ogółem	816	100,0

Przeważająca większość skazanych – 693 (tj. 85%) – uzyskała prawo do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu połowy kary, do czego uprawnieni są skazani niebędący recydywistami w rozumieniu art. 64 § 1 i 2 k.k. Kolejne grupy były już znacznie mniej liczne: 83 osób (tj. nieco ponad 10%) ubiegało się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu dwóch trzecich kary (recydywa specjalna), 35 osób (tj. ponad 4%) – po odbyciu trzech czwartych kary (recydywa specjalna wielokrotna). Tylko dwie osoby (tj. 0,2%) stały się uprawnione na innych zasadach.

3.2. Wymiar kary albo sumy kar do odbycia

W chwili uzyskania warunkowego przedterminowego zwolnienia skazanym pozostały do odbycia różne okresy kary albo kar pozbawienia wolności. Przedstawiono je w tabeli 8.

Tabela 8.
Pozostałe do odbycia okresy kar

Lp.	Okresy kary pozostałe do odbycia	Liczba	Procent
1.	Do roku	189	23,3
2.	Od roku do 2 lat	256	31,5
3.	Od 2 do 3 lat	135	16,5
4.	Od 3 do 4 lat	99	12,1
5.	Od 4 do 5 lat	46	5,6
6.	Od 5 do 6 lat	21	2,6
7.	Od 6 do 7 lat	16	2,0
8.	Od 7 do 8 lat	13	1,6
9.	Od 8 do 9 lat	14	1,7
10.	Od 9 do 10 lat	11	1,3
11.	Od 10 do 11 lat	3	0,3
12.	Od 11 do 12 lat	1	0,1
13.	Powyżej 12 lat (do 15)	3	0,3
14.	Brak danych	9	1,1
15.	Ogółem	816	100

Zdecydowanej większości zwolnionych pozostało do odbycia do trzech lat kary pozbawienia wolności – łącznie 580 skazanych (tj. ponad 70%). Następny przedział trzyletni, tj. od 3 do 6 lat, objął łącznie 166 osób (tj. ponad 20%). Dłuższe okresy pozostałych do odbycia kar dotyczyły mniej niż jednej dziesiątej skazanych warunkowo zwolnionych. Jak wynika z danych przedstawionych w tabeli 8, w przyjętym systemie proporcjonalnym, osoby obciążone najdłuższymi karami mają szansę zwolnienia warunkowego z odbycia wielu – nawet 15 – lat pozbawienia wolności.

3.3. Liczba kar do odbycia

Skazani odbywali jedną bądź więcej kar. Liczby odbywanych kar ukazano w tabeli 9.

Tabela 9.
Liczba kar do odbycia

Lp.	Liczba kar	Liczba	Procent
1.	Jedna	510	62,5
2.	Dwie	201	24,6
3.	Trzy	73	8,9
4.	Cztery	27	3,4
5.	Pięć albo sześć	4	0,5
6.	Ogółem	816	100

Najwięcej skazanych, którzy zostali następnie warunkowo zwolnieni – 510 (tj. ponad 60%) – odbywało tylko jedną karę. Wraz ze wzrostem liczby kar malała liczba skazanych, przy czym więcej niż cztery kary odbywało tylko czterech skazanych (tj. 0,5%).

4. OKRES POPRZEDZAJĄCY WARUNKOWE PRZEDTERMINOWE ZWOLNIENIE

Na decyzję dotyczącą warunkowego przedterminowego zwolnienia mogło wywierać wpływ prawidłowe skorzystanie z przepustki albo przepustek. Korzystanie z przepustek przez warunkowo zwolnionych przedstawiono w tabeli 10.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że akta przekazane do niniejszego badania nie zawierały informacji o przepustkach zadaniowych. W treści opinii dyrektorów zakładów karnych o skazanych wymieniane były otrzymane przez nich nagrody w formie przepustek. Brakowało natomiast informacji o przepustkach przewidzianych w art. 165 § 2 k.k.w. (zadaniowych). Albo zatem przepustek tych nie udzielano, albo nie wspominano o nich w treściach opinii, a innego źródła wiedzy o takich przepustkach w aktach nie było.

Tabela 10.
Korzystanie z przepustki przed zwolnieniem

Lp.	Przynajmniej jedna przepustka	Liczba	Procent
1.	Tak	249	30,5
2.	Nie	547	67,0
3.	Brak danych	20	2,5
4.	Ogółem	816	100

Jak wynika z tabeli 10, przynajmniej jedną nagrodę w formie przepustki otrzymała uprzednio tylko mniej więcej jedna trzecia warunkowo zwolnionych. Wydaje

się, że z tej formy sprawdzania, czy wobec skazanego należy zastosować warunkowe przedterminowe zwolnienie, należałoby korzystać częściej.

Potwierdza to ujawniona zależność istotna statystycznie[10] między odwołaniem warunkowego przedterminowego zwolnienia a wcześniejszym korzystaniem przez skazanego z co najmniej jednej nagrody w postaci przepustki z zakładu karnego. Prawdopodobieństwo odwołania zwolnienia było wyraźnie mniejsze w przypadku osób korzystających uprzednio z przepustek. Taka nagroda świadczyła bowiem o korzystniejszej prognozie co do zachowania sprawcy przestępstwa, a także stanowiła już pewną próbę – należy przypuszczać (przypadków odmów nie badano), że w razie jej niepomyślnego przejścia skazany nie otrzymywał warunkowego przedterminowego zwolnienia[11].

5. DOZÓR I OBOWIĄZKI ORZEKANE NA CZAS PRÓBY

5.1. Orzekanie dozoru

Orzekając warunkowe przedterminowe zwolnienie, stosowano wobec skazanych dozór kuratora. Przedstawiono to w tabeli 11.

Tabela 11.
Orzekanie dozoru przy warunkowym przedterminowym zwolnieniu

Lp.	Orzekanie dozoru	Liczba	Procent
1.	Orzeczono dozór kuratora	806	98,8
2.	Orzeczono inny dozór	6	0,74
3.	Nie orzeczono żadnego dozoru	4	0,49
4.	Ogółem	816	100

Dozór kuratora został zastosowany niemal przy wszystkich warunkowych przedterminowych zwolnieniach. Należy przy tym podkreślić, że liczba osób, wobec których orzeczenie dozoru było obligatoryjne, była znacznie niższa. Jak wskazano w tabeli 7 (wiersze 2 i 3), skazanych w związku z art. 64 k.k. znalazło się w próbie łącznie 118. Liczba młodocianych była niewielka (zob. tabela 1, mała liczba osób w wieku 17–26 lat), a za przestępstwa z art. 197–203 k.k. skazano zaledwie kilka osób. Mimo fakultatywności orzekania dozoru wobec pozostałych skazanych (podobnie jak w obecnym stanie prawnym) sądy stosowały ten środek niemal w każdym przypadku.

Odnotowano zaledwie sześć orzeczeń dozoru sprawowanego przez podmioty inne niż kurator. Takie dozory nie są więc praktycznie stosowane przez sądy. Badanie

[10] $\chi^2 = 19{,}4$; df = 1; $p < 0{,}001$.

[11] Może się z tym wiązać kwestia pomocy udzielanej przed zwolnieniem, podczas badania odstąpiono jednak od uwzględniania tego zagadnienia. Badane akta rzadko zawierały informacje o tej pomocy. W aktach zabrakło mianowicie informacji o pomocy udzielanej skazanym na podstawie art. 164 i 165 k.k.w., w tym o przygotowaniu skazanego do zwolnienia. W badaniu nie uwzględniono też symbolicznej często pomocy gotówkowej udzielanej np. na zakup biletów umożliwiających dotarcie do miejsca zamieszkania. Pomoc ta zresztą także nie zawsze była odnotowywana w otrzymanych do badania aktach.

nie dostarczyło podstaw do określenia przyczyn tego stanu rzeczy. Być może mamy tu do czynienia z następstwem pewnego rodzaju automatyzmu w wyborze dozoru kuratora jako formy niewątpliwie prostszej w stosowaniu i w kontroli wykonywania. Niestosowanie dozorów innych niż kuratorski świadczy o niewykorzystywaniu w procesie resocjalizacji wszystkich możliwości, w tym pozostających w dyspozycji podmiotów społecznych.

5.2. Obowiązki orzekane na czas próby

Na zwalnianego warunkowo można nałożyć obowiązki. Wykorzystanie tej możliwości przedstawiono w tabeli 12.

Tabela 12.
Orzekanie obowiązków

Lp.	Orzekanie obowiązków	Liczba	Procent
1.	Orzeczono co najmniej jeden	804	98,5
2.	Nie orzeczono żadnego	12	1,5
3.	Ogółem	816	100

Jak wynika z tabeli 12, orzekanie przez sądy obowiązków na czas próby stanowiło powszechnie stosowaną regułę, od której odstąpiono w 12 sprawach, co stanowi tylko 1,5% wszystkich warunkowych zwolnień.

5.3. Liczba orzeczonych obowiązków

Liczby orzeczonych obowiązków przedstawiono w tabeli 13.

Tabela 13.
Liczba orzeczonych obowiązków

Lp.	Liczba obowiązków	Liczba	Procent
1.	Jeden	58	7,2
2.	Dwa	174	21,3
3.	Trzy	224	27,7
4.	Cztery	233	28,8
5.	Pięć	94	11,6
6.	Sześć	15	1,9
7.	Nie orzeczono żadnego	12	1,5
8.	Ogółem	816	100

Jak wynika z tabeli 13, jeden obowiązek nakładano dość rzadko – w 58 przypadkach (tj. nieco powyżej 7%). Najczęściej stosowano od dwóch do czterech obowiązków – dotyczy to 631 przypadków (tj. powyżej 77%), z wyraźną przewagą trzech lub czterech obowiązków nad dwoma.

5.4. Rodzaje i kombinacje orzekanych obowiązków

Orzekano różne obowiązki, nie tylko – co wskazano wyżej – w różnych liczbach, lecz także w powtarzalnych kombinacjach. Zostało to przedstawione w tabeli 14. Powtarzalności kombinacji, które nie przekroczyły liczby 10, zostały w tabeli 14 wskazane tylko zbiorczo, jako „inne kombinacje".

Cyfry w kolumnie „Rodzaje obowiązków" tabeli 14 oznaczają obowiązki:

1) informowania o przebiegu okresu próby;
2) przeproszenia pokrzywdzonego;
3) łożenia na utrzymanie innej osoby;
4) podjęcia lub wykonywania pracy, nauki, przygotowania do zawodu;
5) powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania środków odurzających;
6) leczenia, w szczególności odwykowego lub rehabilitacyjnego;
7) nieprzebywania w określonych środowiskach lub miejscach (w tym zakaz kontaktów ze środowiskiem przestępczym);
8) zakaz zmiany miejsca pobytu bez zgody kuratora;
9) innego stosownego postępowania, w tym przestrzegania porządku prawnego.

Tabela 14.
Rodzaje obowiązków

Lp.	Rodzaje obowiązków	Liczba (od 10)	Procent
1.	4, 5, 7, 8	81	9,9
2.	4, 5, 7	67	8,3
3.	4, 5	57	7,0
4.	1, 2, 4, 5, 9	31	3,8
5.	1, 4, 9	26	3,2
6.	4	24	2,9
7.	9	21	2,6
8.	3, 4, 9	16	2,0
9.	2, 4, 5, 9	16	2,0
10.	1, 7, 9	15	1,8
11.	1, 4, 5, 9	15	1,9
12.	4, 7	14	1,7
13.	4, 5, 8	14	1,7
14.	2, 4, 5, 7, 9	13	1,6
15.	1, 3, 4, 9	12	1,5
16.	1, 4, 7, 9	10	1,3
17.	3, 4, 5, 7, 9	10	1,2
18.	1, 2, 4, 9	10	1,2
19.	Inne kombinacje	364	44,6
20.	Ogółem	816	100

Najczęstsza była kombinacja złożona z obowiązków wyrażonych cyframi 4, 5, 7, 8 –wystąpiła 81 razy (tj. niemal w 10% spraw). Jak wskazano wyżej, cyfry te oznaczają obowiązki: podjęcia pracy bądź nauki, nienadużywania alkoholu, nieutrzymywania szkodliwych kontaktów i zakaz zmiany miejsca pobytu. W następnej kolejności – w 67 przypadkach (tj. ponad 8%) – sądy stosowały obowiązki 4, 5, 7, tj. te, które wymieniono powyżej, jednak bez zakazu zmiany miejsca pobytu. Na trzeciej pozycji – w 57 przypadkach (tj. 7%) – sądy stosowały obowiązki 4 i 5, tj. podjęcia pracy lub nauki bądź przygotowania do zawodu oraz powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub środków odurzających.

6. PRZEBIEG PRÓBY I ORZECZENIA O ODWOŁANIU WARUNKOWEGO PRZEDTERMINOWEGO ZWOLNIENIA

6.1. Okres próby

Okresy próby orzekane przez sądy w badanych sprawach warunkowych przedterminowych zwolnień przedstawiono w tabeli 15.

Tabela 15.
Okresy próby

Lp.	Okres próby	Liczba	Procent
1.	2 lata	741	90,8
2.	3 lata	51	6,2
3.	Inne	24	3,0
4.	Ogółem	816	100

Jak wynika z tabeli 15, najczęściej orzekanym czasem próby były dwa lata (tj. okres najkrótszy, stanowiący ustawowe minimum) – dotyczy to 741 analizowanych przypadków (tj. ponad 90%), zdecydowanie rzadziej trzy lata – 51 przypadków (tj. nieco ponad 6%). Zaledwie wobec 24 osób (3%) orzeczono inne okresy próby.

6.2. Odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia

Odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia nastąpiło w mniej niż jednej piątej badanych spraw. Dane dotyczące odwołań przedstawiono w tabeli 16.

Tabela 16.
Odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia

Lp.	Odwołanie zwolnienia	Liczba	Procent
1.	Zwolnienie odwołano	154	18,9
2.	Zwolnienia nie odwołano	647	79,2
3.	Brak danych	15	1,9
4.	Ogółem	816	100

Gdyby za miarę efektywności instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia przyjmować jedynie stabilność orzeczeń, można byłoby uznać, że jest ona skuteczna wobec prawie 80%czterech piątych zwalnianych. Takiej miary efektywności przyjmować – jak się okazuje – jednak nie można, występuje bowiem znacząca grupa osób, których zwolnienia nie odwołano, choć mogło, a niekiedy powinno to nastąpić.

6.3. Nieodwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia mimo istnienia podstaw

Podczas badania stwierdzono, że wobec części warunkowo zwolnionych sądy nie podjęły decyzji o odwołaniu z przedterminowego warunkowego zwolnienia, mimo że osoby te dopuściły się czynów i zachowań mogących stanowić podstawę takiego odwołania. Częstości i konfiguracje takich czynów i zachowań przedstawiono w tabeli 17.

Tabela 17.
Czyny i zachowania uzasadniające odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia w sprawach, w których odwołanie nie nastąpiło (w odniesieniu do osób)

Lp.	Czyn/zachowanie	Liczba	Procent	Procent wszystkich
1.	Przestępstwo nieumyślne	0	0,0	0,0
2.	Przestępstwo umyślne – kara inna niż bezwzględne pozbawienie wolności	19	2,9	2,3
3.	Uchylanie się od dozoru, obowiązku lub środka	59	9,1	7,2
4.	Inne rażące naruszenie porządku prawnego	20	3,1	2,5
5.	Powody z wierszy 2. oraz 3.	15	2,3	1,8
6.	Powody z wierszy 2. oraz 4.	2	0,3	0,2
7.	Powody z wierszy 3. oraz 4.	8	1,2	0,9
8.	Łącznie wymienione w wierszach od 2. do 7.	126	19,5	15,4
9.	Brak wymienionego czynu lub zachowania	518	80,0	63,5
10.	Razem nieodwołanych	647	100	79,2
11.	Ogółem	816		100

Jak wynika z tabeli 17, nie wystąpił ani jeden przypadek popełnienia przestępstwa nieumyślnego. Przestępstwo umyślne (za które nie orzeczono kary bezwzględnego pozbawienia wolności) popełniło łącznie 36 osób (tj. 4,3%) warunkowo zwolnionych, którym zwolnienia nie odwołano. Wobec 19 spośród nich (tj. 2,3% wszystkich i 2,9% tych, którym zwolnienia nie odwołano) nie odnotowano uchylania się od dozoru, obowiązku lub środka orzeczonego na czas próby. Natomiast 15 warunkowo zwolnionych (tj. 1,8%) popełniło przestępstwo umyślne, uchylając się jednocześnie od dozoru, obowiązku lub środka, zaś innych dwóch (tj. 0,2%) poza przestępstwem obciążało inne rażące naruszanie porządku prawnego. Znacząco

większa była liczba warunkowo zwolnionych, którym zwolnienia nie odwołano, mimo że uchylali się od dozoru, obowiązku lub orzeczonego na czas próby środka. Było ich 59 (tj. ponad 7%). Dalszych 20 osób w czasie próby dopuściło się innego rażącego naruszenia porządku prawnego, a kolejnych 8 osób (0,9%) obciążają oba takie zachowania. Była zatem grupa 87 warunkowo zwolnionych (7,4% wśród 647, którym zwolnienia nie odwołano, i 9,3% wszystkich badanych), którzy – choć nie popełnili przestępstwa – dopuścili się zachowań, które mogły pociągnąć za sobą odwołanie warunkowego zwolnienia, i tylko sąd penitencjarny uznał, że pomimo to ci skazani powinni pozostać na wolności.

Łącznie liczba osób, w przypadku których odwołanie mogło nastąpić, choć nie nastąpiło, wynosiła 126, co nie jest na ogólną liczbę 816 osób objętych badaniem wartością małą – stanowi bowiem ponad 15% tej grupy i niemal 20% wszystkich tych, którym zwolnienia nie odwołano.

Wśród przestępstw popełnionych przez osoby warunkowo zwolnione, wobec których zwolnienia nie odwołano, najczęściej wystąpił art. 178a § 1 k.k. (prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego) – 9 przypadków (tj. ponad 25%a wszystkich tych przestępstw). Na drugim miejscu znalazł się art. 279 § 1 k.k. (kradzież z włamaniem) – 6 przypadków (tj. niemal 17%). W dalszej kolejności popełniano czyny z art. 278 § 1 k.k. (kradzież), art. 190 § 1 k.k. (groźba karalna) i art. 178a § 2 k.k. (prowadzenie roweru w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego) – po 3, 4 przypadki. Innych przestępstw dopuszczano się tylko jednostkowo.

6.4. Występowanie przyczyn uzasadniających odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia w sprawach, w których odwołanie nastąpiło

Osoby, w stosunku do których odwołano warunkowe przedterminowe zwolnienie, dopuściły się różnych czynów i zachowań stanowiących podstawę takiego odwołania, przedstawionych w tabeli 18.

Podobnie jak w sprawach, w których nie odwołano warunkowego przedterminowego zwolnienia, także w tych, w których je odwołano, osoby warunkowo zwolnione nie dopuściły się ani jednego przestępstwa nieumyślnego. Jak przedstawiono w tabeli 18, przestępstwo umyślne, za które orzeczono karę pozbawienia wolności, popełniły 23 osoby (tj. niemal 15% tych, którym zwolnienie odwołano, i niecałe 3% wszystkich badanych). U 12 osób (tj. niemal 8%) popełnienie przestępstwa umyślnego, za które orzeczono bezwzględną karę pozbawienia wolności, łączyło się z uchylaniem się od dozoru, obowiązku lub środka. Ogółem takie przestępstwo popełniło zatem 35 osób (tj. niecałe 23% tych, którym zwolnienie odwołano). Przestępstwo umyślne, za które nie orzeczono bezwzględnej kary pozbawienia wolności, popełniło 9 osób (tj. niecałe 6% tych, którym zwolnienie odwołano). Przestępstwo – niezależnie czy orzeczono za nie bezwzględna karę pozbawienia wolności, czy inną karę – popełniły więc łącznie 44 osoby (tj. niecałe 30% tych, którym zwolnienie odwołano). Pojedynczego zachowania w postaci uchylania się od dozoru, obowiązku lub środka dopuściło się 68 osób (tj. ponad 40%).

Tabela 18.
Czyny i zachowania uzasadniające odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia w sprawach, w których odwołanie nastąpiło (w odniesieniu do osób)

Lp.	Czyn/zachowanie	Liczba	Procent	Procent wszystkich
1.	Przestępstwo umyślne – kara bezwzględnego pozbawienia wolności	23	14,9	2,9
2.	Przestępstwo nieumyślne	0	0,0	0,0
3.	Przestępstwo umyślne – kara inna niż bezwzględne pozbawienie wolności	9	5,8	1,1
4.	Uchylanie się od dozoru, obowiązku lub środka	68	44,2	8,3
5.	Inne rażące naruszenie porządku prawnego	0	0,0	0,0
6.	Czyn i zachowanie z wierszy 1. i 4.	12	7,8	1,5
7.	Czyn i zachowanie z wierszy 3. i 4.	11	7,2	1,4
8.	Czyn i zachowanie z wierszy 3. i 5.	2	1,3	0,2
9.	Zachowania z wierszy 4. i 5.	23	14,9	2,9
10.	Czyn i zachowania z wierszy 3., 4. i 5.	6	3,9	0,8
11.	Łącznie popełniający przestępstwa (wiersze 1., 3., 6., 7., 8. i 10.)	44	28,6	5,4
12.	Razem odwołanych	154	100	18,9
13.	Ogółem	816		100

Można przyjąć, że w pełni jednoznaczne kryteria odnosiły się do 23 osób wymienionych w wierszu 1 tabeli 18 jako popełniających przestępstwa umyślne i skazanych za to na karę bezwzględnego pozbawienia wolności oraz 12 osób wymienionych w wierszu 5 tej tabeli jako popełniających takie przestępstwa i tak samo skazanych, a jednocześnie naruszających obowiązek lub środek orzeczony w związku z dozorem. A zatem w stosunku do 35 osób decyzje sądów nie mogły być inne. Dotyczyło to wyraźnie ponad 22% spośród 154 osób, wobec których zapadły postanowienia o odwołaniu warunkowych zwolnień, i 4,4% spośród 816 warunkowo zwolnionych.

Wobec pozostałych 119 osób, którym zwolnienia odwołano, obowiązujące w czasie orzekania, a także obecnie przepisy prawa nie nakazywały podjęcia takiej decyzji. Bezwzględnie sądy uznały jednak, że zachowanie skazanego rażąco narusza porządek prawny i jest tego rodzaju, iż nie ma możliwości podjęcia innej decyzji.

Wśród przestępstw umyślnych, za które wymierzono karę pozbawienia wolności bez zawieszenia, przeważały czyny z art. 156 k.k. (spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu), art. 162 § 1 k.k. (nieudzielenie pomocy osobie, której zagraża śmieć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu), art. 278 § 1 k.k. (kradzież), art. 279 § 1 k.k. (kradzież z włamaniem), art. 280 § 1 k.k. (rozbój) oraz art. 286 § 1 k.k. (oszustwo) – od 2 do 5 przypadków. Inne przestępstwa popełniono tylko jednokrotnie.

Wśród przestępstw umyślnych, za które nie wymierzono takiej kary, przeważały czyny z art. 158 § 1 k.k. (udział w bójce lub pobiciu), art. 178a § 2 k.k. (prowadzenie pojazdu niemechanicznego w stanie nietrzeźwości), art. 207 § 1 k.k. (znęcanie się),

art. 278 § 1 k.k. (kradzież), art. 280 § 1 k.k. (rozbój), art. 286 § 1 k.k. (oszustwo) – od trzech do czterech przypadków. Inne przestępstwa popełniono tylko jednokrotnie.

6.5. Inne negatywne zachowania osób warunkowo zwolnionych

Osoby warunkowo zwolnione dopuszczały się też innych zachowań, które w badaniu stypizowano jako nieodpowiednie zachowanie wobec członka rodziny, w sąsiedztwie i inne nieodpowiednie zachowanie. Częstość występowania takich zachowań przedstawiono w tabeli 19.

Tabela 19.
Inne nieodpowiednie zachowania*

Lp.	Nieodpowiednie zachowanie	Liczba	Procent
1.	Wobec członka rodziny	32	23,0
2.	W sąsiedztwie	48	34,0
3.	Inne	56	39,0
4.	Wobec członka rodziny i w sąsiedztwie	6	4,0
5.	Ogółem	142	100

* Tj. zachowanie naganne, niestanowiące przestępstwa

Należy wspomnieć, że największa liczba przypadków w kategorii „Inne" wynikała m.in. z tego, że trafiały one do tej kategorii w sytuacjach, w których trudno było jednoznacznie zakwalifikować zachowanie jako godzące wyraźnie w rodzinę lub miejscową społeczność.

6.6. Kurator zawodowy lub kurator społeczny

Dozór nad warunkowo zwolnionymi sprawowali kuratorzy zawodowi bądź społeczni. W trakcie dozoru dochodziło dość często do zmiany kuratora, w tym w ten sposób, że przez część okresu działał kurator zawodowy albo społeczny, a przez pozostałą część ten drugi. Przedstawiono to w tabeli 20.

Tabela 20.
Kuratorzy zawodowi i społeczni

Lp.	Kurator zawodowy/społeczny	Liczba	Procent
1.	Zawodowy	281	34,4
2.	Społeczny	250	30,6
3.	Zawodowy i społeczny	72	8,8
4.	Brak danych[1]	214	26,2
5.	Ogółem	816	100

[1] Z uwagi na wspomniane już nienadesłanie teczek dozoru kuratorskiego.

W zakresie, w jakim uzyskano dane, kuratorów zawodowych i społecznych było mniej więcej tyle samo: po około jednej trzeciej, z nieznaczną przewagą

zawodowych. W mniej niż jednej dziesiątej przypadków zmiana kuratora powodowała, że dozór nad warunkowo zwolnionym sprawował i pierwszy, i drugi kurator. Okoliczność, czy dozór wykonywał kurator zawodowy, czy społeczny, nie pozostawała jednak w zależności istotnej statystycznie (nie ujawnił jej test chi kwadrat) z odwołaniem warunkowego przedterminowego zwolnienia.

6.7. Intensywność kontaktów kuratora z dozorowanym

Kontakty kuratorów z dozorowanymi podzielono na odbywające się względnie często (tj. co najmniej raz w miesiącu), rzadziej (tj. co najmniej raz na kwartał), sporadycznie (tj. co najmniej raz na pół roku) i bardzo rzadko (tj. rzadziej niż raz na pół roku). Przedstawiono to w tabeli 21.

Tabela 21.
Intensywność kontaktów kuratora z dozorowanym

Lp.	Intensywność kontaktów	Liczba	Procent
1.	Częste	378	46,3
2.	Rzadsze	138	16,9
3.	Sporadyczne	18	2,2
4.	Bardzo rzadkie	20	2,5
5.	Całkowity brak kontaktów	16	2,0
6.	Brak danych[1]	243	29,8
7.	Ogółem	816	100

[1] Na ogół z uwagi na wspomniane już nienadesłanie teczek dozoru kuratorskiego.

Jak wynika z tabeli 21, kontakty dozorowanych z kuratorem były na ogół częste –dotyczyło to 378 przypadków (tj. powyżej 46%), następnie rzadsze – 138 przypadków (tj. niemal 17%), najrzadziej zaś sporadyczne i bardzo rzadkie – odpowiednio 18 przypadków (tj. powyżej 2%) i 20 przypadków (tj. 2,5%). Kontakty bardzo rzadkie, a zwłaszcza ich brak, wynikały niejednokrotnie z trudności powodowanych zmianami miejsca zamieszkania, uchylaniem się od dozoru itp.

Nie może stanowić zaskoczenia, że odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia zależało[12] od częstotliwości kontaktów zwolnionego z kuratorem. Prawdopodobieństwo odwołania zwolnienia było mianowicie wyraźnie mniejsze, jeśli takie kontakty były częste albo rzadsze, większe natomiast w przypadkach kontaktów sporadycznych i braku kontaktów.

Tylko w 9 przypadkach na skutek wniosków kuratorów wskazujących na postępy skazanych w procesie resocjalizacji nastąpiło zwolnienie z dozoru.

6.8. Wyjazd za granicę

Podczas badania stwierdzano sytuacje świadczące o niejednolitym traktowaniu przez kuratorów i sądy wyjazdów podejmowanych przez skazanych w celu

[12] $\chi^2 = 45{,}4$; df = 2; $p < 0{,}001$.

znalezienia zatrudnienia za granicą. Wydaje się przy tym, że ta niejednolitość może mieć przyczyny w rozbieżnościach interpretacji przepisów prawa. Przepisy te nakazują, aby osoby objęte dozorem, a także osoby, wobec których przy warunkowych przedterminowych zwolnieniach dozoru nie zastosowano (art. 159 § 2 pkt 3 k.k.w.), nie zmieniały bez zgody sądu miejsca stałego pobytu. Definicja stałego pobytu została zawarta w uchylonym z dniem 31.12.2012 r. art. 6 ustawy z 10.04.1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych[13]. Zgodnie z wymienionym przepisem pobytem stałym było zamieszkanie w określonej miejscowości pod oznaczonym adresem z zamiarem stałego przebywania. Osoby, które wyjeżdżają poza granice kraju w celach zarobkowych, rzadko traktują to jako zamiar zmiany miejsca stałego przebywania, uważając raczej taki wyjazd za zmianę czasową. Zacytowany przepis wymienionej ustawy był interpretowany przez niektóre sądy penitencjarne dość bezrefleksyjnie, mimo że w świetle orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych takie wyjazdy nie powinny być traktowane jako zmiany miejsca stałego pobytu[14].

W toku badania odnotowano 33 takie wyjazdy. Nie we wszystkich aktach znajdowała się zgoda na nie sądu, co nie pozwala stwierdzić, czy była ona zawsze egzekwowana. Badanie wykazało, że w większości przypadków także sądy i kuratorzy nie traktowali takich wyjazdów jako podejmowanych z zamiarem zmiany miejsca stałego pobytu. W części spraw (np. VII Wz 268/07 Sądu Okręgowego w G.) odnoszono się do nich jednoznacznie tolerancyjnie, mimo braku ze strony skazanych chęci do zachowywania jakichkolwiek formalnych rygorów, poza korespondencyjnymi (często w postaci pocztówek) lub telefonicznymi kontaktami z kuratorami. W innych przypadkach podobnie tolerancyjnego spojrzenia nie było, a w sprawie VII Wz 150/07 tego samego sądu wyjazd bez odpowiednio sformalizowanej zgody został potraktowany jako rażące naruszenie porządku prawnego i stanowił jedyny powód odwołania warunkowego zwolnienia.

6.9. Kontakty telefoniczne kuratora i dozorowanego

W 170 przypadkach (tj. nieco ponad jednej piątej wszystkich) kurator kontaktował się z dozorowanym telefonicznie. Działo się to na ogół przy wyjazdach dozorowanych do pracy w innej miejscowości albo przy wykonywaniu przez dozorowanego pracy poza granicami kraju, co było związane z czasowym opuszczaniem przez niego stałego miejsca zamieszkania. Ta forma kontaktów była przez kuratorów postrzegana jako alternatywna w stosunku do bezpośrednich kontaktów osobistych. Nie negując dopuszczalności tej formy kontaktów, warto stwierdzić, że obecność kuratora w miejscu zamieszkania osoby dozorowanej stwarza niewątpliwie lepsze możliwości oddziaływania.

[13] Ustawa z 10.04.1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 139, poz. 993 ze zm.); wymieniony przepis został uchylony z mocy art. 62a ustawy z 24.09.2010 r. o ewidencji ludności (Dz. U. Nr 217, poz. 1427 ze zm.).

[14] Por. wyrok WSA w Opolu z 13.11.2012 r. (II SA/OP 373/12), LEX nr 1235207; wyrok WSA w Warszawie z 20.09.2012 r. (IV SA Wa 668/12), LEX nr 1347776; wyrok WSA w Gliwicach z 23.05.2012 r. (II SA/GL 655/11), LEX nr 1257307; wyrok NSA z 21.02.2012 r. (II OSK 2305/10), LEX nr 1251924.

6.10. Praca bądź nauka warunkowo zwolnionego w okresie próby

Podjęcie przez warunkowo zwolnionego pracy bądź nauki oraz posiadanie źródła utrzymania przedstawiono w tabeli 22.

Tabela 22.
Praca, nauka, źródło utrzymania

Lp.	Praca, nauka, źródło utrzymania	Liczba	Procent
1.	Praca stała	201	27,4
2.	Praca dorywcza	258	31,6
3.	Własna działalność	16	2,0
4.	Brak pracy i dochodu	43	5,3
5.	Brak pracy, ale osiąganie dochodu	29	3,5
6.	Emerytura lub renta	23	2,8
7.	Uczeń, student	1	0,1
8.	Kombinacje powyższego razem	17	2,0
9.	Brak danych[1]	229	28,1
10.	Ogółem	816	100

[1] Z uwagi na wspomniane nienadesłanie teczek dozoru kuratorskiego.

Najwięcej warunkowo zwolnionych wykonywało prace dorywcze – 258 osób (tj. niemal 32%). Stałą pracę miało 201 osób (tj. prawie 25%). Własną działalność prowadziło tylko 16 zwolnionych (tj. około 2%). Z emerytury lub renty utrzymywało się 24 (tj. mniej niż 3%). Natomiast 43 zwolnionych (tj. ponad 5%) pozostawało bez pracy i bez dochodu, 29 (tj. 3,5%) wprawdzie nie pracowało, ale uzyskiwało jakiś dochód (np. alimenty).

Praca zarobkowa pozostawała w zależności istotnej statystycznie do odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia[15]. Prawdopodobieństwo odwołania zwolnienia było wyraźnie mniejsze w przypadku osób posiadających stałą pracę, większe wśród wykonujących prace dorywcze, największe zaś w wśród osób niepracujących – co nie może zaskakiwać.

6.11. Warunki mieszkaniowe

Warunki mieszkaniowe warunkowo zwolnionych (w okresie po zwolnieniu) przedstawiono w tabeli 23.

Warunki mieszkaniowe oceniono jako dostateczne lub wystarczające w przypadku 475 warunkowo zwolnionych (tj. niemal 60%). Oczywiście, choć „wystarczające", mieszkania te były często bardzo skromne. Warunki złe miało 101 osób (tj. ponad 12%), 23 zwolnionych (tj. mniej niż 3%) nie miało gdzie mieszkać[16].

[15] $\chi^2 = 20{,}9$; df = 2; $p < 0{,}001$.
[16] Nie wyodrębniono odrębnej kategorii dobrych warunków mieszkaniowych. Za dostateczne lub wystarczające uznano mieszkania bez nadmiernego zagęszczenia, z ogrzewaniem lub jego możliwością oraz dostępem do wody i kanalizacji. Za złe uznawano mieszkania poniżej tego standardu.

Tabela 23.
Warunki mieszkaniowe warunkowo zwolnionych

Lp.	Warunki mieszkaniowe	Liczba	Procent
1.	Dostateczne	475	58,2
2.	Złe	101	12,4
3.	Bezdomność	23	2,8
4.	Brak danych[1]	217	26,6
5.	Ogółem	816	100

[1] Z uwagi na wspomniane nienadesłanie teczek dozoru kuratorskiego.

Istotna statystycznie zależność[17] ujawniła się również przy zmiennej określającej warunki mieszkaniowe zwolnionych. Prawdopodobieństwo odwołania zwolnienia było znacznie większe przy warunkach złych i bezdomności, mniejsze zaś w przypadku osób mających warunki dostateczne – co również nie stanowi zaskoczenia.

6.12. Rodzina patologiczna lub niezaradna życiowo

Środowisko rodzinne warunkowo zwolnionych, z punktu widzenia patologii rodziny lub jej niezdolności do zapewnienia sobie znośnego choćby poziomu życia, przedstawiono w tabeli 24.

Tabela 24.
Rodzina patologiczna lub niezaradna życiowo

Lp.	Rodzina patologiczna lub niezaradna życiowo	Liczba	Procent
1.	Tak	137	16,8
2.	Nie	458	56,2
3.	Brak danych[1]	220	27,0
4.	Ogółem	816	100

[1] Z uwagi na wspomniane nienadesłanie teczek dozoru kuratorskiego.

Rodziny aż 137 warunkowo zwolnionych (tj. mniej niż jednej piątej) uznano za patologiczne lub niezaradne życiowo (przy czym kategorie te były najczęściej trudne do oddzielenia np. od rodzin, w których nadużywa się alkoholu – z tego właśnie powodu połączono je w jedną kategorię).

Istotna statystycznie zależność[18] ujawniła się także w przypadku zmiennej „rodzina patologiczna lub niezaradna życiowo". Wobec skazanych pochodzących z takich rodzin ryzyko odwołania zwolnienia było większe niż w wypadku pozostałych – co można już uznać za oczywistość.

[17] $\chi^2 = 28{,}2$; df = 1; $p < 0{,}001$.
[18] $\chi^2 = 10{,}2$; df = 1; $p < 0{,}001$.

6.13. Uzależnienie od alkoholu lub jego nadużywanie

Uzależnienie od alkoholu lub jego nadużywanie przez warunkowo zwolnionych przedstawiono w tabeli 25.

Tabela 25.
Uzależnienie od alkoholu lub jego nadużywanie

Lp.	Uzależnienie od alkoholu lub jego nadużywanie	Liczba	Procent
1.	Tak	240	29,5
2.	Nie	368	45,1
3.	Brak danych[1]	224	27,4
4.	Ogółem	816	100

[1] Z uwagi na wspomniane nienadesłanie teczek dozoru kuratorskiego.

Osób uzależnionych od alkoholu lub nadużywających tej substancji było w zbadanej próbie 240 (tj. niemal 30%). Uzależnienie od alkoholu lub jego nadużywanie przez skazanego stanowiło czynnik znacznie zwiększający ryzyko odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia[19].

6.14. Uzależnienie od narkotyków lub używanie narkotyków

Uzależnienie od narkotyków lub używanie narkotyków przez warunkowo zwolnionych przedstawiono w tabeli 26.

Tabela 26.
Uzależnienie od narkotyków lub używanie narkotyków

Lp.	Uzależnienie od narkotyków lub używanie narkotyków	Liczba	Procent
1.	Tak	29	3,5
2.	Nie	564	69,1
3.	Brak danych[1]	224	27,4
4.	Ogółem	816	100

[1] Z uwagi na wspomniane nienadesłanie teczek dozoru kuratorskiego.

W próbie znalazło się tylko 29 osób (tj. 3,5%) uzależnionych od narkotyków lub używających narkotyków. Prawdopodobnie z powodu ich małej liczebności nie stwierdzono, podobnej jak w przypadku nadużywania alkoholu, istotnej zależności statystycznej z odwołaniem warunkowego przedterminowego zwolnienia.

6.15. Negatywny stosunek do kuratora

Negatywne nastawienie osób warunkowo zwolnionych do kuratorów (stwierdzane przez kuratorów w ich opiniach i sprawozdaniach) przedstawiono w tabeli 27.

[19] $\chi^2 = 70{,}0$; df = 1; $p < 0{,}001$.

Uwzględniono tylko te przypadki, w których takie nastawienie było niewątpliwe w świetle informacji zawartych w aktach.

Tabela 27.
Negatywny stosunek do kuratora

Lp.	Negatywny stosunek do kuratora	Liczba	Procent
1.	Tak	55	6,8
2.	Nie	522	64,0
3.	Brak danych	236	28,9
4.	Ogółem	816	100

Spośród warunkowo zwolnionych 55 (tj. poniżej 7%) przejawiało wyraźnie negatywne nastawienie do kuratora. Należy podkreślić, że negatywny stosunek zwolnionego skazanego do kuratora przesądzał o istotnym zwiększeniu ryzyka odwołania przedterminowego zwolnienia[20].

7. OKRES OD NABYCIA PRAWA DO WYDANIA POSTANOWIENIA I OD WYDANIA POSTANOWIENIA DO KOŃCA ORZECZONEJ KARY

Wprawdzie przedstawione w niniejszym rozdziale okresy nie wiążą się z określonymi skutkami procesowymi, mają jednak istotne znaczenie dla skazanych korzystających z możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary.

7.1. Okres od nabycia prawa do wydania postanowienia

Formalne nabycie prawa do przedterminowego zwolnienia nie oznacza opuszczenia zakładu karnego. Oznacza, że skutek taki może nastąpić, jeżeli sąd penitencjarny wyda postanowienie. Im szybciej to nastąpi, tym od dłuższego okresu pozostałej do odbycia kary skazany może zostać warunkowo zwolniony. Podczas badania zainteresowano się tym okresem, jako niezmiernie istotnym z punktu widzenia interesów osób skazanych. Okresy od nabycia prawa do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie do wydania postanowienia o takim zwolnieniu przedstawia tabela 28.

Zdecydowanie najwięcej postanowień o warunkowym przedterminowym zwolnieniu zostało wydanych w miesiąc od dnia nabycia przez skazanego prawa do uzyskania takiego zwolnienia. Było to 365 postanowień (tj. niemal 45% wszystkich). W ciągu następnych pięciu miesięcy (tj. od miesiąca do sześciu miesięcy), wydano 207 postanowień (tj. ponad 25%). Kolejne 108 postanowień (tj. 14%) wydano w czasie od siedmiu miesięcy do roku od dnia nabycia uprawnień. W okresie od roku do dwóch lat od nabycia uprawnień wydano 72 takie postanowienia (tj. niecałe 9%), zaś w okresie od 2 do 5 lat – 35 (tj. niecałe 4%).

Regułą jest więc orzekanie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu przede wszystkim w ciągu miesiąca od nabycia uprawnień przez skazanego (tj. praktycznie

[20] $\chi^2 = 108{,}2$; df = 1; $p < 0{,}001$.

natychmiast, kiedy staje się to możliwe), a w każdym razie w ciągu pół roku. Orzekanie późniejsze jest rzadkie – coraz rzadsze wraz z upływem czasu od nabycia uprawnień.

Tabela 28.
Okres od nabycia prawa do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie do wydania postanowienia

Lp.	Okres	Liczba	Procent
1.	Do miesiąca	365	44,8
2.	Od 2 do 6 miesięcy	207	25,5
3.	Od 7 miesięcy do roku	108	14,0
4.	Od roku do 2 lat	72	8,7
5.	Od 2 do 5 lat	35	3,8
6.	Brak danych	29	3,2
7.	Ogółem	816	100

7.2. Okres od wydania postanowienia do końca orzeczonej kary

Okresy od postanowienia o warunkowym przedterminowym zwolnieniu do końca orzeczonej kary są oczywiście traktowane przez skazanych jako swoista korzyść. Tak niejednokrotnie określają to oni w swoich wnioskach, nazywając te okresy „darowanymi".

Jak przedstawiają się okresy kar orzeczonych, lecz nieodbytych (w przypadkach pomyślnego upływu okresu próby) bądź tych, których skazany miał szansę nie odbyć (w przypadkach odwołania warunkowego zwolnienia), przedstawiono w tabeli 29.

Tabela 29.
Okresy od postanowienia o warunkowym przedterminowym zwolnieniu do końca orzeczonej kary

Lp.	Pozostały do odbycia okres kary	Liczba	Procent
1.	Do 6 miesięcy	388	48,3
2.	Od 6 miesięcy do roku	253	31,3
3.	Od roku do 1,5 roku	91	11,3
4.	Od 1,5 roku do 2 lat	57	7,1
5.	Od 2 lat do 2,5 roku	9	1,2
6.	Od 2,5 roku do 3 lat	5	0,6
7.	Powyżej 3 lat	2	0,2
8.	Brak danych	14	1,7
9.	Ogółem	816	100

Jak wynika z danych przedstawionych w tabeli 29, najczęściej zwalniano skazanych z konieczności odbycia krótszych okresów kar: wraz ze wzrostem pozostałej do odbycia kary liczba i odsetek korzystających z warunkowego przedterminowego

zwolnienia malały. Zdecydowaną przewagę mają tu okresy do 6 miesięcy – 388 przypadków (tj. powyżej 47%) oraz od 6 miesięcy do roku – 253 przypadki (tj. 31%). Okres do roku to łącznie 641 przypadki (tj. prawie 80%).

Należy dodać, że niemal wszystkie orzeczenia o odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia (154 na 174, tj. niemal 90%) zostały wydane w okresie próby. Tylko 20 (nieco ponad 11% odwołanych) wydano w ciągu sześciu miesięcy po upływie tego okresu (na podstawie przepisu art. 82 k.k.).

8. PRZYKŁADY KONTROWERSYJNYCH ORZECZEŃ I REALIZACJI DOZORÓW KURATORSKICH

8.1. Sprawa III Kow 873/09 Sądu Okręgowego w S.

Sąd Okręgowy w S. w sprawie III Kow 873/09 postanowił nie odwoływać warunkowego przedterminowego zwolnienia:

„Postanowieniem z dnia (…) Sąd Okręgowy w S. udzielił X warunkowego przedterminowego zwolnienia na okres próby (…). Warunkowo zwolniony został objęty dozorem kuratora i nałożono na niego obowiązek przestrzegania porządku prawnego oraz powstrzymania się od spożywania alkoholu.

Wniosek kuratora o odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia nie zasługuje na uwzględnienie.

(…) Skazany, po opuszczeniu zakładu karnego, stosował się do obowiązku powstrzymania się od nadużywania alkoholu. Z upływem czasu skazany zaczął jednak nadużywać alkoholu, pod wpływem którego wszczynał awantury domowe, które były kilkakrotnie przedmiotem interwencji policji. Został też kilkakrotnie skazany (z art. 178a § 2 k.k.; z art. 224 § 2 w zb. z art. 226 § 1 k.k. oraz z art. 178a § 1 w zb. z art. 244 k.k. – tj. trzy skazania – przyp. aut.)".

W tym miejscu sąd przedstawił treść art. 160 § 2 k.k.w., po czym stwierdził, że „w ocenie sądu, w realiach niniejszej sprawy, nie ma potrzeby, aby odwoływać wobec skazanego warunkowe przedterminowe zwolnienie. Skazany nie uchylał się od dozoru kuratora, a negatywne przejawy jego zachowania nie stanowią rażącego naruszania porządku prawnego. Przestrzegał on w miarę możliwości obowiązków nałożonych przez sąd, w końcowym zaś okresie sprawowania dozoru pracował w gospodarstwie, a żona nie składała na niego skarg. Nie można więc zignorować pozytywnej zmiany, jaka zaszła w zachowaniu skazanego. W tej sytuacji faktu, że X został skazany, nawet kilkakrotnie, nie można uznać za rażące naruszenie prawa, a tylko takie naruszenie stanowi przesłankę odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia. Skazania X (…) dotyczyły innych czynów niż ten, w odniesieniu do którego uzyskał on warunkowe przedterminowe zwolnienie".

8.2. Sprawa III Kow 634/09 Sądu Okręgowego w S.

Sąd Okręgowy w S. w sprawie III Kow 634/09 postanowił nie odwoływać warunkowego przedterminowego zwolnienia:

„Postanowieniem z dnia (…) Sąd Okręgowy w S. warunkowo zwolnił skazanego Y (…). Sąd (…) oddał skazanego pod dozór kuratora i nałożył na niego obowiązki:

przestrzegania porządku prawnego, unikania konfliktów z żoną oraz powstrzymania się od nadużywania alkoholu i kontynuowania leczenia odwykowego.

Y został jednak skazany (…) za przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.".

W tym miejscu sąd przedstawił treść art. 160 § 2 k.k.w., po czym stwierdził, że „skazany w okresie próby dopuścił się popełnienia przestępstwa, niemniej, w ocenie sądu, odwoływanie wobec skazanego warunkowego przedterminowego zwolnienia na obecnym etapie należy uznać za niezasadne. O ile bowiem Y został skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo znęcania się nad domownikami, to jednak (…) od czerwca 2008 r. do chwili obecnej nie były podejmowane przez funkcjonariuszy policji interwencje domowe z uwagi na naganne zachowanie skazanego. W miejscu zamieszkania okoliczni mieszkańcy nie wnosili skarg na jego zachowanie. W ocenie sądu, poza wspomnianym przestępstwem, zachowanie skazanego nie budzi poważniejszych zastrzeżeń, nie stanowi ono rażącego naruszenia porządku prawnego. W tej sytuacji odwołanie skazanemu warunkowego przedterminowego zwolnienia byłoby niezasadne".

8.3. Sprawa II Wz 47/07 Sądu Okręgowego w S.

Przykład z zakresu niejednolitości traktowania kryteriów odwoływania warunkowego przedterminowego zwolnienia przez sądy oraz braku reakcji na informacje z dozoru kuratorskiego stanowi sprawa II Wz 47/07 Sądu Okręgowego w S. Kurator złożył w niej wniosek o odwołanie warunkowego zwolnienia, ponieważ skazany, zwolniony z reszty kary wymierzonej za przestępstwo z art. 207 § 1 k.k., popełnił w okresie próby przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. i został za nie skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wniosek wpłynął do Sądu Okręgowego 4.05.2009 r., a okres próby upłynął 20.03.2009 r. Na wniosku brak jakiejkolwiek adnotacji sędziego. Nie zapadło też w jego przedmiocie żadne orzeczenie.

8.4. Sprawa IV Wz 145/07 Sądu Okręgowego w J.

Wywołujący zastanowienie brak reakcji kuratora na negatywne zachowania skazanego odnotowano w sprawie IV Wz 145/07 Sądu Okręgowego w J.G. Skazany (ur. w 1983 r.) za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. i inne podobne odbywał kary ogółem 44 miesięcy pozbawienia wolności z trzech wyroków. O warunkowe zwolnienie ubiegał się kolejny raz, składając wniosek osobiście. Po orzeczeniu warunkowego przedterminowego zwolnienia z dwuletnim okresem próby pozostawały mu do odbycia 4 miesiące kary pozbawienia wolności. Kurator społeczny w sprawozdaniach stwierdzał, że skazany uchyla się od dozoru, skrajnie nadużywa alkoholu oraz w okresie próby popełnił przestępstwo z art. 278 § 1 i 3 w zb. z art. 275 § 1 k.k., za które został skazany przy zastosowaniu art. 64 § 1 k.k. na rok pozbawienia wolności. Ponadto w okresie próby został zatrzymany, gdy prowadził samochód w stanie nietrzeźwości. Kurator nie złożył żadnego wniosku do sądu, ani w zakresie zmiany obowiązków skazanego w okresie próby, ani w przedmiocie odwołania warunkowego zwolnienia. Akta nie zawierają informacji o jakiejkolwiek reakcji sądu w związku z postawą kuratora.

8.5. Sprawa VI Wz 342/07 Sądu Okręgowego w L.

Trudno zrozumieć decyzję Sądu Okręgowego w L. w sprawie VI Wz 342/07. Wobec skazanego na 2 lata pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. po odbyciu 17 miesięcy z tej kary orzeczono warunkowe przedterminowe zwolnienie, wyznaczając okres próby na 2 lata. Kurator zawodowy, który rozpoczął dozór po dwóch miesiącach od orzeczenia, utrzymywał kontakty z warunkowo zwolnionym raz na 2, 3 miesiące, przy jego wyraźnej niechęci, wskazywał na uchylanie się przez niego od dozoru, stałe nadużywanie alkoholu i podejmowanie tylko bardzo rzadko dorywczych zajęć. Ponieważ skazany popełnił dwa kolejne przestępstwa umyślne, za które został skazany z art. 178a § 1 i art. 292 § 1 k.k., kurator złożył dwa kolejne wnioski o odwołanie zwolnienia przez Sąd Okręgowy. Sąd wniosków kuratora nie podzielił, stwierdzając, że popełnione w okresie próby przestępstwa są jedynie incydentami, które nie świadczą o postawie skazanego.

8.6. Sprawa V Wz 222/07 Sądu Okręgowego w K.

Trudno także zrozumieć stanowisko wyrażone w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Okręgowego w K. w sprawie V Wz 222/07, w której warunkowo zwolniono skazanego za czyn z art. 207 § 1 k.k. Kurator, po popełnieniu przez skazanego przestępstwa z art. 178a § 2 k.k. i skazaniu go za nie na karę nieizolacyjną, skierował do sądu wniosek o odwołanie zwolnienia, argumentowany nadto notorycznym nadużywaniem alkoholu, niepodejmowaniem leczenia odwykowego ani prób zatrudnienia oraz zabieraniem babci pieniędzy i przeznaczaniem ich na alkohol. Sąd wniosku nie uwzględnił, wskazując, że utrzymywanie przez skazanego kontaktów z kuratorem jest elementem pozwalającym na pomyślne rokowanie o przyszłym zachowaniu skazanego.

8.7. Sprawa V Wz 75/07 Sądu Okręgowego w K.

W toku badania ujawniono przykłady rażącej bezczynności kuratorów przy wykonywaniu dozoru. Tak było w sprawie V Wz 75/07 Sądu Okręgowego w K. Akta sprawy wraz 35 innymi przekazano sądowi „w związku z zakończeniem okresu próby lub odwołaniem warunkowego przedterminowego zwolnienia". Jedynym dokumentem obrazującym przebieg dozoru było sporządzone przez kuratora społecznego „sprawozdanie z objęcia nadzorem", wskazujące na wybitnie negatywny stosunek skazanego do kuratora i resocjalizacji. Został tylko sporządzony lakoniczny zapis o przekazaniu dozoru innemu kuratorowi. Brak jakichkolwiek innych adnotacji o przebiegu dozoru. Sąd też nie zareagował na brak dozoru.

8.8. Sprawa VII Wz 49/07 Sądu Okręgowego w G.

Przykładem odnotowywania negatywnych zachowań warunkowo zwolnionego, bez prób wyciągania z nich wniosków, jest działanie kuratora w sprawie VII Wz 49/07 Sądu Okręgowego w G. W kolejnych sprawozdaniach kurator zawierał informacje o nierespektowaniu przez skazanego obowiązku starań o zatrudnienie,

obowiązku rozpoczęcia leczenia odwykowego i powstrzymania się od nadużywania alkoholu, a także obowiązku alimentacji i informowania o poczynaniach w okresie próby. W ten sposób bez jakiegokolwiek wniosku czy choćby informacji dla sądu upłynął cały dwuletni okres próby. Stanowiska sądu w przedmiocie prowadzenia dozoru nie było.

8.9. Sprawa V Wz 205/07 Sądu Okręgowego w K.

Kolejny przykład trudnego do zrozumienia nieinformowania przez kuratorów sądów o niewykonywaniu przez skazanych w okresie próby nałożonych na nich obowiązków, a nawet o popełnianiu przez nich przestępstw, ujawniono w sprawie V Wz 205/07 Sądu Okręgowego w K. Skazany za czyn z art. 280 § 2 k.k. na karę 5 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności został warunkowo przedterminowo zwolniony po trzech wcześniejszych bezskutecznych próbach, na wniosek dyrektora zakładu karnego, po odbyciu 3 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności. Okres próby wyznaczono na 2 lata, orzekając dozór kuratora ze zobowiązaniami do podjęcia starań o pracę zarobkową, powstrzymania się od nadużywania alkoholu i podjęcia leczenia odwykowego, utrzymywania kontaktów z kuratorem i przestrzegania porządku prawnego. Kurator społeczny w sprawozdaniach informował o ciągłym unikaniu przez zwolnionego kontaktów i niewykonywaniu przez niego żadnego z nałożonych przez sąd obowiązków. W końcowej fazie okresu próby kurator napisał w kolejnym sprawozdaniu, że prokuratura przedstawiła warunkowo zwolnionemu zarzut popełnienia przestępstwa rozboju. Sądu o tym nie poinformowano, a akta przekazano sądowi po dniu, w którym było możliwe odwołanie zwolnienia. Nie spotkało się to z jakąkolwiek reakcją sądu.

8.10. Sprawa V Wz 460/07 Sądu Okręgowego w P.

W wielu przypadkach nie natrafiano na jakiekolwiek próby weryfikacji przez kuratorów składanych przez skazanych oświadczeń dotyczących ich zachowań w czasie wykonywanego wobec nich dozoru. Dotyczyło to przede wszystkim prób zatrudnienia, a także rzekomego zgłaszania się do poradni, urzędu zatrudnienia, urzędów administracyjnych (np. w celu wyrobienia dowodu osobistego) itp. Za przykład może służyć sposób sprawowania dozoru w sprawie V Wz 460/07 Sądu Okręgowego w P. i wiele innych.

8.11. Sprawy: III Wz 3/07 Sądu Okręgowego w K., III Wz 161/07 Sądu Okręgowego w R. i VI Wz 262/07 Sądu Okręgowego w L.

Podczas badania natrafiano także na orzeczenia o warunkowym przedterminowym zwolnieniu wywołujące poważne wątpliwości co do ich celowości. Dotyczyło to orzeczeń zapadających bardzo krótko przed upływem końca orzeczonej kary. Tak było m.in. w sprawie III Wz 3/07 Sądu Okręgowego w K., w której warunkowe przedterminowe zwolnienie nastąpiło 17 dni przed końcem kary, czy w sprawie III Wz 161/07 Sądu Okręgowego w R., w której do końca kary zabrakło zaledwie 21 dni. Skrajna sytuacja wystąpiła w sprawie VI Wz 262/07 Sądu Okręgowego w L.,

w której postanowienie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu skazanego na 18 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. zapadło na 5 dni przed końcem orzeczonej kary.

9. Podsumowanie i wnioski

Warunkowe przedterminowe zwolnienie jest środkiem probacyjnym stosowanym na etapie wykonywania kary pozbawienia wolności, ograniczonym wyłącznie do tej kary. Jego orzekanie zostało zastrzeżone dla sądów penitencjarnych, których rolę odgrywają wydziały sądów okręgowych. Przy podejmowaniu decyzji o udzieleniu zwolnienia sądy posiłkują się informacjami o skazanych uzyskanymi od dyrektorów zakładów karnych (sądy rzadko korzystały z wywiadów o skazanych przeprowadzanych przez policję, do czego upoważnia rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 26.08.2003 r. w sprawie określenia innych niż kurator sądowy organów powołanych do przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, jego zakresu oraz trybu przeprowadzania[21]).

Podsumowując wyniki badania, należy stwierdzić, że wśród warunkowo zwolnionych zdecydowanie przeważali mężczyźni (kobiet było niecałe 4%). Najliczniejszą grupę stanowiły osoby w średnim wieku (od 27 do 46 lat), o wykształceniu podstawowym lub zasadniczym zawodowym, najczęściej karane za przestępstwa przeciwko mieniu i znęcanie się nad osobami najbliższymi lub pozostającymi w stosunku zależności.

Wnioski pochodziły najczęściej od dyrektorów zakładów karnych, rzadziej zaś od skazanych. Były one składane w przeważającej liczbie pierwszy raz – tylko nieco ponad jedną czwartą stanowiły wnioski ponawiane. Regułą było ubieganie się przez osoby uprawnione, tj. te, które nie zostały skazane w warunkach recydywy specjalnej, o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu połowy kary (recydywistów specjalnych i specjalnych wielokrotnych było w próbie niewielu). Skazanym pozostawało najczęściej do odbycia do roku albo (mniej przypadków) do 2 lat orzeczonej kary albo kar (zwykle jednej albo dwóch, rzadziej większej ich liczby).

Niemal wszyscy warunkowo zwolnieni oddawani byli pod dozór kuratora, choć można przyjąć, że w czasie objętym badaniem dozór był obowiązkowy wobec tych samych grup skazanych, co obecnie, a więc wobec mniej niż jednej czwartej wszystkich warunkowo zwolnionych objętych badaniem. Dozorów innych niż kuratora niemal nie stosowano. Tylko bardzo nieliczna grupa zwolnionych nie została objęta nałożonymi na czas próby – trwający z reguły 2 lata – obowiązkami.

Przekazane do badania akta nie dawały możliwości stwierdzenia, czy w tych sprawach były udzielane skazanym przepustki zadaniowe poprzedzające przedterminowe warunkowe zwolnienie. Tylko we wnioskach dyrektorów zakładów karnych i ich opiniach o skazanych znajdowały się niekiedy informacje o działaniach lub wnioskach komisji penitencjarnych.

[21] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 26.08.2003 r. w sprawie określenia innych niż kurator sądowy organów powołanych do przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, jego zakresu oraz trybu przeprowadzania (Dz. U. Nr 152, poz. 1495).

Na podstawie przeprowadzonego badania dostrzeżono dość liczne przypadki niekonsekwencji w odwoływaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia przez sądy. Sądy decydowały mianowicie o odwołaniu zwolnienia oraz w podobnych sprawach o jego nieodwołaniu, nie uzasadniając przekonująco różnic w traktowaniu skazanych. Częściej jeszcze stwierdzano nieprawidłowości w sprawowaniu dozoru kuratorskiego i dokonywaniu przez kuratorów ocen zachowań skazanych. Taką praktykę kuratorów sądy oceniały zresztą niejednolicie.

W niektórych sprawach (zob. rozdział 8) postanowienia sądów o nieuwzględnieniu wniosków o odwołanie warunkowego zwolnienia były – wobec okoliczności sprawy – całkowicie niezrozumiałe. W przypadkach, w których odwołanie zwolnienia wydawało się decyzją oczywistą, sądy – uzasadniając to w sposób co najmniej wątpliwy – zwolnienia nie odwoływały. Nieprzekazywanie przez kuratorów informacji o zachowaniu warunkowo zwolnionego w okresie próby oraz, w przypadkach ich przekazania, postępowanie z tymi informacjami w samych sądach także prowadziło do sytuacji przykładowo przedstawionych w rozdziale 8. Usunięcie tych mankamentów jest możliwe bez zmiany obowiązującego prawa, niezbędna jest jednak poprawa praktyki, zarówno w obrębie zespołów kuratorskich, jak i w organizacji pracy wydziałów penitencjarnych sądów.

W toku badania ustalono, że odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia nastąpiło wobec mniej więcej jednej piątej zwolnionych. Przepis art. 160 § 1 k.k.w. w brzmieniu z 2007 r. w pkt 1 nakazywał sądowi odwołać warunkowe zwolnienie, gdy osoba, której go udzielono, w okresie próby popełniła przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Fakultatywne odwołanie mogło nastąpić, gdy zwolniony w okresie próby rażąco naruszał porządek prawny, w szczególności popełnił inne przestępstwo lub została orzeczona kara inna niż bezwzględne pozbawienie wolności, albo gdy zwolniony uchylał się od dozoru, wykonywania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych. Przepis art. 160 k.k.w. został w istotny sposób zmieniony w porównaniu z okresem objętym badaniem. Należy podkreślić, że (hipotetyczne) stosowanie wówczas przez sądy obecnie obowiązujących reguł spowodowałoby zapewne zmiany proporcji odwołanych warunkowych zwolnień.

W dalszym ciągu bezwzględnie obligatoryjny pozostaje powód w postaci popełnienia w okresie próby przestępstwa umyślnego i skazania za nie na karę pozbawienia wolności, jednak bez wymogu bezwzględności tej kary. Zmiana ta mogłaby spowodować odwołanie tych warunkowych zwolnień, które w zbadanej próbie pozostały nieodwołane pomimo skazania zwolnionego za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem wykonania). Zwiększyła się liczba powodów obligatoryjnego odwołania warunkowego zwolnienia i, choć obligatoryjność ta ma charakter względny i sądy mogą od niej odstąpić, z wyjątkiem sytuacji skazania za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności, nie może to pozostawać bez wpływu na odwoływanie warunkowego przedterminowego zwolnienia.

Bezwzględnie obligatoryjne odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia miało wówczas zastosowanie tylko do osób popełniających przestępstwa umyślne i skazanych za to na karę bezwzględnego pozbawienia wolności. Wobec

tych osób decyzje sądów nie mogły być inne. Dotyczyło to wyraźnie ponad jednej piątej spośród ponad 150 osób, wobec których zapadły postanowienia o odwołaniu warunkowych zwolnień (i 4,4% spośród ogółu 816 warunkowo zwolnionych).

Wobec pozostałych osób, którym zwolnienia odwołano, obowiązujące w czasie orzekania, a także obecnie przepisy prawa nie nakazywały bezwzględnie podjęcia takiej decyzji. Jednak mimo braku obowiązku odwołania sądy uznały, że zachowanie skazanego rażąco narusza porządek prawny i jest tego rodzaju, iż nie ma możliwości podjęcia innej decyzji.

Dopuszczanie się przestępstw i innych nagannych zachowań przez osoby, w przypadku których nie odwołano warunkowego przedterminowego zwolnienia, było względnie częste, a mimo to sądy zwolnienia nie odwoływały. Przykłady szczególne takich sytuacji przedstawione w poprzedniej części wskazują, jak się wydaje, na odmienność kryteriów orzekania w niektórych sądach.

Przedstawione w niniejszym opracowaniu analizy zależności statystycznych wykazały, że prawdopodobieństwo odwołania zwolnienia zwiększały następujące czynniki:

- niższy poziom wykształcenia,
- zamieszkiwanie w wielkich miastach,
- brak nagród w postaci przepustek w trakcie odbywania kary,
- mała częstotliwość kontaktów z kuratorem,
- niewykonywanie pracy zarobkowej,
- bezdomność lub złe warunki mieszkaniowe,
- patologia i niezaradność w rodzinie,
- uzależnienie od alkoholu lub nadużywanie tego środka,
- negatywny stosunek skazanego do kuratora.

Choć znaczenie takich czynników jak zamieszkiwanie w wielkim mieście albo niski poziom wykształcenia wydaje się trudne do praktycznego wykorzystania, niektóre spośród przedstawionych powyżej mogą i powinny być brane pod uwagę przy udzielaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia i przy jego wykonywaniu. Dotyczy to zwłaszcza przepustek. Środek ten należy wykorzystywać do sprawdzania zachowania skazanego poza zakładem karnym oraz uwzględniać te informacje przy udzielaniu warunkowych zwolnień. Co najmniej równie ważne jest wykorzystanie wiedzy o tym, że zwiększenie częstotliwości kontaktów zwolnionego i kuratora zmniejsza prawdopodobieństwo odwołania zwolnienia. Kontakty te powinny być, zdaniem badających, nie rzadsze niż raz w miesiącu. Ważne jest także skłanianie zwolnionych do wykonywania pracy zarobkowej, a przede wszystkim ułatwianie im uzyskania zatrudnienia. To samo można powiedzieć o przeciwdziałaniu nadużywaniu alkoholu (oraz narkotyków) przez zwolnionych, a także przeciwdziałaniu bezdomności czy wpływowi niekorzystnego środowiska rodzinnego.

Test chi kwadrat nie ujawnił natomiast zależności między odwołaniem warunkowego przedterminowego zwolnienia a:

- wiekiem skazanego,
- składającym wniosek o warunkowe przedterminowe zwolnienie,
- wcześniejszym ubieganiem się przez skazanego o takie zwolnienie,

– liczbą kar do odbycia przez skazanego,
– działaniem w sprawie kuratora zawodowego czy społecznego.

Badanie wykazało, że analizowany środek probacyjny, którego pozytywne oddziaływanie zależne jest w znacznej mierze od wykorzystywania informacji uzyskiwanych przez kuratorów i ujednolicenia kryteriów dokonywanych przez nich ocen zachowań osób objętych dozorem, jest często stosowany niekonsekwentnie.

Należy zatem stwierdzić, że efektywność środka probacyjnego w postaci warunkowego przedterminowego zwolnienia pozostawia, przy obecnej praktyce jego stosowania, wiele do życzenia. Przy stosowaniu (bądź odwoływaniu) warunkowego przedterminowego zwolnienia należy uwzględniać konkretne warunki, w jakich sprawcy popełniali przestępstwa, odbywali kary i byli poddawani resocjalizacji. Efektywność omawianego środka można zwiększyć, biorąc pod uwagę oddziaływanie na postawy sprawców przestępstw wszystkich zjawisk przebiegających w środowiskach rodzinnych i szerszych, w tym zawodowych, i w środowisku odbywania kary. Wydaje się przy tym, że stan prawny, szczególnie po zmianach z ostatnich lat, stwarza możliwość takiej poprawy. Zmian należy dokonywać w sferze praktyki, głównie w zakresie wykonywania dozorów i podejmowania związanych z nimi decyzji, m.in. poprzez eliminowanie uchybień i niedoskonałości praktyki ujawnionych w niniejszym badaniu.

Należy nadmienić, że badający poczynili także pewne spostrzeżenia niepoparte danymi liczbowymi. Dawała się mianowicie zauważyć niejednolitość traktowania kryteriów udzielania warunkowego przedterminowego zwolnienia (podobnie jak, co stwierdzono już powyżej, jego odwoływania przez sądy), a także niekonsekwencja w sprawowaniu dozoru kuratorskiego i stosowaniu kryteriów oceny zachowań skazanych w praktyce kuratorskiej oraz oceny realizacji tej praktyki przez sądy. Dodatkowym czynnikiem wzmagającym wątpliwości co do zasadności i jednolitości ocen skazanych przez zarówno kuratorów, jak i sądy były przypadki ewidentnego braku komunikacji na linii kurator-sąd i braku pewności, czy sygnał kuratora dotarł do sądu.

Summary

Michał Jankowski, *Stanisław Momot – Conditional early release – selected aspects of practice*

The study was conducted on a sample of files of enforcement proceedings concerning 816 persons released early conditionally. We studied the possibility of influence of such variables as: the act for which the person was convicted, the length of probation period, sex, age and the possible earlier convictions of the released person. Other factors of interest included the frequency and form of contacts between the probation officer and the convict, the status of the supervising probation officer, the convict's living conditions, family and social status and their behaviour during the period of parole.

The majority of persons released conditionally were middle-aged men, with elementary or vocational education, in most cases convicted for offences against property or maltreatment of next-of-kin or dependants. Applications for release came in most cases from directors of the penal institutions, the second biggest group was applications from convicts

themselves. As a rule, applications for conditional early release were made after serving half of the penalty. What remained to be served was in most cases up to one year, usually of a single penalty.

Early release was withdrawn only in respect of less than one-fifth of released persons; it was absolutely mandatory for only slightly more than 4% of such persons (those who committed intentionally offences during the parole period and were sentenced for them to unconditional prison sentences).

The factors which increased the likelihood of release being withdrawn were: lower level of education, residing in big cities, lack of bonuses in the form of leaves during the period of serving the penalty, low frequency of contacts with the probation officers, failure to perform paid work, homelessness or poor housing conditions, pathologies or helplessness in the family, alcohol addiction or abuse, negative attitude of the convict to the probation officer.

Against the background of the study, cases were spotted where the criteria for courts withdrawing conditional early release differed and even more frequently where supervision by probation officers and their assessments of convicts' behaviour differed. It is possible to remove these irregularities without changing the laws in force: it is enough to improve practices, both within teams of probation officers and in the organization of courts penitentiary divisions' work.

The study has showed that there are reserves of efficiency of the probation measure in question, whose use largely depends on the application of information obtained by probation officers and standardization of criteria for their assessments of behaviour of persons under their supervision.

It seems possible to claim that the efficiency of a probation measure in the form of conditional early release does not match the needs that accompany the creation of modern systems of serving penalties. In case of applying (or withdrawing) conditional early release, one should to a greater extent consider the specific socio-economic conditions in which the perpetrators lived, committed offences, served penalties and were resocialized. The efficiency of the measure in question may be increased when decisions take into account, to a higher extent, the influence of all phenomena in the family and in the broader environment, including work environment and the one where the penalty is served, on the attitudes of offenders.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
16/2013

Anna Więcek-Durańska[1]

Odpowiedzialność nieletnich za czyny z art. 10 § 2 k.k. przed sądem rodzinnym i przed sądem karnym – wybrane zagadnienia

1. WPROWADZENIE

Problem przestępczości wśród młodzieży jest istotny ze względu na ciągle pojawiające się w mediach informacje o wzroście liczby czynów przestępczych popełnianych przez nieletnich, a także o ich brutalizacji. Niniejszy artykuł jest częścią szerokich badań dotyczących problematyki odpowiedzialności nieletnich za czyny z art. 10 § 2 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny[2] przed sądem rodzinnym lub przed sądem karnym[3].

W polskim prawie szczegółowe zasady oraz sposób postępowania z nieletnimi reguluje ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich[4]. Obejmuje ona swoim zakresem działania, jakie należy podjąć w sytuacji, gdy nieletni wykazuje przejawy demoralizacji lub dopuścił się czynu karalnego. W świetle tej ustawy pojęcie „nieletni" może być stosowane wobec trzech kategorii osób. Pierwsza z nich to osoby, które nie ukończyły 18. roku życia, a zostały podjęte wobec nich działania mające na celu zapobieganie lub zwalczanie demoralizacji. Druga kategoria to osoby, które ukończyły 13 lat, ale przed ukończeniem 17. roku życia dopuściły się popełnienia czynu karalnego. Trzecia kategoria obejmuje osoby do 21. roku życia, wobec których sąd orzekł zastosowanie środków wychowawczych lub poprawczych. W preambule ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich wymienia się jej trzy zasadnicze cele:

- dążenie do przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich,
- stwarzanie warunków powrotu do normalnego życia tym nieletnim, którzy popadli w konflikt z prawem,
- umacnianie funkcji opiekuńczo-wychowawczej i poczucia odpowiedzialności rodzin za wychowanie nieletnich.

---

[1] Mgr Anna Więcek-Durańska jest asystentką w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości oraz doktorantką w Szkole Wyższej Psychologii Społecznej na kierunku Psychologia.

[2] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.

[3] B. Czarnecka-Dzialuk, K. Drapała, A. Więcek-Durańska, *Odpowiedzialność nieletnich z art. 10 § 2 k.k. przed sądem rodzinnym i przed sądem karnym*, „Archiwum Kryminologii", 2013/34.

[4] Ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 33, poz. 178 ze zm.), dalej jako u.p.s.n.

Jednak najważniejszym celem przyświecającym całej ustawie jest kierowanie się przede wszystkim dobrem nieletniego.

W szczególnych okolicznościach nieletni może odpowiadać przed sądem karnym jak dorosły, jednak przysługują mu wtedy określone przywileje. Taka sytuacja może nastąpić, gdy nieletni dokonał czynu karalnego po ukończeniu 15, a przed ukończeniem 17 lat. Ustawodawca szczegółowo określił zarówno rodzaj popełnionego czynu, jak i przesłanki odpowiedzialności – zostały one wymienione w art. 10 § 2 k.k. W katalogu przestępstw znalazły się najpoważniejsze czyny, takie jak:

- zamach na życie prezydenta (art. 134 k.k.),
- zabójstwo umyślne (art. 148 § 1–3 k.k.),
- spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 1 k.k.),
- spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, jeżeli następstwem jest śmierć człowieka (art. 156 § 3 k.k.),
- sprowadzenie zdarzenia, które zagraża życiu, zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach lub/i w następstwie powoduje śmierć człowieka (art. 163 § 1 lub § 3 k.k.),
- przejęcie kontroli nad statkiem wodnym lub powietrznym (art. 166 k.k.),
- sprowadzenie katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, które zagraża życiu, zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach lub/i w następstwie powoduje śmierć człowieka (art. 173 § 1 lub § 3 k.k.),
- zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem lub wspólnie z inną osobą (art. 197 § 3 k.k.),
- wzięcie lub przetrzymywanie zakładnika (art. 252 § 1–2 k.k.),
- dokonanie rozboju (art. 280 k.k.).

Ze względu na specyfikę nieletnich sprawców czynów karalnych w postępowaniu bierze się pod uwagę ich osobowość, wiek, stan zdrowia, stopień rozwoju fizycznego i psychicznego. Istotne są także cechy charakteru, zachowanie się oraz przyczyny i stopień demoralizacji, a także charakter środowiska oraz warunki, w jakich się wychowywali.

2. CEL I METODOLOGIA BADANIA

Jednym z podstawowych celów badawczych było poznanie praktyki orzekania sądów w sprawach o czyny karalne wymienione w art. 10 § 2 k.k. popełnione przez nieletnich w wieku 15–16 lat, a także przyjrzenie się procedurom postępowania z nieletnimi na różnych etapach postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem działań mających na celu dobro nieletniego.

2.1. Opis doboru próby

Aby móc dokonać powyższego porównania, zestawiono trzy grupy spraw:

- sprawy karne, w których nieletni odpowiadali za popełniony czyn jak dorośli (na podstawie art. 10 § 2 k.k.),
- sprawy, w których nieletni w podobnym wieku i za podobny czyn karalny odpowiadali na zasadach określonych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich w postępowaniu poprawczym,

- sprawy rozpoznane w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym.

2.2. Schemat badania i wykorzystane narzędzia

Podstawą badania była analiza akt spraw z lat 2004–2008. Przy gromadzeniu materiału badawczego zastosowano losowy dobór próby, który przebiegał w dwóch etapach.

W pierwszym etapie zwrócono się do prezesów wszystkich sądów okręgowych o przesłanie z podległych im sądów okręgowych i rejonowych – z wydziałów karnych i rodzinnych – wszystkich spraw z art. 148, art. 156 § 1, art. 156 § 2, art. 163 § 1, art. 163 § 3, art. 197 § 3 k.k., zakończonych prawomocnym wyrokiem w latach 2004–2008 i dokonanych przez nieletnich w wieku 15–16 lat. Dodatkowo z wydziałów karnych sądów rejonowych i okręgowych poproszono o przesłanie wszystkich spraw z art. 280 § 1 i 2 k.k.

W drugim etapie, ze względu na bardzo dużą liczbę spraw z art. 280 § 1–2 k.k. w sądach rodzinnych, dokonano losowania systematycznego siedmiu sądów okręgowych[5], do których zwrócono się o przesłanie z podległych im sądów rodzinnych wszystkich spraw z art. 280 § 1 i 2 k.k. zakończonych prawomocnym wyrokiem w 2006 r. i popełnionych przez nieletnich w wieku 15–16 lat.

Nie zwracano się natomiast o przesłanie spraw z art. 166, art. 173 § 1 i 3 oraz art. 252 § 1 i 2, ponieważ z przeprowadzonej wcześniej analizy danych statystycznych wynikało, że w latach 2004–2008 nie było takich prawomocnie zakończonych spraw.

Otrzymano akta spraw z 34 sądów okręgowych – z wydziałów karnych – oraz z 40 okręgów – z wydziałów rodzinnych. Do badań zakwalifikowano 292 sprawy, z czego 71 dotyczyło nieletnich, którzy odpowiadali przed sądem karnym jak dorośli, a 221 spraw dotyczyło nieletnich odpowiadających na zasadach określonych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich.

Na podstawie badania pilotażowego, analizie istniejących już badań na temat czynów karalnych popełnianych przez nieletnich[6] oraz na podstawie dostępnej literatury została stworzona ankieta do badania akt.

Po przeprowadzeniu badania aktowego na podstawie uzyskanych odpowiedzi utworzono bazę w programie do analizy statystycznej (SPSS). Zgromadzono w niej dane na temat 375 nieletnich (w tym 82, którzy odpowiadali jak dorośli, i 293 odpowiadających na zasadach ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, w tym 114 w postępowaniu poprawczym, 134 w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym).

Ponieważ analizie poddano trzy grupy nieletnich, aby w sposób klarowny prezentować dane, w tekście wprowadzono skróty odnoszące się do poszczególnych grup:

- **K** oznacza nieletnich, którzy odpowiadali w postępowaniu karnym na podstawie art. 10 § 2 k.k.,

[5] Wylosowane okręgi: gdański, kielecki, lubelski, ostrołęcki, rzeszowski, świdnicki, włocławski.

[6] B. Czarnecka-Dzialuk, *Problematyka odpowiedzialności nieletnich na podstawie art. 9 § 2 k.k. w świetle praktyki sądowej*, opracowanie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, maszynopis, Warszawa 1995; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, Kraków 2001; I. Rzeplińska, *Nieletni skazani w warunkach art. 10 § 2 k.k.*, w: *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70-tej rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, K. Krajewski (red.), Warszawa 2007.

- **P** odnosi się do sprawców odpowiadających za popełniony czyn w postępowaniu poprawczym,
- **OW** charakteryzuje nieletnich, wobec których toczyło się postępowanie opiekuńczo-wychowawcze.

3. POSTĘPOWANIE WYJAŚNIAJĄCE/PRZYGOTOWAWCZE

Postępowanie przygotowawcze może prowadzić w całości prokurator lub może zostać ono powierzone w całości lub w części policji (w zakresie przewidzianym ustawą). Wyjątkowo w postępowaniu w sprawach nieletnich postępowanie przygotowawcze wobec nieletniego prowadzi sąd. Postępowanie wyjaśniające prowadzi wyłącznie sędzia rodzinny i zgodnie z art. 33 u.p.s.n. ma ono na celu ustalenie, czy rzeczywiście nieletni popełnił zarzucany mu czyn karalny i czy istnieje potrzeba zastosowania wobec niego środków przewidzianych w ustawie.

Niemal w 68% spraw rozpoznawanych w postępowaniu karnym prowadzone było wyłącznie postępowanie przygotowawcze przez policję lub prokuraturę. W pozostałych przypadkach sąd rodzinny przeprowadził postępowanie wyjaśniające, a następnie przekazał sprawę do prokuratury uznając, że są przesłanki, aby nieletni odpowiadał za swoje czyny jak osoba dorosła. W sprawach, w których nieletni odpowiadali w postępowaniu poprawczym, w około 44% zostało przeprowadzone postępowanie przygotowawcze przez policję lub prokuratora, a następnie sprawa została przekazana do sądu rodzinnego. W pozostałych 53% spraw sędzia rodzinny prowadził postępowanie wyjaśniające. Również w grupie nieletnich odpowiadających w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym w ponad 36% spraw było prowadzone postępowanie przygotowawcze, natomiast w ponad 63% spraw postępowanie wyjaśniające prowadził sędzia rodzinny.

Interesujące wyniki uzyskano w sprawach, w których nieletni popełnił przestępstwo wspólnie z dorosłym współsprawcą[7]. W sprawach, w których nieletni odpowiadali w warunkach art. 10 § 2 k.k., aż ponad 74% czynów karalnych zostało popełnionych wspólnie z dorosłym, w grupie P nieco ponad 40%, natomiast w grupie OW czynów popełnionych z osobą powyżej 17. roku życia było niespełna 25%. W zbiorowości nieletnich odpowiadających w postępowaniu karnym w większości, bo w około 70% postępowań, sprawa nieletniego była prowadzona łącznie ze sprawą dorosłego sprawcy. W 20% spraw karnych prokurator wyłączył sprawę nieletniego do odrębnego postępowania po przeprowadzeniu czynności dowodowych, natomiast bez przeprowadzenia czynności dowodowych wyłączono niecałe 6% spraw. W zbiorowości, w której nieletni odpowiadali w postępowaniu poprawczym, nieco ponad 40% spraw zostało przekazanych do sądu rodzinnego bez przeprowadzenia czynności dowodowych, natomiast po dokonaniu takich

[7] Art. 16 § 1 u.p.s.n. Jeżeli w sprawie o czyn karalny wszczęto postępowanie przeciwko nieletniemu wespół z dorosłym, to prokurator wyłącza sprawę nieletniego i przekazuje ją sędziemu rodzinnemu. Art. 16 § 2 u.p.s.n. W szczególnie uzasadnionych przypadkach, jeżeli czyn karalny nieletniego pozostaje w ścisłym związku z czynem osoby dorosłej, a dobro nieletniego nie stoi na przeszkodzie łącznemu prowadzeniu sprawy, prokurator wszczyna lub prowadzi śledztwo. Po ukończeniu śledztwa prokurator bądź je umarza, bądź przekazuje sprawę nieletniego sądowi rodzinnemu. Jeżeli łączne rozpoznanie sprawy jest konieczne, to przekazuje sprawę z aktem oskarżenia sądowi właściwemu według przepisów kodeksu postępowania karnego, który orzeka w sprawie nieletniego z zachowaniem przepisów niniejszej ustawy.

czynności prokurator przekazał około 54% spraw. Podobnie wyglądało to wśród nieletnich odpowiadających w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym: nieco ponad 33% czynów dokonanych wspólnie z dorosłym zostało przekazanych sędziemu rodzinnemu bez przeprowadzania jakichkolwiek czynności dowodowych, natomiast 59% po ich przeprowadzeniu.

4. CZYNNOŚCI NIECIERPIĄCE ZWŁOKI

Dość interesujące wyniki dostarczyły odpowiedzi na pytania o to, czy przed wszczęciem postępowania wyjaśniającego lub przygotowawczego dokonywano jakichkolwiek czynności. Zgodnie z art. 37 § 1 u.p.s.n. policja może w ramach czynności „niecierpiących zwłoki" podejmować działania z własnej inicjatywy, ale tylko w niezbędnym zakresie (art. 308 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego[8]), po czym musi niezwłocznie przekazać sprawę do sądu rodzinnego. Zadaniem policji jest zebranie i utrwalenie dowodów czynu karalnego (art. 20 u.p.s.n.), co oznacza, że nie powinna dokonywać żadnych czynności, które nie mieszczą się w ramach niezbędnego zakresu. Z reguły czas trwania takich czynności powinien być krótki, co najwyżej parodniowy[9].

W analizowanych zbiorowościach policja dokonywała wielu działań w ramach czynności niecierpiących zwłoki. W sprawach, w których nieletni odpowiadali w warunkach art. 10 § 2 k.k., w prawie 75% spraw dokonywano takich czynności, w grupie nieletnich odpowiadających w postępowaniu poprawczym dokonywano ich w niemal 82% spraw, natomiast wobec nieletnich z grupy OW – w 92%.

Poza jednostkowymi przypadkami występującymi w analizowanych zbiorowościach nie stwierdzono, aby czas trwania czynności podejmowanych przez policję w niezbędnym zakresie był przeciągany poza okres niezbędny do przekazania sprawy według właściwości rzeczowej. Niezależnie od rodzaju postępowania w zdecydowanej większości spraw – odpowiednio 97% w grupie K, 99% w P oraz 98% w OW – czynności podejmowane przez policję w niezbędnym zakresie trwały jeden dzień.

5. WYSŁUCHANIE/PRZESŁUCHANIE NIELETNIEGO

Najczęściej podejmowanymi przez policję w ramach utrwalenia i zebrania dowodów czynu karalnego czynnościami było przesłuchanie nieletniego, przesłuchanie świadków oraz oględziny miejsca zdarzenia. Nie zaobserwowano istotnych różnic pomiędzy grupami (tabela 1): zarówno w grupie K, jak i w grupie P policja w ramach czynności mających na celu zabezpieczenie dowodów w około połowie przypadków dokonywała przesłuchania nieletnich, w zbiorowości OW takich czynności było nieco więcej, bo w około 60% spraw dokonano wysłuchania nieletniego.

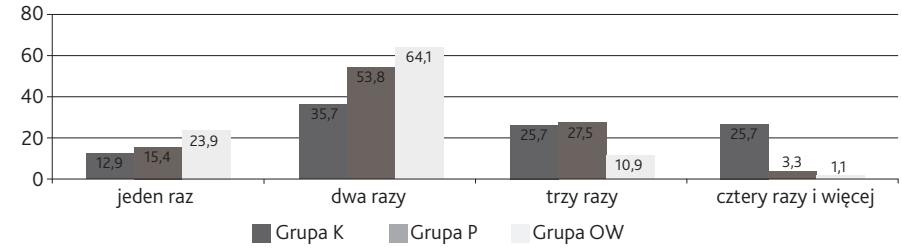
W czasie całego postępowania nieletni odpowiadający w warunkach art. 10 § 2 k.k. byli średnio przesłuchiwani/wysłuchiwani trzy razy, natomiast sprawcy z grup P oraz OW – średnio dwa razy. W postępowaniu karnym około 26% nieletnich było przesłuchiwanych cztery razy i więcej – a „rekordziści" nawet

[8] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej jako k.p.k.
[9] P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 127–128.

Tabela 1.
Przesłuchanie/wysłuchanie nieletniego w ramach czynności „niecierpiących zwłoki"

	Postępowanie karne		Postępowanie poprawcze		Postępowanie opiekuńczo-wychowawcze	
	w liczbach bezwzględnych	w %	w liczbach bezwzględnych	w %	w liczbach bezwzględnych	w %
tak	35	49,3	47	50,0	56	60,2
nie	35	49,3	44	46,8	37	39,8
brak danych	1	1,4	3	3,2	0	0,0
ogółem	71	100,0	94	100,0	93	100,0

Wykres 1.
Liczba przesłuchań/wysłuchań nieletniego



siedmiokrotnie. W zbiorowości nieletnich odpowiadających na zasadach ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich zdecydowanie rzadziej dochodziło do tak wielokrotnych wysłuchań nieletnich sprawców.

Równie interesujące dane uzyskano na temat pierwszego wysłuchania bądź przesłuchania nieletniego. Zgodnie z art. 37, art. 39 oraz art. 40 u.p.s.n. policja, w ramach czynności o charakterze zabezpieczającym, może dokonać zatrzymania i przesłuchania nieletniego jeszcze przed wszczęciem postępowania przez sędziego rodzinnego. Jednak dokonując tych czynności, powinno się uwzględniać przede wszystkim dobro nieletniego, a więc nieletni powinien mieć zapewnioną pełną swobodę wypowiadania się. Wysłuchanie nieletniego powinno nastąpić w warunkach zbliżonych do naturalnych, a więc w miarę możliwości w jego miejscu zamieszkania. Obowiązkiem policji jest również zapewnienie przy przesłuchaniu obecności rodziców, ewentualnie innych opiekunów lub obrońcy. W przypadku niemożności zapewnienia obecności którejś z wymienionych osób policja może wezwać nauczyciela, pedagoga, psychologa lub innego przedstawiciela organizacji społecznej. Podkreśla się, że przesłuchanie nieletniego sprawcy czynu karalnego bez udziału którejkolwiek z wymienionych osób jest istotnym naruszeniem procedury i uzasadnieniem złożenia zażalenia.

W analizowanych zbiorowościach wśród miejsc, w których nieletni został przesłuchany po raz pierwszy, zdecydowanie dominowały komisariat policji (74% z grup K i P oraz 78% z grupy OW), a następnie prokuratura (18%). Natomiast w sądzie rodzinnym zostało przesłuchanych niecałe 4% nieletnich odpowiadających jak dorośli (tabela 2).

Tabela 2.
Miejsce pierwszego przesłuchania/wysłuchania nieletniego

	Postępowanie karne		Postępowanie poprawcze		Postępowanie opiekuńczo-wychowawcze	
	w liczbach bezwzględnych	w %	w liczbach bezwzględnych	w %	w liczbach bezwzględnych	w %
komisariat policji	61	74,4	84	73,7	105	78,4
prokuratura	15	18,3	4	3,5	1	0,7
sąd	3	3,7	20	17,5	19	14,2
szkoła	0	0,0	0	0,0	6	4,5
pogotowie opiekuńcze	0	0,0	1	0,9	0	0,0
brak danych	3	3,7	5	4,4	3	2,2
ogółem	82	100,0	114	100,0	134	100,0

W prokuraturze przesłuchano nieco ponad 3% sprawców z grupy P oraz 1% z grupy OW, a więc zdecydowanie mniej niż w zbiorowości nieletnich odpowiadających jak dorośli, w sądzie rodzinnym zaś wysłuchano około 14% nieletnich z grupy OW oraz ponad 17% z grupy P. Tylko 4% nieletnich ze zbiorowości sprawców odpowiadających w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym oraz 1% z grupy P zostało wysłuchanych w warunkach najbardziej zbliżonych do naturalnych (np. w szkole, na terenie pogotowia opiekuńczego).

Przy interpretacji tych wyników należy się odnieść do literatury, w której spotyka się zdecydowanie krytyczną ocenę uprawnień policji w postaci możliwości przesłuchiwania nieletniego[10]. Zwraca się szczególnie uwagę na to, że w toku postępowania wyjaśniającego, zgodnie z art. 35 § 2 u.p.s.n., i tak istnieje potrzeba wysłuchania nieletniego przez sędziego rodzinnego jeszcze raz, bez względu na to, czy był on wcześniej przesłuchany przez policję, czy też nie był. Zwraca się również uwagę na to, że sam fakt przesłuchiwania nieletniego przez umundurowanego funkcjonariusza policji w warunkach obcych (komisariat policji) jest stresujący i może powodować u niego poczucie zagrożenia oraz podatność na sugestię[11].

6. OSOBY OBECNE PRZY WYSŁUCHANIU/PRZESŁUCHANIU NIELETNIEGO

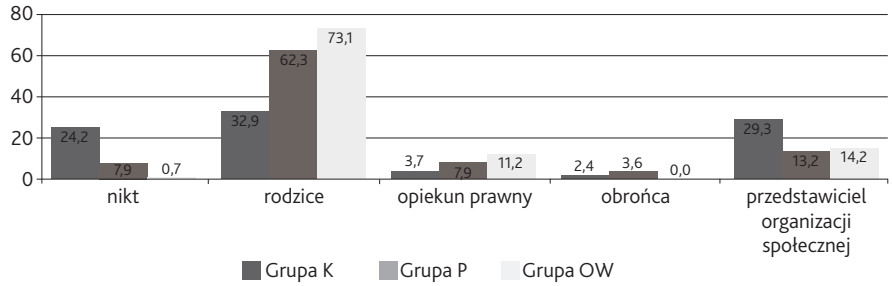
Równie interesujące wyniki uzyskano w kwestii tego, kto był obecny przy przesłuchaniu/wysłuchaniu nieletniego (wykres 2).

Zgodnie z obowiązującymi przepisami w przesłuchaniu/wysłuchaniu nieletniego powinien uczestniczyć rodzic lub opiekun prawny nieletniego lub jego obrońca, a jeżeli nie jest to możliwe, powinien zostać wezwany przedstawiciel organizacji społecznej.

W analizowanej grupie nieletnich odpowiadających jak dorośli aż w ponad 24% przypadków w pierwszym wysłuchaniu/przesłuchaniu nieletniego nie uczestniczył

[10] M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*..., s. 164–174.
[11] M. Toeplitz-Winiewska, *Fazy rozwojowe a metody przesłuchania dzieci*, „Dziecko krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka", 2004/6.

Wykres 2.
Osoby obecne przy przesłuchaniu/wysłuchaniu nieletniego



nikt. W grupie P taka sytuacja dotyczyła około 8% nieletnich, a w grupie OW tylko niespełna 1% nieletnich sprawców. Interesujący wydaje się fakt, że w analizowanych zbiorowościach, w których podczas pierwszego przesłuchania nie towarzyszył nieletniemu żaden opiekun, było ono przeprowadzane najczęściej w komisariacie policji (70% w grupie K, 67% w grupie P, 100% w grupie OW), a także w prokuraturze (25% w grupie K oraz 33% w grupie P), wobec 5% nieletnich odpowiadających jak dorośli brakowało informacji, gdzie było przeprowadzone przesłuchanie. Jak widać z uzyskanych wyników, zaniedbań w przesłuchiwaniu nieletnich sprawców dopuszczała się najczęściej policja, w postępowaniach prowadzonych przez sądy rodzinne nie stwierdzono takich uchybień. W sprawach, w których nieletni odpowiadali w warunkach art. 10 § 2 k.k., najczęściej w przesłuchaniu uczestniczyli rodzice (około 33%), ale w dużej mierze, bo w 29%, także przedstawiciel placówki/organizacji społecznej (najczęściej psycholog – 17,1% lub pedagog – 7,3%). W około 6% przypadków przy przesłuchaniu był obecny opiekun prawny nieletniego lub jego obrońca. W grupie nieletnich odpowiadających według zasad ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich w zdecydowanej większości spraw w wysłuchaniu/przesłuchaniu nieletniego uczestniczyli rodzice (62% w grupie P oraz 73% w grupie OW). Również dwukrotnie częściej niż w sprawach nieletnich odpowiadających jak dorośli w wysłuchaniu/przesłuchaniu uczestniczył opiekun prawny nieletniego (odpowiednio 8% w grupie P oraz 11% w grupie OW). Zdecydowanie rzadziej w postępowaniu poprawczym lub opiekuńczo-wychowawczym niż w postępowaniu karnym w wysłuchaniu nieletniego uczestniczył przedstawiciel organizacji społecznej – najczęściej był to psycholog (6% w grupie P oraz 4% w grupie OW), pedagog lub nauczyciel (4% w grupie P oraz 6% w grupie OW). Niski odsetek stanowiły sprawy, w których podczas przesłuchania obecni byli obrońca (około 4%) lub inna osoba. Tego typu sprawy charakterystyczne były raczej dla nieletnich, którzy odpowiadali w postępowaniu poprawczym; w opiekuńczo-wychowawczym nie było takich przypadków. Jako inna osoba był tu wymieniony prokurator, który uczestniczył w wysłuchaniu nieletniego przez sąd rodzinny.

Bardzo wyraźnego podkreślenia wymaga, że nieletni od samego początku powinien być przesłuchiwany w obecności życzliwej mu osoby. Zasygnalizowania wymagają w związku z tym rażące przypadki przesłuchania nieletniego w komisariacie policji, podczas których osobą obecną podczas podejmowanych czynności był inny funkcjonariusz policji. Nie należały również do rzadkości sytuacje, w których

przedstawiciel organizacji społecznej uczestniczący w przesłuchaniu był osobą zgłaszającą popełnienie czynu karalnego przez nieletniego. Zdarzały się także takie sytuacje, w których to rodzic był osobą zawiadamiającą o popełnieniu czynu i jednocześnie jako opiekun prawny uczestniczył wraz z nieletnim w czynnościach podejmowanych przez policję.

7. PRAWA I OBOWIĄZKI NIELETNIEGO

Zgodnie z obowiązującymi przepisami (art. 74 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 308 § 2 k.p.k.) obowiązkiem przesłuchującej osoby jest poinformowanie nieletniego na samym początku postępowania o tym, co mu się zarzuca, oraz o tym, jakie przysługują mu uprawnienia (np. pouczenie przesłuchiwanego nieletniego, że przysługuje mu prawo złożenia wyjaśnień na piśmie, prawo do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania bez podania powodów oraz prawo do odmowy składania wyjaśnień) i jakie ciążą na nim obowiązki. W badaniu trudno było określić jednoznacznie stopień wiarygodności tych informacji. Akta spraw zawierały bowiem jedynie adnotacje, że nieletni został zapoznany z przysługującymi mu prawami i obowiązkami oraz że zrozumiał przedstawione mu zarzuty.

W badanych zbiorowościach w większości spraw kwestie formalne zostały spełnione. W postępowaniu karnym zaniedbania dotyczyły nieco ponad 2% rozpoznawanych spraw, natomiast w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym poniżej 1%. W analizowanej zbiorowości nieletnich odpowiadających jak dorośli ponad 2% nie zostało poinformowanych o tym, co im się zarzuca lub w jakim charakterze są przesłuchiwani, a nieco ponad 1% nie zostało pouczonych o swoich uprawnieniach i obowiązkach. W grupie OW nieletni, którzy nie zostali poinformowani o zarzutach, stanowili niewielki odsetek (0,7%) i – co ciekawe – nie było takich sytuacji, aby nieletni nie został poinformowany o ciążących na nim obowiązkach i przysługujących mu uprawnieniach. W zbiorowości P w ogóle nie pojawiły się takie sytuacje.

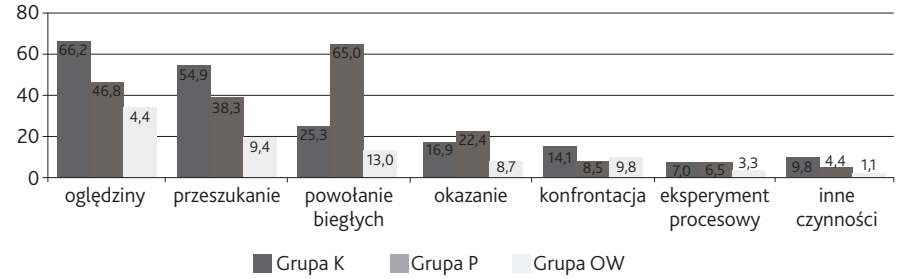
8. CZYNNOŚCI DOKONYWANE W POSTĘPOWANIU WYJAŚNIAJĄCYM LUB PRZYGOTOWAWCZYM

W toku postępowania dokonywano również innych czynności. W zdecydowanej większości spraw przesłuchiwano pokrzywdzonego – odpowiednio w 96% spraw w grupie K oraz 91% spraw w grupach P i OW. W zbiorowości nieletnich odpowiadających jak dorośli w prawie 34% spraw nie było to możliwe ze względu na śmierć pokrzywdzonego w wyniku zdarzenia. W grupie P takich przypadków było ponad czterokrotnie mniej, bo około 7%, natomiast w zbiorowości sprawców odpowiadających w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym nie było ich w ogóle.

W analizowanych zbiorowościach na wysokim poziomie (96% w grupie K, 95% w grupie P oraz 99% w grupie OW) kształtował się odsetek spraw, w których przesłuchiwano co najmniej jednego świadka zdarzenia. W sprawach, w których nieletni odpowiadali w warunkach art. 10 § 2 k.k., średnio przesłuchiwano trzynastu świadków, w grupie P ośmiu, a w OW średnio pięciu.

W toku postępowania wyjaśniającego/przygotowawczego dokonywano również wielu innych czynności w odniesieniu do sprawcy. W sprawach, w których nieletni

Wykres 3.
Czynności podejmowane w postępowaniu wyjaśniającym/przygotowawczym



odpowiadali jak dorośli, w prawie 55% dokonywano przeszukania nieletniego (wliczono tu również przeszukanie mieszkania). W sprawach nieletnich odpowiadających na zasadach ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich przeszukań dokonywano zdecydowanie rzadziej – w grupie P w około 38% przypadków, a w grupie OW wobec 19% sprawców. Również częściej w postępowaniu karnym dochodziło do przeprowadzenia takich czynności, jak oględziny (wliczono tu zarówno oględziny miejsca zdarzenia, jak i oględziny osoby). Interesujące wyniki uzyskano w kwestii powoływania biegłych. W grupie nieletnich odpowiadających w postępowaniu jak dorośli tylko w 25% spraw powoływano biegłych sądowych do rozstrzygnięcia zasadniczych kwestii związanych z popełnionym czynem karalnym, w grupie P było zdecydowanie więcej takich spraw, bo prawie 65%, natomiast najrzadziej powoływano biegłych w sprawach opiekuńczo-wychowawczych (wykres 3). O ile nie dziwią tak niskie odsetki powołanych biegłych w grupie OW (13%), bo można przypuszczać, że mało zawiły charakter sprawy oraz osoba samego nieletniego pozytywnie rokującego na przyszłość nie stwarzały potrzeby opracowywania takich opinii, o tyle w sprawach, w których nieletni odpowiadali na zasadach takich jak dorośli lub w postępowaniu poprawczym, mogłoby się wydawać, że taka opinia będzie podstawą do podjęcia decyzji przez sędziego o stopniu rozwoju nieletniego oraz o jego warunkach osobistych i właściwościach psychicznych. W analizowanych zbiorowościach na niezbyt wysokim poziomie utrzymywało się stosowanie okazania sprawcy w postępowaniu (zarówno wizerunku, jak i osoby) – odpowiednio 17% w grupie K, 22% w grupie P oraz 9% w grupie OW.

Na podstawie uzyskanych wyników można zaobserwować, że w postępowaniach prowadzonych przeciwko nieletnim odpowiadającym w warunkach art. 10 § 2 k.k. dokonywano zdecydowanie więcej czynności mających na celu wyjaśnienie okoliczności sprawy (przesłuchanie, okazanie, konfrontację, eksperyment procesowy oraz inne czynności). Wyjątek stanowiło powoływanie biegłych oraz okazanie. Częstsze powoływanie biegłych w grupie P mogło być spowodowane tym, że w tego typu sprawach, ze względu na ich poważny charakter, była konieczność ustalenia okoliczności sprawy oraz właściwości sprawcy ze względu na wybór postępowania karnego lub poprawczego.

9. PRZYGOTOWANIE OPINII O NIELETNIM

W celu ustalenia danych na temat środowiska, w jakim przebywa nieletni, jego zachowania w miejscu zamieszkania, przebiegu nauki, sposobu spędzania przez

niego wolnego czasu, warunków wychowawczych i sytuacji bytowej, jaka panuje w rodzinie, sąd może zlecić przeprowadzenie wywiadu środowiskowego kuratorowi sądowemu. W wyjątkowych sytuacjach przeprowadzenie wywiadu może być zlecone przedstawicielom organizacji społecznych, osobom godnym zaufania (jeżeli powierzono im nadzór nad nieletnim), pracownikom pedagogicznym schronisk i rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych (jeżeli zachodzi potrzeba wydania opinii), a także policji.

W badanej zbiorowości nieletnich odpowiadających w warunkach art. 10 § 2 k.k. tylko wobec nieco ponad 7% nieletnich nie przeprowadzono wywiadu środowiskowego, w grupie OW prawie wobec 10%, natomiast w zbiorowości P brakowało wywiadu o około 14% nieletnich. W większości spraw wywiad przeprowadził kurator sądowy, natomiast w około 7% w grupie K przeprowadzono wywiady przez różne organizacje, w około 5% przez policję i w około 2% przez inny uprawniony organ (tabela 3). W grupie nieletnich odpowiadających na zasadach ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich w postępowaniu poprawczym w około 4% wywiad przeprowadził funkcjonariusz policji, a wobec prawie 2% nieletnich brakowało danych na ten temat w aktach sprawy.

Tabela 3.
Wywiad środowiskowy

	Postępowanie karne		**Postępowanie poprawcze**		**Postępowanie opiekuńczo-wychowawcze**	
	w liczbach bezwzględnych	**w %**	**w liczbach bezwzględnych**	**w %**	**w liczbach bezwzględnych**	**w %**
nie przeprowadzono	6	7,3	16	14,1	13	9,7
kurator sądowy	76	92,7	97	85,1	121	90,3
policja	4	4,9	5	4,4	0	0,0
inny organ	2	2,4	0	0,0	0	0,0

Dość interesujące wyniki uzyskano analizując przeprowadzone wywiady środowiskowe pod względem zawartych w nich informacji. W analizowanych zbiorowościach wywiady przeprowadzane przez kuratorów zostały ocenione w około 70% jako wyczerpujące, natomiast w pozostałych 30% jako lakoniczne, zdawkowo i powierzchownie opisujące sytuację nieletniego. Co ciekawe, wywiady przeprowadzone przez policję tylko w nieco ponad 33% zostały uznane za wyczerpujące, czyli zawierające zasadnicze informacje o sytuacji nieletniego i jego rodziny. W pozostałych około 67% były to bardzo krótkie wywiady, ograniczające się niekiedy tylko do podstawowych informacji o nieletnim, takich jak wiek, klasa, do której uczęszcza, liczba rodzeństwa, czym się zajmują rodzice.

Zaskakujące są również ustalenia dotyczące opinii przygotowanych przez szkoły. W zbiorowości nieletnich odpowiadających w warunkach art. 10 § 2 k.k. wobec około 44% nieletnich szkoła wydała opinię na temat funkcjonowania nieletniego jako ucznia, wobec pozostałych 56% nieletnich nie zwracano się o jej wydanie. W zbiorowości nieletnich odpowiadających w postępowaniu poprawczym tylko

wobec 39% sporządzono taką opinię, natomiast w grupie OW w niespełna 23%. W postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym pojawiły się jednostkowe przypadki (0,7%), w których zwrócono się o sporządzenie takiej opinii, ale nie została ona wykonana, natomiast aż wobec 60% nieletnich sprawców z grupy P oraz 76% z grupy K sąd nie zwracał się do szkół o jej przygotowanie. Większość opinii, które zostały sporządzone przez szkoły na temat nieletnich (odpowiednio 56% w grupie K, 45% w grupie P oraz 61% w grupie OW), była napisana bardzo zdawkowo i najczęściej ograniczała się do podania ocen, jakie uzyskał uczeń w danym roku szkolnym i ewentualnej liczby godzin opuszczonych lekcji. W pozostałych przypadkach opinia zawierała informacje na temat tego, jak nieletni funkcjonuje wśród rówieśników, czy ma trudności w nauce, jakie osiąga postępy w nauce, czy rodzice angażują się w jego edukację, czy interesują się jego funkcjonowaniem i problemami w szkole.

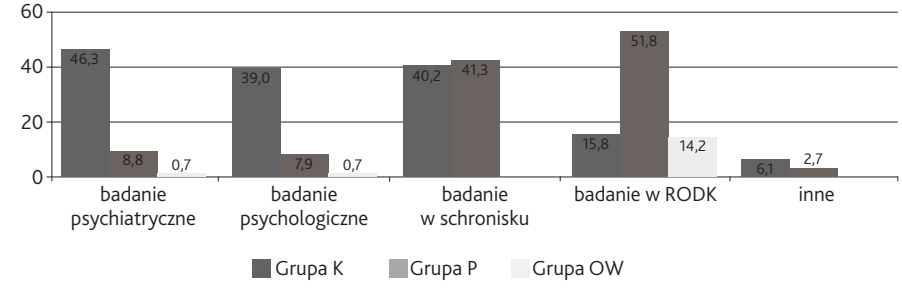
10. PODDANIE NIELETNIEGO KOMPLEKSOWEJ DIAGNOZIE OSOBOWOŚCI

Zgodnie z art. 25 § 1 u.p.s.n. w razie potrzeby uzyskania szczegółowej opinii, diagnozy lub określenia właściwych kierunków oddziaływania na nieletniego, sąd rodzinny może zwrócić się o wydanie takiej opinii do rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego (RODK) lub do innej specjalistycznej placówki. Zgodnie z art. 25 § 2 u.p.s.n. przed wydaniem orzeczenia o umieszczeniu nieletniego w zakładzie karnym, zakładzie poprawczym lub innym ośrodku wychowawczym czy socjoterapii, sąd zwraca się o sporządzenie kompleksowej diagnozy osobowości nieletniego.

A zatem wyniki badań specjalistycznych przeprowadzonych w toku postępowania wyjaśniającego/przygotowawczego mogą mieć istotny wpływ na dalszy tok postępowania, w szczególności na wybór rodzaju postępowania (opiekuńczo-wychowawczego, poprawczego czy karnego) oraz na orzeczenie wobec nieletniego konkretnych środków.

W badanych zbiorowościach nieletnich zdecydowanie częściej różnym badaniom byli poddawani nieletni odpowiadający w warunkach art. 10 § 2 k.k. oraz sprawcy odpowiadający w postępowaniu poprawczym (65% z grupy K oraz 60% z grupy P miało sporządzoną szczegółową diagnozę osobowości) niż nieletni z grupy OW, którzy tylko w około 15% byli poddani takim badaniom.

Wykres 4.
Rodzaje badań, jakim byli poddani nieletni



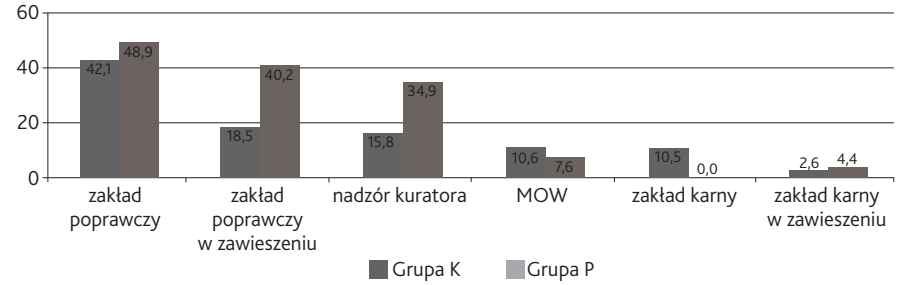
Wśród nieletnich odpowiadających jak dorośli około 46% zostało przebadanych psychiatrycznie – w tym 8,5% dwa razy, a 5% co najmniej trzy razy lub więcej. W grupie P nieletnich poddawanych badaniom psychiatrycznym było zdecydowanie mniej, bo nieco poniżej 9%, i najczęściej byli oni badani jednokrotnie (wykres 4). Wśród nieletnich odpowiadających w warunkach art. 10 § 2 k.k. również zdecydowanie częściej stosowano badania psychologiczne (39%, z czego prawie 10% nieletnich było badanych dwa razy lub więcej). W grupie P takim badaniom było poddanych około 8% sprawców. W schronisku diagnozowano około 40% nieletnich, zarówno z grupy K, jak i z grupy P, najczęściej badaniom w schronisku byli poddawani ci, którzy zostali tam umieszczeni przez sąd na czas toczącego się postępowania. Interesujący wydaje się wynik pokazujący, że w większości specjalistycznym badaniom w RODK byli poddawani nieletni, którzy odpowiadali w postępowaniu poprawczym (52%), natomiast w sprawach, w których nieletni odpowiadali jak dorośli, na takie badanie było kierowanych niespełna 16% z nich. W grupach K oraz P nieletni byli poddawani jeszcze innym czynnościom diagnostycznym i były to np. specjalistyczne badania seksuologiczne, tomografia komputerowa głowy oraz EEG.

W trakcie niniejszych badań zbierano również informacje na temat prognoz kryminologicznych oraz tego, jak często były one sporządzane. Najczęściej były one sporządzane przez psychologów w opiniach ze schroniska lub RODK, ale zdarzały się również takie, które zostały opracowane przez kuratorów zawodowych. W większości przypadków, niezależnie od grupy, nie została sporządzona prognoza kryminologiczna na temat nieletniego – odpowiednio 73% w grupie K, 65% w grupie P oraz aż 96% w grupie OW. Jeżeli jednak były przygotowane, to najczęściej wobec nieletnich odpowiadających w warunkach art. 10 § 2 k.k. lub w postępowaniu poprawczym (odpowiednio 27% i 33%). Natomiast wobec sprawców odpowiadających w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym prognozę sporządzono wobec niespełna 4% nieletnich.

11. PROPOZYCJE ZASTOSOWANIA ŚRODKÓW WOBEC NIELETNICH

Interesujące wyniki uzyskano na temat tego, czy instytucje uprawnione do sporządzenia opinii lub wywiadu o nieletnim proponowały, jakie wobec nieletniego zastosować środki – wychowawcze, poprawcze czy też karne. W sprawach, w których sprawca odpowiadał w postępowaniu karnym, wobec około 46% nieletnich w aktach sprawy pojawiła się propozycja zastosowania odpowiedniego środka. W zbiorowości OW odsetki były zbliżone i wynosiły około 42%. Najwięcej takich propozycji było jednak w grupie P, bo prawie wobec 79% nieletnich. W grupie K w około 3% przypadków proponowano, żeby wobec nieletniego nie stosować żadnego środka, w grupie P takich spraw nie było, natomiast w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym pojawiły się one wobec około 5% nieletnich. Najczęściej proponowanym środkiem wobec nieletnich odpowiadających w postępowaniu karnym lub poprawczym było zastosowanie umieszczenia w zakładzie poprawczym (wykres 5), z czego tylko wobec około 3% sprawców z grupy K oraz 1% z grupy P zasugerowano potrzebę jednoczesnego zastosowania specjalistycznej terapii. Wobec 18% nieletnich z grupy K zaproponowano orzeczenie zakładu poprawczego z warunkowym jego zawieszeniem,

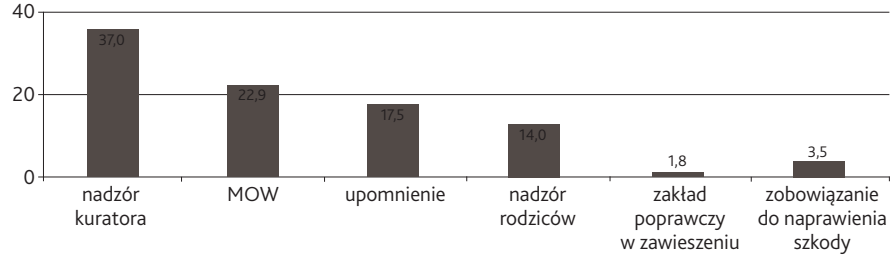
Wykres 5.
Sugestie dotyczące zastosowania środka wobec nieletnich odpowiadających według zasad art. 10 § 2 k.k. lub w postępowaniu poprawczym



z czego w nieco ponad 5% sugerowano dodatkowo nadzór kuratora, w następnych 5% umieszczenie w ośrodku szkolno-wychowawczym, natomiast tylko wobec 8% nieletnich proponowano sam zakład poprawczy z warunkowym zawieszeniem jako środek samoistny. W grupie P zdecydowanie częściej niż w grupie K sugerowano orzeczenie zakładu poprawczego z jednoczesnym jego zawieszeniem, tylko wobec około 5% nieletnich proponowano zastosowanie tego środka samoistnie, w pozostałych przypadkach – podobnie jak w stosunku do sprawców odpowiadających z art. 10 § 2 k.k. –proponowano jednoczesne orzeczenie nadzoru kuratora lub umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym. Wobec 10% nieletnich odpowiadających jak dorośli specjaliści sugerowali umieszczenie nieletniego w zakładzie karnym, w grupie P takich propozycji nie było. Na zbliżonym poziomie utrzymywał się odsetek propozycji, aby orzec zakład karny z jego warunkowym zawieszeniem, w większości przypadków z oddaniem nieletniego pod nadzór kuratora. Wśród proponowanych środków dość często pojawiał się nadzór kuratora – wobec nieco ponad 5% nieletnich z grupy K oraz 2% z grupy P proponowano zastosowanie nadzoru kuratora jako środka samoistnego, natomiast w pozostałych przypadkach jako środka wspomagającego inne oddziaływanie wobec nieletniego. Innym środkiem proponowanym w podobnym zakresie w analizowanych grupach było umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym (prawie 11% w grupie K oraz 8% w grupie P).

W zbiorowości nieletnich odpowiadających w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym najczęściej proponowanym środkiem oddziaływania był nadzór kuratora (37%). Proponowano go dwukrotnie częściej niż wobec nieletnich odpowiadających jak dorośli (wykres 5). W około 32% proponowano zastosowanie nadzoru bez innych środków, natomiast w pozostałych przypadkach łącznie z innymi (w szczególności przy zawieszeniu umieszczenia w zakładzie poprawczym lub w innej placówce o charakterze resocjalizacyjnym). Wobec prawie 23% nieletnich sugerowano umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, w tym tylko wobec 2% zasugerowano jednoczesne przeprowadzenie specjalistycznej terapii. Równie często (w około 20% spraw z grupy OW) proponowanym środkiem było zastosowanie upomnienia, a wobec około 14% nieletnich zastosowanie odpowiedzialnego nadzoru rodzica. Jako środek samoistny proponowano również orzeczenie zobowiązania do naprawienia szkody przez nieletniego. Sugerowano go w dość małym odsetku, bo tylko wobec około 3% nieletnich. Najrzadziej proponowanym środkiem wobec nieletnich z grupy OW był zakład poprawczy z warunkowym zawieszeniem (około 2%).

Wykres 6.
Sugestie dotyczące zastosowania środków wobec nieletnich odpowiadających w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym



Pozostałe środki proponowane przez biegłych i kuratorów nie przekraczały łącznie 10%. Specjalistyczne opinie psychologiczne częściej były przeprowadzane w zbiorowości nieletnich odpowiadających w postępowaniu jak dorośli niż wobec nieletnich odpowiadających według zasad ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Istnieje istotny statystycznie związek pomiędzy rodzajem postępowania, w jakim odpowiadał nieletni, a tym, czy był poddawany specjalistycznym badaniom diagnostycznym[12].

12. UDZIAŁ RODZICÓW W POSTĘPOWANIU

W toku analizy akt zebrano obszerne informacje na temat uczestnictwa rodziców lub opiekunów[13] w postępowaniu oraz czynności dokonywanych przez nich w czasie jego trwania. W zbiorowości nieletnich odpowiadających jak dorośli tylko w 30% przypadków rodzice lub opiekunowie brali udział w postępowaniu. W grupach P oraz OW odsetek ten był znacząco wyższy i wynosił odpowiednio 84% i 85%.

Interesujące wyniki uzyskano na temat aktywności rodziców/opiekunów podczas postępowania. W przypadku zbiorowości nieletnich odpowiadających w warunkach art. 10 § 2 k.k. warto podkreślić, że w prawie połowie (47%) rodzice lub opiekunowie nie podejmowali żadnych czynności, w nieco ponad 23% zostali oni wysłuchani przez sędziego, natomiast aktywność w toku postępowania wykazywało tylko około 13% opiekunów – zgłaszali oni wnioski dowodowe (3%) i uczestniczyli w czynnościach dowodowych (10%). W zbiorowości nieletnich odpowiadających w postępowaniu poprawczym i opiekuńczo-wychowawczym opiekunowie nieletnich byli zdecydowanie bardziej aktywni. Tylko nieco ponad 9% opiekunów nieletnich z grupy P oraz 8% z grupy OW nie dokonywało żadnych czynności w postępowaniu. Około 80% opiekunów nieletnich z grupy P oraz 87% z grupy OW było wysłuchanych przez sędziego, a 14% opiekunów nieletnich z grupy P oraz 9% z grupy OW aktywnie uczestniczyło w postępowaniu, składając wnioski dowodowe, zaskarżając wydane przez sąd decyzje i podejmowane czynności procesowe, uczestnicząc w czynnościach dowodowych.

[12] $Chi^2 = (2, N = 330) = 71{,}75$; $p < 0{,}001$ (test dwustronny).
[13] Przez opiekuna rozumie się osobę, pod której pieczą nieletni się znajduje.

Tabela 4.
Aktywność rodziców podczas postępowania[14]

	Postępowanie karne		Postępowanie poprawcze		Postępowanie opiekuńczo-wychowawcze	
	w liczbach bezwzględnych	w %	w liczbach bezwzględnych	w %	w liczbach bezwzględnych	w %
zgłaszali wnioski dowodowe	1	3,3	4	4,0	4	3,5
zaskarżali czynności procesowe	0	0,0	1	1,0	1	0,9
zaskarżali wydane decyzje	0	0,0	3	3,0	0	0,0
uczestniczyli w czynnościach dowodowych	3	10,0	6	6,1	5	4,3
byli wysłuchani przez sędziego	7	23,3	78	79,5	100	87,0
inne czynności	0	0,0	2	2,0	0	0,0
nie dokonywali ww. czynności	14	46,7	9	9,2	9	7,9

Jak widać z uzyskanych wyników, zdecydowanie większą aktywność i zainteresowanie sprawą nieletniego wykazywali rodzice/opiekunowie sprawców odpowiadających w postępowaniu przed sądem rodzinnym. Zdecydowanie większy odsetek rodziców wysłuchanych przez sędziego wynika z wymogów procedury ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Innym powodem tłumaczącym tak mały udział i zaangażowanie rodziców/opiekunów nieletnich odpowiadających w postępowaniu w warunkach art. 10 § 2 k.k. prawdopodobnie było nierespektowanie art. 36 § 1 u.p.s.n. Według tego artykułu w sytuacji, gdy interesy nieletniego i jego rodziców lub opiekuna pozostają w sprzeczności, nieletni powinien mieć obrońcę, a jeżeli go nie ma, to prezes sądu powinien wyznaczyć mu obrońcę z urzędu.

13. UDZIAŁ OBROŃCY W POSTĘPOWANIU

Zgodnie z art. 18 u.p.s.n. nieletni musi mieć obrońcę, jeżeli zachodzą podstawy do orzeczenia wobec niego kary z art. 10 § 2 k.k. Według art. 49 u.p.s.n. nieletni musi mieć również obrońcę, jeżeli sprawa toczy się w postępowaniu poprawczym lub wcześniej, jeżeli został on umieszczony w schronisku dla nieletnich.

W zbiorowości nieletnich odpowiadających jak dorośli 89% nieletnich miało obrońcę nadanego z urzędu, natomiast 8% z wyboru, wobec nieco ponad 2% nieletnich brakowało takiej informacji w aktach sprawy, ale można przypuszczać, że do tak drastycznych zaniedbań jak brak obrońcy nie dochodziło i są to tylko

[14] Procenty nie sumują się do 100%, ponieważ w jednej sprawie mogła być podejmowana przez rodziców więcej niż jedna aktywność.

uchybienia w dokumentacji. W zbiorowości P również 89% miało obrońcę nadanego z urzędu, a tylko 6% wybrało go samodzielnie. W grupie P około 3% sprawców nie miało obrońcy. Natomiast w zbiorowości OW tylko niespełna 4% sprawców miało obrońcę.

Interesujące wyniki uzyskano w kwestii aktywności obrońców nieletnich podczas postępowania (tabela 5). W zbiorowościach nieletnich[15] w większości spraw, w których zostali oni przyznani z urzędu, ich wkład w sprawę został oceniony negatywnie (około 85%), a wręcz nawet jako brak zainteresowania sprawą, nieprzychodzenie na rozprawy. Tylko około 15% nieletnich (w obu zbiorowościach) miało obrońcę z urzędu, który był zaangażowany, składał wnioski odwoławcze i dowodowe, wnosił o apelację. Wśród nieletnich mających obrońców z wyboru w większości faktycznie podejmowali oni więcej działań niż ci powołani z urzędu (odpowiednio 57% i 100% zostało ocenionych jako aktywnych w sprawie), mimo że tendencja ta jest bardziej widoczna w zbiorowości nieletnich odpowiadających w postępowaniu poprawczym. Na podstawie analizy statystycznej ustalono, że istnieje istotny statystycznie związek pomiędzy wkładem obrońcy w sprawę a tym, czy był on powołany z urzędu, czy też z wyboru[16]. W sprawach, w których obrońca był powoływany z wyboru, podejmował on zdecydowanie więcej różnych czynności, natomiast w sprawach, w których obrońca był powołany z urzędu, takich działań było istotnie mniej.

Tabela 5.
Aktywność obrońcy w toku postępowania

		Postępowanie karne		Postępowanie poprawcze	
		w liczbach bezwzględnych	w %	w liczbach bezwzględnych	w %
Obrońca z urzędu	aktywny, istotny wkład	11	15,1	15	15,2
	mało aktywny, niewielki wkład lub brak wkładu	62	84,9	84	84,8
Obrońca z wyboru	aktywny, istotny wkład	4	57,1	7	100,0
	mało aktywny, niewielki wkład lub brak wkładu	3	42,9	0	0,0

14. ZASTOSOWANIE ŚRODKÓW ZAPOBIEGAWCZYCH WOBEC NIELETNICH

Przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (art. 18, art. 26, art. 27, art. 40) regulują szczegółowo również kwestie zastosowania odpowiednich, uzasadnionych środków zapobiegawczych w przypadkach ukrywania się nieletniego lub podejmowania przez niego prób zatarcia śladów czynu karalnego.

[15] Nie analizowano aktywności obrońców w grupie nieletnich odpowiadających w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym ze względu na zbyt małe liczebności. W grupie OW pięciu nieletnich miało obrońcę, z czego dwóm został on przyznany z urzędu, natomiast w trzech przypadkach był on ustanowiony z wyboru.

[16] $Chi^2 = (1, N = 193) = 35{,}26$; $p < 0{,}001$ (test dwustronny).

W badanej zbiorowości nieletnich odpowiadających jak dorośli tylko wobec 6% nie zastosowano żadnych środków zapobiegawczych, nieco ponad 90% nieletnich zostało zatrzymanych (z czego 2,4% w innej sprawie toczącej się w tym samym czasie). Wobec pozostałych około 4% nieletnich zastosowano dozór policji. W zbiorowości nieletnich odpowiadających w postępowaniu poprawczym wobec 28% nieletnich nie zastosowano w ogóle żadnych środków zapobiegawczych (a więc prawie pięciokrotnie częściej niż wobec nieletnich odpowiadających z art. 10 § 2 k.k.). Środki zapobiegawcze w postaci umieszczenia w placówce o charakterze izolacyjnym orzeczono wobec około 64% nieletnich, z czego w około 3% w innej sprawie. Stosowano również inne środki zapobiegawcze, ale stanowiły one niewielkie odsetki (nadzór kuratora – 4%, poręczenie majątkowe – 0,9%, zakaz opuszczania kraju – 0,9%) i były one przeważnie stosowane łącznie z innymi środkami. Najrzadziej stosowano środki zapobiegawcze wobec nieletnich odpowiadających w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym – wobec około 48% nie stosowano żadnego środka, nieco ponad 10% zostało zatrzymanych (w policyjnej izbie dziecka lub w schronisku), a wobec około 1% orzeczono nadzór kuratora.

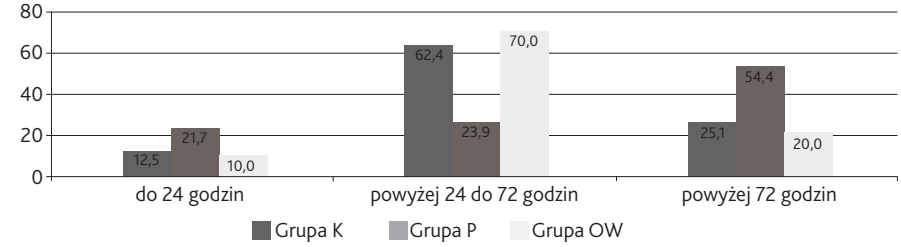
15. POLICYJNA IZBA DZIECKA

Zgodnie z art. 40 u.p.s.n., jeżeli jest to konieczne ze względu na okoliczności sprawy, nieletni może zostać zatrzymany przez policję i umieszczony w policyjnej izbie dziecka. W takiej sytuacji o zatrzymaniu nieletniego policja powinna niezwłocznie powiadomić jego rodziców lub opiekunów oraz – nie później niż w ciągu 24 godzin od chwili zatrzymania –zawiadomić właściwy sąd rodzinny. W sytuacji gdy tylko ustaną przyczyny zatrzymania, nieletni powinien zostać natychmiast zwolniony i przekazany opiekunom. Jeżeli w ciągu 72 godzin od chwili zatrzymania nie zostanie wydane postanowienie o umieszczeniu nieletniego w schronisku, ośrodku wychowawczym lub innej specjalistycznej placówce, nieletniego należy niezwłocznie zwolnić.

W analizowanej zbiorowości nieletnich odpowiadających w postępowaniu karnym nieco ponad 29% przebywało w policyjnej izbie dziecka. W zbiorowości P takich nieletnich było zdecydowanie najwięcej, bo około 40%, najmniej natomiast w grupie OW – 7%. W grupie nieletnich odpowiadających jak dorośli w prawie 67% decyzję o umieszczeniu w policyjnej izbie dziecka wydał sąd rodzinny, natomiast w około 21% nieletni zostali zatrzymani przez policję, a sąd rodzinny był o tym fakcie powiadamiany w ciągu najbliższych 24 godzin. Wśród nieletnich odpowiadających przed sądem rodzinnym w postępowaniu poprawczym wobec 39% z nich sąd wydał postanowienie o zatrzymaniu w policyjnej izbie dziecka, a w ponad 61% wpierw nastąpiło zatrzymanie nieletniego, a później powiadomienie właściwego sądu rodzinnego. W grupie OW wobec niespełna 10% nieletnich powyższe postanowienie wydał sąd rodzinny, natomiast w pozostałych przypadkach został on poinformowany o zatrzymaniu. W badanych zbiorowościach w grupach K oraz P w ani jednej sprawie nie zdarzyło się, aby opiekunowie lub inne osoby zaskarżały decyzje o pobycie nieletniego w policyjnej izbie dziecka, w zbiorowości OW takie sytuacje stanowiły około 10% i w całości były dokonywane przez opiekunów nieletnich.

Analizując uzyskane wyniki na temat czasu, jaki nieletni przebywał w policyjnej izbie dziecka, można zauważyć, że w sprawach, w których nieletni odpowiadali w warunkach art. 10 § 2 k.k., w 25% przypadków czas ten przekroczył ustawowe 72 godziny, natomiast w zbiorowości nieletnich odpowiadających w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym tacy nieletni stanowili około 20%. W grupie P zaś odsetek ten wynosił aż 54% (wykres 7).

Wykres 7.
Czas przebywania nieletnich w policyjnej izbie dziecka



Uzyskane wyniki nie wskazują jednak jednoznacznie na zaniedbania w tej dziedzinie. Nieletni odpowiadający jak dorośli częściej zaraz po pobycie w policyjnej izbie dziecka byli umieszczani w schronisku lub w areszcie śledczym w związku z tym, że byli oni nierzadko silnie zdemoralizowani i istniała natychmiastowa potrzeba umieszczenia ich w odpowiedniej placówce. Natomiast nieletni odpowiadający w postępowaniu poprawczym często oczekiwali w policyjnej izbie dziecka na wolne miejsce w młodzieżowym ośrodku wychowawczym lub innej placówce resocjalizacyjnej.

16. SCHRONISKO DLA NIELETNICH

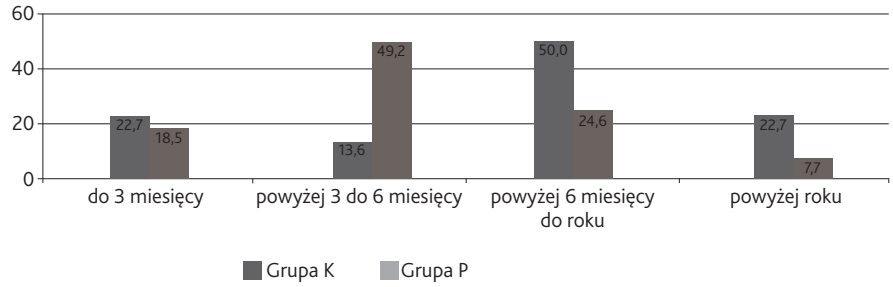
Zgodnie z art. 27 u.p.s.n. nieletniego można umieścić w schronisku dla nieletnich, jeżeli zostaną ujawnione okoliczności przemawiające za umieszczeniem go w zakładzie poprawczym, a jednocześnie zachodzi uzasadniona obawa ukrywania się lub zacierania przez niego śladów popełnionego czynu karalnego lub w sytuacji, gdy nie można ustalić tożsamości nieletniego. Wyjątkowo nieletniego można umieścić schronisku, jeżeli istnieją okoliczności przemawiające za umieszczeniem go w zakładzie poprawczym, a nieletniemu zarzucono popełnienie jednego z czynów karalnych wymienionych w art. 10 § 2 k.k. Czas pobytu nieletniego w schronisku przed skierowaniem sprawy na rozprawę nie może trwać dłużej niż 3 miesiące, natomiast gdy istnieją okoliczności przemawiające za przedłużeniem pobytu nieletniego w placówce, może to nastąpić na okres nieprzekraczający dalszych 3 miesięcy. Łączny pobyt nieletniego w schronisku do chwili wydania wyroku w pierwszej instancji nie może być dłuższy niż rok. W szczególnie uzasadnionych przypadkach sąd okręgowy, na wniosek sądu prowadzącego sprawę, może przedłużyć okres pobytu nieletniego w schronisku na czas nieoznaczony.

W analizowanych grupach wśród nieletnich odpowiadających w warunkach art. 10 § 2 k.k. wobec 55% z nich zastosowano umieszczenie w schronisku dla nieletnich. W grupie P takich umieszczeń było zdecydowanie więcej, bo około 61%.

Natomiast w zbiorowości OW tacy nieletni stanowili niewielkie odsetki – około 2%. W grupie nieletnich, którzy odpowiadali jak dorośli, w około 9% decyzja o umieszczeniu ich w schronisku została zaskarżona, we wszystkich przypadkach zaskarżającym był obrońca nieletniego. W grupie P w prawie 20% przypadków doszło do zaskarżenia umieszczenia w schronisku, w około 16% przypadków dokonał tego obrońca, natomiast w około 14% rodzice[17]. Natomiast w zbiorowości OW, jeżeli już dochodziło do takich sytuacji, to we wszystkich przypadkach stronami skarżącymi umieszczenie nieletniego w schronisku byli rodzice.

Uzyskano również interesujące wyniki dotyczące czasu przebywania nieletnich w schronisku. W zbiorowościach nieletnich odpowiadających według art. 10 § 2 k.k. lub w postępowaniu poprawczym na zbliżonym poziomie (odpowiednio 23% przypadków w grupie K oraz 18% w grupie P) utrzymywał się odsetek nieletnich, którzy przebywali tam do około 3 miesięcy (wykres 8). Prawie 14% nieletnich odpowiadających jak dorośli przebywało w schronisku od 3 miesięcy do pół roku, natomiast prawie 41% – od 6 miesięcy do roku. Niemalże w 23% sąd przedłużył pobyt nieletniego w schronisku na czas trwający powyżej roku. Można przypuszczać, że w większości spraw było to związane ze stopniem zawiłości sprawy oraz utrzymującymi się obawami zacierania przez nieletnich śladów lub mataczenia w sprawie.

Wykres 8.
Czas przebywania nieletniego w schronisku[18]



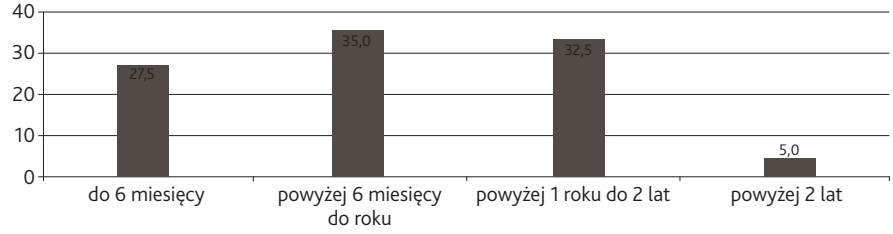
W zbiorowości P w prawie połowie przypadków nieletni przebywali w schronisku od 3 do 6 miesięcy (to ponadtrzykrotnie częściej niż nieletni odpowiadający w warunkach art. 10 § 2 k.k.), 25% nieletnich przebywało tam od 6 miesięcy do roku, natomiast 8% sąd przedłużył ten pobyt na ponad rok. Przeciętny czas pobytu nieletniego w schronisku dla nieletnich dla zbiorowości nieletnich odpowiadających jak dorośli to 310 dni, czyli nieco ponad 10 miesięcy; dla zbiorowości nieletnich odpowiadających w warunkach ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich w postępowaniu poprawczym przeciętny czas pobytu wynosił 151 dni, czyli w przybliżeniu 5 miesięcy, natomiast w grupie OW średni czas pobytu nieletnich w schronisku wynosił 25 dni. Można więc powiedzieć, że nieletni odpowiadający w warunkach art. 10 § 2 k.k. średnio dwa razy dłużej przebywali w schronisku dla nieletnich podczas trwania postępowania niż sprawcy z grupy P.

[17] W danej sprawie zaskarżenia decyzji mogli dokonywać zarówno rodzice nieletniego, jak i inny podmiot.
[18] Na wykresie nie uwzględniono nieletnich z grupy OW ze względu na zbyt małe liczebności. Umieszczenie w schronisku zastosowano wobec trzech nieletnich odpowiadających w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym. Czas, w którym przebywali oni w schronisku, nie przekroczył 3 miesięcy.

17. TYMCZASOWE ARESZTOWANIE

W wyjątkowych sytuacjach, zgodnie z art. 18 § 2 pkt 1 lit. e u.p.s.n., gdy umieszczenie w schronisku dla nieletnich byłoby niewystarczające, nieletni może zostać umieszczony w areszcie śledczym.

Wykres 9.
Czas przebywania w areszcie śledczym nieletnich odpowiadających według zasad art. 10 § 2 k.k.

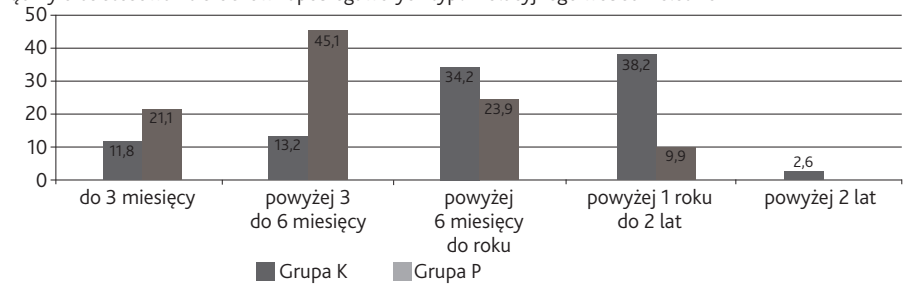


W analizowanej zbiorowości nieletnich odpowiadających jak dorośli wobec aż 49% zastosowano umieszczenie w areszcie śledczym. W grupie P tacy nieletni stanowili jednostkowe przypadki i odsetek ten kształtował się w granicach 2%, natomiast w grupie OW takich sytuacji nie było. W 30% spraw nieletnich odpowiadających jak dorośli postanowienie o umieszczeniu w areszcie zostało zaskarżone, w tym w około 17% przez samego nieletniego, natomiast w 20% przez jego obrońcę. W zbiorowości P w dwóch przypadkach, gdy zastosowano umieszczenie nieletniego w areszcie śledczym, decyzja ta nie była zaskarżana; jeden nieletni przebywał tam nieco ponad 2 miesiące (64 dni), natomiast drugi powyżej roku (456 dni!). Średni czas pobytu nieletnich odpowiadających jak dorośli w areszcie śledczym wynosił 11 miesięcy. Należy podkreślić, że aż 37% nieletnich przebywało w areszcie ponad rok, „rekordziści" przebywali tam ponad 2 lata, a nawet 3.

Na potrzeby niniejszej analizy stworzono zmienną, w której zliczono czas pobytu nieletnich w policyjnej izbie dziecka, w schronisku dla nieletnich oraz w areszcie śledczym. W zbiorowości sprawców odpowiadających jak dorośli tylko wobec około 7% nie zastosowano żadnego z wyżej wymienionych środków, w grupie P natomiast takich nieletnich było prawie 38%, a w grupie OW około 91%.

Jak widać na wykresie 10, łączny czas stosowania środków zapobiegawczych wobec nieletnich był zdecydowanie krótszy w zbiorowości nieletnich odpowiadających na zasadach ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Wobec sprawców odpowiadających w postępowaniu poprawczym w 67% środki te stosowano do 6 miesięcy. Natomiast w zbiorowości nieletnich odpowiadających jak dorośli tylko 25% z nich przebywało w izolacji poniżej 6 miesięcy. W grupie K dla 34% okres ten wynosił od 6 miesięcy do roku, natomiast dla 38% trwał od roku do 2 lat. W zbiorowości nieletnich odpowiadających jak dorośli pojawił się również odsetek przebywających w izolacji ponad 2 lata (prawie 3%). W grupie P wobec niemal 25% sprawców stosowano środki zapobiegawcze w postaci zatrzymania do roku, natomiast wobec około 10% aż do 2 lat.

Wykres 10.
Łączny czas stosowania środków zapobiegawczych typu izolacyjnego wobec nieletnich[19]



18. WNIOSKI

Nieletni są szczególnym typem sprawców, bo mimo że dokonują czynów niezgodnych z prawem, przysługuje im wiele przywilejów związanych z procedurami, którym są poddawani w czasie postępowania. Przeprowadzone badania miały na celu poznanie praktyki orzekania sądów w sprawach nieletnich (15–16 lat) odpowiadających za czyny karalne wymienione w art. 10 § 2 k.k. Szczególnie zaś zwracano uwagę na różnice wynikające z odmiennych rodzajów postępowania, w jakich uczestniczyli nieletni sprawcy, oraz działań mających na celu ochronę ich dobra.

Wyniki wskazują, że nieletni sprawcy czynów karalnych byli bardziej narażeni na różnego rodzaju nadużycia w zależności od postępowania, jakie toczyło się przeciwko nim. Najwięcej zastrzeżeń budzi postępowanie karne. Sprawcy odpowiadający w warunkach art. 10 § 2 k.k. często byli traktowani jak pełnoprawni dorośli, już na samym początku czynności „niecierpiących zwłoki" podejmowanych przez policję narzucano im status podejrzanych.

Zgodnie z uregulowaniami zawartymi w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich postuluje się, aby nieletni był przesłuchiwany/wysłuchiwany w warunkach jak najbardziej zbliżonych do naturalnych, w miarę możliwości w miejscu zamieszkania. Przepis ten wydaje się jednak w rzeczywistości fikcją. W analizowanych zbiorowościach tylko 4% sprawców odpowiadających według zasad ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich zostało przesłuchanych/wysłuchanych w warunkach zbliżonych do naturalnych. Najczęściej nieletni byli przesłuchiwani/wysłuchiwani na terenie komisariatu policji.

Należałoby również zwrócić uwagę na kwestie osób obecnych przy wysłuchaniu nieletniego. Badania wskazują na rażące i budzące wiele wątpliwości przypadki, w których podczas przesłuchania drugą osobą obecną podczas ww. czynności był inny funkcjonariusz policji lub prokurator. Wydaje się również ważne, aby zwrócić uwagę na sytuacje, w których przedstawiciel placówki obecny przy nieletnim jako opiekun był jednocześnie osobą zgłaszającą popełnienie czynu karalnego. Zgodnie

[19] Na wykresie nie uwzględniono nieletnich odpowiadających w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym ze względu na zbyt małe liczebności. W całej grupie OW tylko wobec 9% zastosowano środki zapobiegawcze w postaci umieszczenia w placówce o charakterze izolacyjnym, we wszystkich tych przypadkach czas przebywania w ww. placówce nie przekraczał 3 miesięcy.

z zasadą dobra dziecka należałoby się również zastanowić, czy dobrą praktyką jest, aby rodzic zgłaszający dokonanie czynu karalnego był osobą towarzyszącą nieletniemu podczas wysłuchania/przesłuchania. Inne rażące przypadki naruszenia praw nieletniego zaobserwowano w grupie nieletnich odpowiadających jak dorośli – aż w 24% spraw w przesłuchaniu nie uczestniczyła żadna uprawniona do tego osoba.

Nie budzi kontrowersji fakt, że w postępowaniu z art. 10 § 2 k.k. wykonywano znacznie więcej czynności mających na celu wyjaśnienie okoliczności sprawy. Jednak należałoby zwrócić uwagę na sytuacje, w których sąd nie prosi o przedstawienie żadnych opinii o nieletnim i jego środowisku żadnej z uprawnionych do tego instytucji. Zastanawia zatem, na jakiej podstawie sąd podejmuje decyzję o odpowiedzialności nieletniego w warunkach art. 10 § 2 k.k. bądź wyborze postępowania poprawczego czy opiekuńczo-wychowawczego. Kwestia ta jest istotna również z perspektywy późniejszego orzekania odpowiednich środków, adekwatnych do sytuacji danego nieletniego, a w szczególności dostosowania do jego stopnia demoralizacji. Również szkoła jako cenne źródło informacji zostaje pomijana – jeżeli już pojawiały się opinie sporządzone przez szkołę, to były one niepełne, lakonicznie informujące o sytuacji ucznia.

Ważnym wnioskiem z badań jest również to, że zgodnie z zasadami ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich w postępowaniu nieletni umieszczeni w schronisku powinni mieć przyznanych obrońców, a jeżeli ich nie mają, powinni im być przydzieleni z urzędu. Wobec aż 7% nieletnich zaobserwowano w związku z tym nieprawidłowości, tzn. mimo że istniały obiektywne przesłanki ku temu, nieletni ci nie mieli obrońców podczas postępowania. Inny istotny wniosek, który nasuwa się po analizie akt sądowych, jest taki, że obrońcy przyznani nieletniemu z urzędu, niezależnie od badanej grupy, zostali ocenieni jako nieaktywni, a w niektórych przypadkach wręcz nawet niezainteresowani prowadzoną sprawą. Nie należały do rzadkości sprawy, w których adwokat w ogóle nie pojawiał się na rozprawie czy posiedzeniu sądu lub jeżeli był obecny, to przychodził nieprzygotowany.

W świetle przepisów stosowanie tymczasowego aresztowania wobec nieletnich powinno mieć charakter wyjątkowy. Wyniki badań wskazują jednak na inną praktykę – niemal połowa nieletnich odpowiadających jak dorośli trafiła do aresztu śledczego, z czego prawie 40% na ponad rok (pięciu z nich spędziło tam więcej niż 2 lata, a nawet ponad 3 lata). W literaturze przedmiotu podkreśla się, że przesłanka „gdy umieszczenie w schronisku byłoby niewystarczające" jest nieprecyzyjna, co może prowadzić do pewnych dowolności w stosowaniu tego najsurowszego środka zapobiegawczego[20]. Jak widać, praktyka rzeczywiście szeroko korzysta z możliwości stosowania wobec nieletnich tymczasowego aresztowania. Warto jeszcze wspomnieć, że przeciętny czas pobytu w schronisku nieletnich odpowiadających jak dorośli był ponaddwukrotnie dłuższy niż pozostałych (i wynosił przeciętnie ponad 10 miesięcy), co można wytłumaczyć po części skomplikowaniem spraw, większą liczbą czynności dowodowych bądź też występowaniem w sprawie współsprawców, w szczególności dorosłych.

Należałoby jednak zauważyć, że stosowanie środków zapobiegawczych wobec nieletnich odpowiadających jak dorośli, zwłaszcza aresztu, powinno być

[20] P. Górecki, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich – po nowelizacji*, „Prokuratura i Prawo" 2001/5, s. 34.

przedmiotem dalszej uważnej kontroli i badania, jakie były jego przesłanki, czy rzeczywiście umieszczenie w schronisku byłoby niewystarczające, czy uzasadniony był czas trwania aresztu, czy i jaki wpływ ma popełnienie przez nieletniego czynu wraz z dorosłymi współsprawcami oraz czy nieletni w czasie pobytu w areszcie śledczym miał zapewnioną możliwość kontynuowania nauki.

Summary

Anna Więcek-Durańska – ***Minors' responsibility for acts described in Art. 10(2) of the Criminal Code before family courts and criminal courts – selected issues***

The problem of youth criminality is important due to the fact that the media continue publishing news about the growing numbers of criminal acts committed by minors and their increasing brutalization. Minors are a special kind of criminals; due to their age and mental conditions they are entitled to a number of privileges, but in special circumstances they can be liable like adults before a criminal court. One of the basic goals of the study was to examine the adjudicating practice of courts in matters of criminal acts listed in Art. 10(2) CC, committed by minors aged 15–16, as well as to take a look at the procedures followed in respect of minors at various stages of the proceedings, with special emphasis on measures undertaken for the minor's good.

The research results indicate that minor perpetrators of criminal acts are more vulnerable to various kinds of abuse, depending on the proceedings instituted against them, criminal proceedings giving rise to the highest number of objections. From the very beginning, minors were given the status of suspects, the hearing or interrogation was usually held on the premises of the police station, often without their guardians being present. There were also many objections relating to the courts' practice of not requesting any opinions about the minor and his/her environment from any of the authorized institutions. It was thus puzzling on what grounds decisions were made about the minor's responsibility in the conditions of Art. 10(2) CC or about the choice between reformatory proceedings and care-and-upbringing proceedings. The issue is also important from the point of view of the subsequent adjudication of measures adequate to the situation of the given minor offender and, in particular, ones appropriate to his/her degree of demoralization. Wheat seems also questionable is the length of application of preventive measures in respect of minors, and in particular the use of temporary detention in their respect.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
16/2013

Magdalena Budyn-Kulik[1]

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11.07.2012 r. (II AKa 99/12)

Dążenie sprawcy do zaspokojenia swojego popędu płciowego nie należy do znamion przestępstwa zgwałcenia. Dla przyjęcia, że sprawca wyczerpał znamiona tego przestępstwa, nie jest istotne, w jakim celu działał sprawca, ale czy dopuścił się zamachu na wolność seksualną ofiary. Zamach na wolność seksualną ofiary nadaje zachowaniu sprawcy charakter seksualny[2].

Z zadowoleniem należy przyjąć wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Stanowi on wyraźne odcięcie się od pojawiającego się w doktrynie i orzecznictwie poglądu, jakoby do zrealizowania znamion przestępstwa z art. 197 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny[3] niezbędny był „zamiar seksualny" sprawcy – tzw. zamiar lubieżny[4].

W niniejszej sprawie niektórzy ze współsprawców zgwałcenia podnosili, że nie jest słuszne uznanie ich za winnych popełnienia tego przestępstwa, ponieważ nie odnieśli doznań seksualnych. Sąd apelacyjny trafnie stwierdził, że taki zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie, gdyż nie o korzyść osobistą sprawców w tym przestępstwie chodzi[5], a o wolność seksualną ofiary. Słusznie zatem sąd ten rozstrzygnął, że w rozpoznawanej sprawie sprawcy naruszyli wolność seksualną pokrzywdzonego, stosując rozmaite działania dla odpłacenia mu za zachowania, których nie akceptowali. Zauważono także, że zgwałcenia typu represyjnego, zarówno przez odbycie stosunków genitalnych, jak i wynaturzonych (również z użyciem różnych przedmiotów), wcale nierzadko pojawiają się w praktyce.

Powód, dla którego wyrok ten został opublikowany, jest także powodem opracowania niniejszej glosy. Wydawałoby się bowiem, że brak seksualnego celu działania sprawców nie rodzi już zarzutów braku realizacji znamion przestępstwa zgwałcenia. Skoro taki zarzut znowu się pojawił, to warto przypomnieć argumenty przemawiające przeciwko takiemu poglądowi.

---

[1] Dr Magdalena Budyn-Kulik jest adiunktem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie oraz adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

[2] „Krakowskie Zeszyty Sądowe" 2012/7–8, poz. 51, „Prokuratura i Prawo", 2013/1, poz. 23.

[3] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.

[4] M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Toruń 1974, s. 146–147; M. Filar, *Glosa do wyroku SN z dnia 26 października 2001 roku WA 25/01*, OSP 2002/6, poz. 87, s. 318–319; M. Rodzynkiewicz w: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Zoll (red.), Warszawa 2006, t. 2, s. 528–529; także W. Marcinkowski, *Glosa do wyroku SN z 26.10.2001, WA 25/01*, „Prokuratura i Prawo" 2003/10, s. 108 – odmiennie.

[5] O ile w ogóle można w tym kontekście użyć określenia „korzyść osobista".

Do znamion strony podmiotowej przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. nie należą motywacja ani cel[6]. Zaspokojenie popędu płciowego nie musi być zatem celem doprowadzenia pokrzywdzonego przez sprawcę do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej[7]. Brak takiej motywacji nie przesądza o braku przestępności jego czynu. W większości przypadków taka motywacja faktycznie się pojawia[8].

W orzecznictwie, zarówno sądów apelacyjnych, jak i Sądu Najwyższego, wielokrotnie pojawiały się rozstrzygnięcia, w których przyjęcie kwalifikacji z art. 197 k.k. uzależniano od tego, czy sprawca kierował się celem zaspokojenia (pobudzenia) seksualnego[9].

Jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy organów płciowych pokrzywdzonego, a pokrzywdzony na takie zachowanie nie wyraża zgody, dochodzi do naruszenia swobody decydowania w sferze seksualnej. Zachowanie sprawcy stanowi czynność seksualną nawet wówczas, gdy pokrzywdzony nie postrzega go jednoznacznie jako seksualnego.

W orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Krakowie pojawiała się już przedmiotowa kwestia. W powoływanym wyroku z 14.02.2007 r. sąd ten zastanawiał się, czy torturowanie pokrzywdzonych przez miażdżenie im genitaliów lub rażenie ich prądem w celu uzyskania od nich informacji także wypełnia znamiona przestępstwa seksualnego. Cel działania sprawcy zdecydowanie nie jest tutaj seksualny, stosowanie tortur ma charakter instrumentalny. W ciele mężczyzny genitalia to organ najbardziej wrażliwy na ból. Pokrzywdzony będzie więc odczuwać cierpienie fizyczne (ból) na tyle silne, że najprawdopodobniej spełni oczekiwania sprawcy, aby go uniknąć w przyszłości. Podobny efekt można jednak osiągnąć, atakując inne części ciała człowieka – np. palce, oczy, uszy. Na płaszczyźnie czysto fizycznej rezultat jest zbliżony, ale na płaszczyźnie psychologicznej, emocjonalnej – nie. Jeżeli celem zamachu sprawcy są organy płciowe, to do cierpienia fizycznego dochodzi jeszcze wstyd i poniżenie odczuwane przez pokrzywdzonego wskutek naruszenia jego sfery intymnej, seksualnej, a także (co dla znamion przestępstwa z art. 197 k.k. nie ma znaczenia, choć niewątpliwie jest istotne dla pokrzywdzonego) lęk przed utratą męskości[10]. Doznany uraz (fizyczny i psychiczny) może w przyszłości skutkować niemożnością prowadzenia życia seksualnego.

Można wskazać wiele sytuacji, w których to nie chęć zaspokojenia popędu płciowego jest główną motywacją sprawcy: zgwałcenia w zakładach karnych, zgwałcenie przez małżonka czy – pojawiające się w warunkach konfliktów społecznych na tle rasowym, wyznaniowym lub podczas konfliktów wojennych – zgwałcenia „karne" (np. zgwałcenie osoby podejrzewanej w danej społeczności o kolaborowanie z wrogiem). Przy założeniu, że stronę podmiotową czynu zabronionego z art. 197 k.k. musi cechować zamiar seksualny, znamion tego przestępstwa nie wypełniałoby zachowanie zmuszenia przez sprawcę jednego z zakładników do zgwałcenia innego

[6] M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu" 2008/5, s. 140; por. także postanowienie SN z 9.04.2001 r. (II KKN 349/98), OSNKW 2001/7–8, poz. 53.
[7] J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 85; M. Rodzynkiewicz w: *Kodeks karny*…, s. 619–620.
[8] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 19.06.2008 r. (II AKa 147/08), „Krakowskie Zeszyty Sądowe" 2008/9, poz. 53.
[9] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14.02.2007 r. (II AKa 209/06), „Krakowskie Zeszyty Sądowe" 2007/3, poz. 27; tak też SN w wyroku z 26.10.2001 r. (WA 25/01), OSNKW 2002/1–2, poz. 6.
[10] M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna* …, s. 141.

z nich, ani zgwałcenie pokrzywdzonego przez stałego partnera – męża/żonę, konkubenta/konkubinę. W takich sytuacjach celem zachowania sprawcy jest przede wszystkim podporządkowanie sobie pokrzywdzonego, poniżenie go, wzmocnienie własnej samooceny, zademonstrowanie siły i władzy[11].

Trzeba pamiętać o tym, że strona podmiotowa jest niejako „wewnętrznym" znamieniem czynu zabronionego. Pokrzywdzony zazwyczaj nie zdaje sobie sprawy z tego, jaki w istocie jest zamiar sprawcy, ani jaką motywacją się on kieruje (często również sam sprawca nie do końca zdaje sobie z tego sprawę). Wielokrotnie w literaturze i orzecznictwie sądowym podkreślano, że stronę podmiotową – zamiar, jego zakres, treść – należy odkodować nie tylko na podstawie wyjaśnień podejrzanego/oskarżonego, lecz także na podstawie okoliczności zewnętrznych, obiektywnych.

Od strony dogmatycznej przestępstwo z art. 197 k.k. jest przestępstwem umyślnym. Jeżeli chodzi o oba typy podstawowe z § 1 i 2[12], pewne wątpliwości budzi możliwość ich popełnienia w zamiarze ewentualnym. Większość doktryny raczej odrzuca taką możliwość[13]. Niektórzy autorzy ją dopuszczają, jednak odnoszą ów brak pewności sprawcy do oporu stawianego przez pokrzywdzonego. Sprawca zakłada, że opór „ofiary" jest pozorny, ale nie wie tego na pewno i przypuszczając, iż może być inaczej, godzi się na to, że jest on rzeczywisty[14]. Moim zdaniem, chociaż takie sytuacje pewnie będą należały raczej do rzadkości, nie można wykluczyć ich pojawienia się (w szczególności gdy sprawca popełnia czyn przemocą i nie ma pewności, czy opór pokrzywdzonego stanowi element gry seksualnej).

Wydaje mi się jednak, że można rozważyć także wystąpienie zamiaru ewentualnego w odniesieniu do znamienia przedmiotu (także przedmiotu czynności wykonawczej). Sprawca w praktyce rzadko kiedy uświadamia sobie, w jakie dobro godzi. Co więcej, z punktu widzenia realizacji znamion nie ma to w istocie znaczenia. Sprawca nie musi chcieć pozbawić pokrzywdzonego wolności seksualnej lub ograniczyć możliwości swobodnego dysponowania przezeń tą sferą. Każdy dorosły człowiek zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej (w pełni władz umysłowych) zdaje sobie sprawę z tego, że pewne zachowania, a także pewne obszary ciała człowieka mają jednoznaczną konotację seksualną. Skoro taka konstatacja nie powstrzymuje go przed realizacją powziętego zamysłu, oznacza to, że naruszenie tej sfery jest mu obojętne, a w konsekwencji, iż godzi się na jej naruszenie. Dorosły sprawca, zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej, musi sobie również uświadamiać, że zachowanie, którego przedmiotem są organy płciowe pokrzywdzonego, może zostać odebrane przez tego ostatniego jako zachowanie o charakterze seksualnym. Skoro je kontynuuje, to znaczy, że świadomość ta go nie powstrzymuje.

---

[11] Por. np. wyrok SN z 2.09.1971 r. (IV KR 170/71), OSPiKA 1973/7, poz. 164.

[12] Pomijam tu kwestię zamiaru w odniesieniu do typów kwalifikowanych. Chodzi o ustalenie strony podmiotowej zgwałcenia jako takiego. W typach kwalifikowanych muszą być zrealizowane wszystkie znamiona „zwykłego" zgwałcenia oraz dodatkowo znamię kwalifikujące. Świadomość istnienia owego znamienia kwalifikującego jest sprawą odrębną.

[13] Por. np. M. Rodzynkiewicz w: *Kodeks karny*…, s. 618; J. Wojciechowska w: B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 100.

[14] M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia*…, s. 149; J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*…, s. 86.

Warto także dodać, że z punktu widzenia pokrzywdzonego osiągnięcie zaspokojenia seksualnego przez sprawcę lub brak takowego dążenia nie wpływają na ocenę zdarzenia, którego doświadczył. Oczywiście pozornie taki subiektywny osąd pokrzywdzonego nie należy do znamion czynu zabronionego z art. 197 k.k., trzeba jednak pamiętać, że przynajmniej na razie przestępstwo zgwałcenia jest ścigane na wniosek pokrzywdzonego, a zatem jego subiektywny osąd ma znaczenie prawnokarne (w szerokim tego słowa znaczeniu). Jeżeli pokrzywdzony zostaje doprowadzony wbrew woli do obcowania płciowego, odbiera to jako zamach na swobodę decydowania w sferze seksualnej. Obcowanie płciowe niewątpliwie stanowi składnik życia seksualnego człowieka, a zatem owo odczucie pokrzywdzonego jest zgodne z rzeczywistością.

Nieco bardziej skomplikowana sytuacja istnieje odnośnie do zamiaru seksualnego, jeżeli chodzi o czyn zabroniony z art. 197 § 2 k.k. Tutaj również do znamion nie należy zamiar zabarwiony celem (np. osiągnięcie podniecenia seksualnego) lub motywacja (seksualna). Zachowania sprawcy, które wypełniają znamię „innej czynności seksualnej", można podzielić na dwie grupy. Pierwsza to czynności, które z istoty swej są seksualne, niezależnie od intencji sprawcy (np. złapanie kobiety za pierś, świadome dotknięcie genitaliów mężczyzny, złapanie innej osoby za pośladek). W tym przypadku, podobnie jak w odniesieniu do przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., istnienie seksualnego zabarwienia zamiaru sprawcy nie ma znaczenia. Ze względu na to, że taka czynność jest obiektywnie seksualna, sprawca zdolny do poniesienia odpowiedzialności karnej musi mieć świadomość takiego charakteru swego zachowania, a skoro je kontynuuje, to znaczy, iż godzi się na to, że czynność przezeń przedsiębrana jest czynnością seksualną.

Istnieje jednak druga grupa czynności niejednoznacznie seksualnych, którym taki charakter nadaje intencja sprawcy. W tym przypadku istnienie zamiaru seksualnego po stronie sprawcy ujawnia się właśnie w owej podejmowanej przez niego czynności, w sposobie jej przeprowadzenia lub kontekście sytuacyjnym, w jakim do niej dochodzi. Nie można zatem uznać za czynność seksualną zachowania polegającego na przesunięciu przez mężczyznę otwartą dłonią po plecach kobiety od karku po pośladki, jeżeli jest to krawiec sprawdzający podczas przymiarki ułożenie materiału. Natomiast wypełnia znamiona takiej czynności analogiczne zachowanie przedsięwzięte przez mającego opinię uwodziciela kolegę z pracy, który podejmuje je wobec koleżanki w windzie. Intencja sprawcy ujednoznacznia niejako charakter owej czynności. Sąd powinien ją zatem ustalić i uwzględnić. Nie bezpośrednio jednak jako „czysty" element strony podmiotowej, lecz pośrednio, jako element wpływający na wykładnię znamienia strony przedmiotowej – „innej czynności seksualnej".

Ze względu na to, że strona podmiotowa przestępstwa zgwałcenia, choć pozornie nie budzi wątpliwości, nie zawsze jest w orzecznictwie sądowym wykładana poprawnie, warto przy okazji pojawienia się trafnej interpretacji w publikowanym orzeczeniu poświęcić jej nieco uwagi.

Summary

Magdalena Budyn-Kulik – *Commentary on Cracow Appeal Court judgment of 11 July 2012 (II AKa 99/12)*

The perpetrator's intention to satisfy their sexual drive is not one of the features of the offence of rape. In order to accept that the perpetrator's act displayed all features of this offence it is not important what intention the perpetrator had, but whether or not there was an assault on the victim's sexual freedom. An assault on the victim's sexual freedom gives the perpetrator's behaviour a sexual character.
The commentary is an affirmative one.

KOMUNIKAT

Redakcja ma przyjemność poinformować, że w gronie recenzentów „Prawa w Działaniu" w roku 2013 znalazły się następujące osoby:

dr hab. Mirosław Bączyk, prof. Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

dr hab. Paweł Grzegorczyk, prof. Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

dr hab. Henryk Haak, prof. Uniwersytetu Szczecińskiego, sędzia Sądu Okręgowego w Kaliszu

dr Beata Janiszewska, Uniwersytet Warszawski

prof. dr hab. Karol Weitz, Uniwersytet Warszawski

dr hab. Anna Kossowska, prof. Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

dr hab. Zbigniew Lasocik, prof. Uniwersytetu Warszawskiego

prof. dr hab. Mirosław Nazar, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie,

dr Konrad Osajda, Uniwersytet Warszawski,

dr hab. Hanna Paluszkiewicz, prof. Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

prof. dr hab. Jerzy Pisuliński, Uniwersytet Jagielloński

dr hab. Irena Rzeplińska, prof. Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

dr hab. Ryszard Andrzej Stefański, prof. Uczelni Łazarskiego

dr hab. Jacek Wierciński, prof. Uniwersytetu Warszawskiego

prof. dr hab. Tadeusz Wiśniewski, Akademia Leona Koźmińskiego, sędzia Sądu Najwyższego

dr Kamil Zaradkiewicz, Uniwersytet Warszawski, Dyrektor Zespołu Orzecznictwa i Studiów Trybunału Konstytucyjnego