

POLSKA AKADEMIA NAUK • INSTYTUT NAUK PRAWNYCH
ZAKŁAD KRYMINOLOGII

ARCHIWUM KRYMINOLOGII

TOM XXXII
2010

Warszawa 2011

Wydawnictwo Tekst Sp. z o. o.



KOMITET REDAKCYJNY:

Zbigniew Holda, *Witold Klaus* (sekretarz redakcji), *Anna Kossowska*
Krzysztof Krajewski, *Barbara Kunicka-Michalska*,
Zofia Ostrowska (redaktor naczelna),
Irena Rzeplińska (zastępca redaktora naczelnego),
Andrzej Rzepliński, *Andrzej Siemaszko*, *Leon Tyszkiewicz*,
Teodor Szymanowski, *Janina Wojciechowska*, *Dobrochna Wójcik*

Copyright by: Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

Publikacja dofinansowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN
ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Wydawca:

Zakład Kryminologii

Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

00-330 Warszawa, ul. Nowy Świat 72

e-mail: kryminologia@inp.pan.pl

PL ISSN 0066-6890

Wydawnictwo Tekst sp. z o. o.

ul. Kossaka 72, 85-307 Bydgoszcz

tel./fax 52 348 62 50

e-mail: info@tekst.com.pl

www.tekst.com.pl

Nakład: 350 egz.

SPIS TREŚCI

mgr Edyta Drzazga

Uniwersytet Jagielloński

KRYMINOLOGIA KULTUROWA. WPROWADZENIE DO KONCEPCJI..... 5

mgr Magdalena Goldschneider

doktorantka Instytutu Nauk Prawnych PAN

GEOGRAFIA PRZESTĘPCZOŚCI, UWAGI NA TEMAT PRZESTRZENNYCH

ANALIZ PRZESTĘPCZOŚCI PRZY WYKORZYSTANIU

TECHNIK CYFROWYCH..... 23

prof, dr hab. Andrzej Siemaszko (red.)

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Uniwersytet Warszawski

dr hab. Beata Gruszczyńska

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Uniwersytet Warszawski

dr Marek Marczewski

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości

mgr Paweł Ostaszewski

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości

dr Dagmara Woźniakowska-Fajst

Instytut Nauk Prawnych PAN. Uniwersytet Warszawski

STALKING W POLSCE ROZMIARY - FORMY - SKUTKI.

RAPORT Z BADANIA NT. UPORCZYWEGO NĘKANIA 45

dr Witold Klaus

Instytut Nauk Prawnych PAN

INTEGRACJA - MARGINALIZACJA - KRYMINALIZACJA,

CZYLI O PRZESTĘPCZOŚCI CUDZOZIEMCÓW W POLSCE..... 81

dr hab., prof. UAM Piotr Stępiak

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza

MODELE KURATELI SĄDOWEJ PO ROKU 2001 W ŚWIELE

BADAŃ EMPIRYCZNYCH 157

prof, dr hab. Marek Lubelski

Krakowska Akademia im. A. Frycza-Modrzewskiego

PORZĄDEK PUBLICZNY JAKO ZASADNICZY PRZEDMIOT OCHRONY

PRAWA WYKROCZEŃ I CZYNNIK ROZGRANICZAJĄCY

Z POWSZECHNYM PRAWEM KARNYM..... 205

mgr Joanna Sochacka

Warszawa

CHULIGANSTWO STADIONOWE JAKO SAMODZIELNE ZJAWISKO

SPOŁECZNE I PRZEDMIOT REGULACJI PRAWNYCH.

ZARYS PROBLEMATYKI 223

dr hab, prof. UwB Mirosława Melezini

Uniwersytet w Białymstoku

dr Andrzej Sakowicz

Uniwersytet w Białymstoku

ŚRODEK KARNY ZAKAZU WSTĘPU NA IMPREZĘ MASOWĄ W SYSTEMIE PRAWA KARNEGO	249
--	-----

mgr Paweł Bachmat

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości

CZYNNA I BIERNA STRONA PŁATNEJ PROTEKCJI - AKT KORUPCJI, SĄDOWA KWALIFIKACJA CZYNU	275
---	-----

dr Olga Sitarz

Uniwersytet Śląski

WĄTPLIWOŚCI I KONTROWERSJE WOKÓŁ DEFINICJI HANDLU LUDŹMI.....	327
---	-----

dr hab., prof. UW Monika Płatek

Uniwersytet Warszawski

KRYMINOLOGICZNO-EPISTEMOLOGICZNE I GENDEROWE ASPEKTY PRZESTĘPSTWA ZGWAŁCENIA	345
---	-----

dr hab., prof. UwB Katarzyna Laskowska

Uniwersytet w Białymstoku

PRZESTĘPCZOŚĆ O CHARAKTERZE TERRORYSTYCZNYM W ROSJI - WPROWADZENIE DO PROBLEMATYKI	379
---	-----

dr Agnieszka Gutkowska

Uniwersytet Warszawski

PRAWO KARNE ISLAMU W EUROPIE?	403
-------------------------------------	-----

CONTENTS (tłum. Michał Rolecki)	415
---------------------------------------	-----

СОДЕРЖАНИЕ (tłum. Jelena Kondratiewa-Bryzik).....	439
---	-----

Edyta Drzazga ■

KRYMINOLOGIA KULTUROWA. WPROWADZENIE DO KONCEPCJI

I. Uwagi wstępne

Kryminologia kulturowa, korzystając z zaplecza teoretycznego nowej kryminologii Taylora, Waltona i Younga, jak i dorobku National Deviance Conference oraz brytyjskich studiów nad subkulturami, wpisuje się w orientację krytyczną w rozważaniach nad zjawiskiem przestępczości¹. Od początku istnienia tego stosunkowo młodego nurtu, jego przedstawiciele postawili na rozmach badawczy, prowokacyjną formę wypowiedzi i rozpoznawalność. Typowa dla kryminologii kulturowej wyrazistość założeń, budowana na negacji dotychczasowego dorobku kryminologii – przede wszystkim paradygmatu pozytywistycznego i neoklasycznego – bywa przedmiotem krytyki różnego rodzaju. Kwestionowany bywa twórczy, nowatorski charakter tej perspektywy; zarzuca się bowiem twórcom tego nurtu dokonanie pewnej zręcznej mistyfikacji, polegającej na kompilacji różnorodnych teorii cieszących się już uznaniem w naukach społecznych i zestawieniu ich pod nowym szyldem, sugerującym nowatorskość przedsię-

¹ Por. I. Taylor, P. Walton, J. Young, *The New Criminology. For a Social Theory of Deviance*, London 1973. Szerzej na temat nowej kryminologii m.in. w: J. Young, *Breaking Windows: Situating The New Criminology*, [w:] P. Walton, J. Young, *The New Criminology Revisited*, Basingstoke: Macmillan, 1997; L. Falandysz, *W kręgu kryminologii radykalnej*, Warszawa 1986; J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2007. Więcej na temat National Deviance Conference i brytyjskich studiów nad subkulturami m.in. w: J. Young, *Breaking Windows...*; L. Falandysz, *W kręgu...*

wzięcia². Inny zarzut dotyczy nienadążania kryminologii kulturowej za swym bogatym zapleczem intelektualnym; w takim ujęciu, jej ramy teoretyczne na przykład w niedostatecznym stopniu uwzględniają postulaty nowej kryminologii czy aspekt strukturalny przy wyjaśnianiu genezy zachowań dewiacyjnych, stosowane przez zwolenników cultural criminology badania etnograficzne są niekoherentne z przyjmowanymi uprzednio założeniami antropologicznymi etc³. Jeszcze inne słabe punkty kryminologii tego nowego nurtu, na jakie wskazują badacze wobec niego sceptyczni, dotyczą tego, co w kryminologii kulturowej uchodzi za raczej innowacyjne, tj. konsekwentnie postulowanego przez zwolenników tej orientacji, „dostrajania” atmosfery uprawiania kryminologii do wymogów ery późnej nowoczesności⁴. Jednakże biorąc pod uwagę nieco „misyjny” charakter omawianej perspektywy, wydaje się, że zarysowane pobieżnie odmienne zestawy zarzutów pod adresem kryminologii kulturowej, realizują przynajmniej część stawianych przez jej przedstawicieli postulatów, by ożywić dyskurs na temat przestępczości i wytrącić kryminologię konwencjonalną z dotychczasowego poczucia samozadowolenia. Do sztandarowych haseł przewijających się w pismach kryminologów kulturowych należą bowiem dyrektywy przywrócenia kryminologii jej charakteru niezależnego, ale zarazem krytycznego wobec wszelkich dysponentów władzy, postulaty stworzenia kryminologii jako nauki o „transgresji” (pojęcie to zostanie bliżej omówione w dalszej części pracy) bardziej niż o „dewiacji”, czy w końcu, poprzez skupienie uwagi na kulturotwórczym potencjale kryjącym się w prozaicznych z pozoru i kryminologicznie irrelevantnych działaniach, przeobrażenie kryminologii w „rewolucję życia codziennego”⁵. Żadne z wymienionych haseł nie jest pozbawione swego intelektualnego rodowodu, dlatego podjęcie próby przybliżenia założeń cultural criminology powinno być poprzedzone opisem genezy tego nurtu.

² J. Ferrell, K. Hayward, J. Young, *Cultural Criminology: An Invitation*, London 2008, s. 5–6. Por. także M. O'Brien, *What is 'Cultural' about Cultural Criminology*, „British Journal of Criminology”, 45/2005, s. 600.

³ Por. M. O'Brien, *What is 'Cultural' about Cultural Criminology*, „British Journal of Criminology”, 45/2005, s. 599–612.

⁴ M. O'Brien, *What is...*, s. 609–610.

⁵ Por. J. Ferrell, *Boredom, Crime, and Criminology*, dostępny: <http://www.culturalcriminology.org/papers/ferrell-boredom.pdf>.

II. Zaplecze teoretyczne kryminologii kulturowej

Kryminologia kulturowa, jako odrębna perspektywa rozważań nad przestępczością i kulturą, powstała w wyniku syntezy głównie dwóch perspektyw naukowych – jednej o rodowodzie brytyjskim, drugiej powstałej w Stanach Zjednoczonych. Obie orientacje niemal równoległe, choć w odmienny sposób rozpoczęły badania powiązań między kulturą a zjawiskiem przestępczości⁶. W latach 70. naukowcy powiązani z Birmingham School of Cultural Studies, The National Deviancy Conference i nurtem nowej kryminologii za przedmiot swoich badań obrali kulturowe procesy, poprzez które władza jest manifestowana i utrwalana. Zabieg taki pozwolił im na skonstruowanie, czy też zrekonstruowanie wzorów nierówności zarówno społecznych, jak i ekonomicznych, a tym samym otworzył drogę do ponownej conceptualizacji w duchu krytycznym pojęcia kontroli społecznej. Nie poprzestając jednak na jednokierunkowym ujmowaniu relacji władzy i kontroli społecznej, brytyjscy badacze zainteresowali się także różnymi przejawami oporu wobec mechanizmów skłaniania do konformizmu, zwłaszcza tych sformalizowanych. Prace poświęcone subkulturom wyczuliły kryminologów kulturowych na wagę symboli oraz stylu w tworzeniu znaczeń i tożsamości subkulturowych. Z kolei badania dotyczące środków masowego przekazu, ukazując w nowym świetle złożone relacje między przestępczością a jej medialnym obrazem, na stałe nakreśliły kierunek zainteresowania nowego nurtu siłą i rolą doniesień medialnych⁷.

Amerykanie, podobnie jak Brytyjczycy, zaczęli łączyć zjawisko przestępczości z zagadnieniem kultury i przejawami władzy, jednak stosowaną przez nich optyką intelektualną był symboliczny interakcjonizm oraz wywodzący się z jego ontologicznych i epistemologicznych założeń nurt naznaczania społecznego, kryminologicznie bardziej relewantny. Poprzez zwrócenie uwagi na subiektywne postrzeganie, negocjowanie znaczeń i procesy interpretacji w kreowaniu rzeczywistości społecznej, zwolennicy tego nurtu zrelatywizowali niekwestionowaną dotąd koncepcję dewiacji do jej społecznej percepcji⁸. Ponadto zapoczątkowali idiograficzne podejście do badania subkultur dewiacyjnych i otworzyli pole do badania społecznej natury przestępstwa.

Interakcyoniści wzbogacili następnie brytyjską orientację naukową o inspiracje etnograficzne, podczas gdy Brytyjczycy zaopatrzyli nurty wyrosłe na ba-

⁶ J. Ferrell, *Cultural Criminology*, Blackwell Encyclopedia of Sociology Online, dostępny: <http://www.culturalcriminology.org/papers/cult-crim-blackwell-ency-soc.pdf>, s. 1–2.

⁷ J. Ferrell, *Cultural Criminology*, s. 2.

⁸ Por. H. S. Becker, *Outsiderzy. Studia z socjologii dewiacji*, Warszawa 2009; E. Lemert, *Human Deviance, Social Problems and Social Control*, Englewood Cliffs 1967; A. Siemaszko, *Granice tolerancji. O koncepcjach zachowań dewiacyjnych*, s. 269 i n.

zie interakcjonizmu społecznego w intelektualną krytykę unaoczniającą wzory nierówności w społeczeństwie⁹. Tak zintegrowane w latach 90. perspektywy dały początek kryminologii kulturowej – podejściu do badania wzajemnych związków między kulturą, przestępczością i władzą. Początkowo pewien renesans myśli klasycznej w kryminologii stanął na drodze do rozwoju krytycznego nurtu w kryminologii, w tym i kryminologii kulturowej, ale opublikowana w 1995 r. „Cultural Criminology”¹⁰ autorstwa Ferrella i Sandersa wydaje się być punktem przełomowym, od którego rozpoczął się dość intensywny rozwój nowego nurtu, włączającego do swej refleksji także orientację postmodernistyczną, konstruktywizm społeczny, geografie kulturową i teorie polityczne¹¹. Tak „obudowana” teoretycznie kryminologia kulturowa, wciąż na nowo rzuca wyzwanie kryminologii konwencjonalnej, której przedstawiciele z kolei z coraz większym zainteresowaniem śledzą rozwój nowego nurtu i niekiedy dają się wciągnąć w polemikę ze swymi adversarzami. Ta ostatnia nie zawsze jest jednak prosta z uwagi na typowe dla wielu założeń kryminologii kulturowej wychodzenie poza pojęciowe i koncepcyjne podziały przyjmowane na gruncie tradycyjnych kryminologicznych rozważań. W dużej mierze przyczyniła się do tego charakterystyczna dla cultural criminology tendencja do posługiwania się płaszczyzną interpretacyjną postmodernizmu.

III. Założenia kryminologii kulturowej

1. Koncepcja kultury

Omawianie głównych założeń kryminologii kulturowej wypada rozpocząć od przedstawienia koncepcji kultury przyjmowanej na gruncie omawianego nurtu, gdyż konceptualizacja właśnie tego pojęcia organizuje w dużej mierze teoretyczny wywód na temat przestępczości i determinuje wybór postulatów metodologicznych. Wbrew nasuwającemu się na pierwszy rzut oka skojarzeniu cultural criminology z charakterystyką porównawczą przestępczości, rozważania kryminologów kulturowych na temat kultury mają wymiar nie tyle komparatystyczny

⁹ „Cultural criminology thus undertakes to develop what Cohen (...) has called “a structurally and politically informed version of labeling theory,” or what Melossi (...) has similarly described as a “grounded labeling theory” – that is, an analysis that accounts for the complex circuitry of mediated interaction through which the meaning of crime and deviance is constructed and enforced.” J. Ferrell, *Cultural Criminology*, „Annual Review of Sociology” vol. 25, s. 398.

¹⁰ J. Ferrell, C. R. Sanders, *Cultural Criminology*, Boston 1995.

¹¹ J. Ferrell, *Cultural Criminology*..., s. 397–398.

na poziomie większych jednostek kulturowych, co dotyczą procesów kulturowych przenikających całą rzeczywistość. Innymi słowy, osią zainteresowań tej koncepcji są sposoby przeplatania się mechanizmów kulturowych życia codziennego z praktykami przestępczymi i praktykami kontroli społecznej¹². Jednakże, mimo iż nie wydaje się, by tak zarysowany przedmiot badań stał na przeszkodzie kryminologicznym studiom porównawczym, przedstawiciele cultural criminology znacznie częściej zwracają się ku – ich zdaniem – bardziej obiecującemu i wciąż nieodkrytemu kontekstowi zwykłej codzienności¹³. Takie właśnie rozłożenie akcentów w analizie złożonych powiązań między kulturą i przestępczością konstituuje szczególne podejście kryminologów kulturowych do sposobu uprawiania kryminologii; postulują oni bowiem przywrócenie refleksji kryminologicznej atrybutu wnikliwości w procesie eksploracji świata społecznego w jego pozornie nieistotnych, z kryminologicznego punktu widzenia, wymiarach¹⁴. Tylko taka postawa badawcza pozwala bowiem lepiej zrozumieć zjawisko przestępczości w całej jego złożoności.

Droga wiodąca ku odkryciu poziomów życia, którym kryminolodzy nie poświęcali dotychczas dostatecznej uwagi, podporządkowana jest definicji kultury przyjmowanej na gruncie analizowanej koncepcji. Charakterystyczny sposób ujęcia tego zagadnienia odtworzyć można w konstruowaniu wielu innych założeń kryminologii kulturowej, o których będzie mowa w dalszej części pracy, a sprowadza się do konsekwentnych, choć nierzadko krytykowanych, prób przewyższania sprzeczności między odmiennymi koncepcjami. W odniesieniu do problematyki kultury J. Ferrell, powołując się na uwagi Z. Baumana zawarte w „Culture as Praxis”, przywołuje dwie odmienne tradycje naukowe¹⁵. Jedna postrzega kulturę w kategoriach narzędzia utrwalania i kontynuacji porządku społecznego, gdzie konformizm wobec dominujących norm i wartości jest wysoce premiowany, wolność jednostki jest ograniczana, a jej granice kończą się w miejscu, gdzie zaczyna się „dewiacja”. W takim ujęciu odstępstwo od ustalo-

¹² J. Ferrell, K. Hayward, J. Young, *Cultural Criminology...*, s. 2.

¹³ Za takim wyborem przemawia także jednoznaczne odrzucenie rozumienia kultury jako bytu statycznego i esencjalistycznego. „To imagine, then, that an ethnic culture maintains some ahistorical and context-free proclivity to crime (or conformity) is no cultural criminology; it's a dangerous essentialism, stereotypical in its notion of cultural stasis and detrimental to understanding the fluid dynamics connecting culture and crime.” J. Ferrell, K. Hayward, J. Young, *Cultural Criminology: An Invitation*, London: Sage 2008, s. 3.

¹⁴ J. Ferrell, *Boredom...*, s. 297–299. Por. również M. Presdee, *The Story of Crime: Biography and the Excavation of Transgression*, [w:] J. Ferrell, K. Hayward, W. Morrison, M. Presdee, *Cultural Criminology Unleashed*, London 2004, s. 41–48.

¹⁵ J. Ferrell, K. Hayward, J. Young, *Cultural Criminology...*, s. 3–4. Por. Z. Bauman, *Culture as Praxis*, London 1973.

nych reguł i norm, a więc i przestępczość, traktowane są jako nieobecność kultury lub socjalizacyjna porażka w procesie konstruowania wspólnych znaczeń. Drugi z dyskursów dostrzega potencjał kultury w pobudzaniu społecznej kreatywności i zachęcaniu jednostek do samorealizacji. Złamanie obowiązujących zasad postępowania, zgodnie z tą tradycją, postrzegane jest już nie w kategorii dysfunkcjonalnej dewiacji, lecz jako twórcza transgresja, zapewniająca postęp społeczny¹⁶. Według przedstawicieli kryminologii kulturowej sprzeczność obu perspektyw traci na sile przy przyjęciu założenia o stale negocjowanym, procesualnym charakterze kultury. Tak rozumiana kultura składa się z wielu różnorodnych znaczeń, które się wzajemnie przenikają i mieszają, przekraczają prawdziwe i wyimaginowane granice, jak również wchodzą ze sobą w konflikty, jednoczą się i hybrydują wraz ze zmieniającymi się warunkami. Keith Hayward i Jock Young nawiązują tym samym do dorobku antropologii symbolicznej w wydaniu Clifforda Geertza¹⁷. „Koncepcja kultury, której pozostaje zwolennikiem, jest w swej istocie semiotyczna. Wierząc wraz z Maxem Weberem, że człowiek jest zwierzęciem zawieszonym w sieciach znaczeń, które sam utkał, pojmuję kulturę jako owe sieci, których analiza nie jest zatem nauką eksperymentalną poszukującą praw, lecz nauką interpretatywną poszukującą znaczenia”¹⁸. Dla refleksji kryminologicznej ma to o tyle znaczenie, że określa przedmiot i zakres jej poszukiwań. Umieszczając przestępczość i jej kontrolę w kontekście kultury, to znaczy postrzegając je jako produkty kulturowe, kryminologia kulturowa koncentruje się na sposobie, w jaki aktorzy społeczni – wszyscy potencjalni uczestnicy zjawiska przestępczości, tj. przestępcy, ofiary, agendy kontroli społecznej, dziennikarze – konstruują znaczenie oraz przypisują je przestępczości, przestępstwu i sobie nawzajem. Jednak właśnie konceptualizacja pojęcia kultury w kryminologii kulturowej stała się przedmiotem krytyki.

Oprócz przywoływanej koncepcji kultury jako sieci znaczeń i wynikających z nich postulatów metodologicznych, by w drodze badań idiograficznych poszukiwać owych znaczeń zarówno wśród naruszcycieli prawa, jak i jego przedstawicieli, na gruncie kryminologii kulturowej pojawiają się założenia, które,

¹⁶ „Transgresja polega na przekraczaniu dotychczasowych granic materialnych, społecznych i symbolicznych, na rozszerzaniu sfery własnej działalności, na łamaniu tabu, na wychodzeniu poza to, czym jednostka jest i co posiada. (...) Dzięki tym >czynom-wyczynom< rodzi się zmiana społeczna, rozwija się kultura i cywilizacja”. Por. J. Koźielecki, *Transgresja i kultura*, Wydawnictwo Akademickie Żak, Warszawa 1997, s. 10.

¹⁷ Szerzej na temat antropologii symbolicznej w: C. Geertz, *The interpretation of cultures*, New York 1973.

¹⁸ K. J. Hayward, J. Young, *Cultural Criminology: Some Notes on the Script*, „Theoretical Criminology” 8/3, 2004, s. 260.

jak twierdzi Martin O'Brien, wprowadzają trudną do uniknięcia sprzeczność¹⁹. Mowa tu o tendencji kryminologów kulturowych do opowiadania się po stronie badanych naruszcycieli prawa i traktowania ich antyprawnej aktywności w kategorii jednostkowego lub kolektywnego, twórczego oporu zmarginalizowanej mniejszości wobec władzy i innych zwolenników emocjonalnego przywiązania do trwałości i kolektywnej wiary w tradycję. Sympatyzowanie z nonkonformistyczną częścią społeczeństwa przejawia się w nieporównywalnie większej uwadze, jaką kryminolodzy kulturowi poświęcają jej w swych badaniach, w porównaniu ze znacznie mniejszym zaangażowaniem wkładanym w eksplorację świata kontroli społecznej. Jednak dysproporcja nie dotyczy wyłącznie ilości przeprowadzonych badań. Istotny jest – z uwagi na konsekwencje metodologiczne – fakt selektywnego wykorzystywania koncepcji kultury jako sieci znaczeń. W badaniach etnograficznych z zakresu kryminologii kulturowej poszukiwanie znaczenia w drodze gruntownej eksploracji praktyk kulturowych zarezerwowane bywa jedynie dla eksploracji subkultur dewiacyjnych. Świat kontroli społecznej opatruje się natomiast z góry etykietami pozostającymi w zgodzie z konfliktowymi orientacjami w kryminologii. Oznacza to, że badania idiograficzne, czyli takie, które dążą do zrozumienia poszczególnych przypadków, podporządkowane są wyjaśnieniom o charakterze nomotetycznym, czyli mającym na celu uogólnione rozumienie wielu przypadków²⁰. O'Brien w krytyce wykorzystywania przez kryminologów kulturowych sprzecznych ze sobą ontologicznie, epistemologicznie i teoretycznie koncepcji kultury, przywołuje pracę Jeffa Ferrella poświęconą graficiarzom w Denver²¹. W „Crimes of Style” wielowymiarowy świat graficiarzy drobniawo opisanych w każdym z kulturowych aspektów, tj. przez pryzmat stylu ubierania się, komunikowania, wykorzystywanych narzędzi etc., przeciwstawiony został jednowymiarowemu światu przeciwników graffiti, uciekających się do ideologicznych manipulacji w celu wykreowania atmosfery paniki moralnej, umożliwiającej utrzymanie dotychczasowych stosunków władzy²².

Uwaga zwrócona przez O'Briena na nasycenie kryminologii kulturowej założeniami o rodowodzie raczej politycznym niż antropologicznym, nie wydaje

¹⁹ „There is a mismatch between cultural criminology's ethnographic imagination and its anthropological imagination. The consequence of the mismatch is a fundamental confusion about what culture represents in relation to different levels of analysis and a collection of forced definitions intended to deal with the confusion on a case-by-case basis.” M. O'Brien, *What's 'Cultural'...*, s. 600.

²⁰ M. O'Brien, *What's 'Cultural'...*, s. 606.

²¹ Ibidem, s. 601–604.

²² Por. J. Ferrell, *Crimes of Style: Urban Graffiti and the Politics of Criminality*, Boston 1993.

się zarzutem na wyrost w świetle następującej wypowiedzi jednego z kryminologów kulturowych: „Dla kryminologii kulturowej, uwaga poświęcona ludzkiemu działaniu oznacza zwrócenie uwagi na przestępczość i kontrolę przestępczości, na emocje i racjonalność, na opór i uległość. Jednakże, to prawdopodobnie sytuacja, gdy my oraz inni kryminolodzy kulturowi szczególną przyjemność czerpiemy w momentach działań wywrotowych; jak przyznał kiedyś Jean Genet w trakcie wywiadu: „oczywiście, pociągają mnie ludzie wzniecający rewoltę... ponieważ ja sam mam potrzebę zakwestionowania całego społeczeństwa”²³. J. Young jeszcze inaczej odniósł się do zarzutu tzw. „romantyzmu”²⁴, czyli charakterystycznej dla kryminologii kulturowej tendencji do obdarzania współczesnym zmarginalizowanych grup i do odnajdywania w aktach przestępczych pierwiastka nieugiętej godności w obliczu dominacji. Według niego takie zarzuty są bezpodstawne, sugerują bowiem istnienie jakiejś prawdziwej rzeczywistości, której taki romantyzm by się przeciwstawiał, a przecież to, co w tradycyjnie uprawianej kryminologii uchodzi za prawdziwe na temat zjawiska przestępczości, w istocie jest fikcją. W takim ujęciu „romantyzm” może (...) oznaczać odwrócenie się kryminologów kulturowych od tej fikcji, [w momencie] gdy zajmują się badaniem złożoności transgresji.”²⁵

W obliczu podobnych wypowiedzi nie zawsze przekonująco brzmią zapewnienia, że kryminologia kulturowa, wysuwająca na pierwszy plan ludzkie działanie i kreatywność, nie pomija jednak kulturowych procesów, które czasami zawierają negowanie ludzkiego działania i kreatywności, i że tym samym zajmuje uprzywilejowany punkt obserwacyjny codziennego życia społecznego. Wydaje się zatem, że próba przezwyciężenia przez kryminologów kulturowych sprzeczności, wynikających z posługiwania się różnymi koncepcjami kultury – antropologiczną i etnograficzną – nie do końca broni się przed krytyką.

2. Wizja natury człowieka

Kolejna, podejmowana przez przedstawicieli omawianego nurtu, próba przezwyciężenia tradycyjnie przyjmowanych na gruncie kryminologii podziałów dotyczy problematyki natury człowieka. Rekonstrukcję założeń kryminologii kulturowej z tego zakresu daje się przeprowadzić na kilku płaszczyznach wyznaczonych przez następujące krańce continuum: determinizm i indeterminizm oraz struktura i kulturowy subiektywizm. W kontekście założeń dotyczących

²³ J. Ferrell, K. Hayward, J. Young, *Cultural...*, s. 16.

²⁴ Szerzej na temat kryminologii „romantycznej” w: M. Fajst, M. Płatek (red.), *W kręgu kryminologii romantycznej. Konferencja zorganizowana w pierwszą rocznicę śmierci prof. Lecha Falandysza*, Warszawa 2004.

²⁵ Ibidem, s. 21.

natury człowieka warto omówić także poruszane niejednokrotnie w pismach kryminologów kulturowych zagadnienie kondycji człowieka w późnej nowoczesności. Refleksję na ten temat wyznaczają pojęcia kreatywności i niepewności.

Kryminologia kulturowa jest inspirowana w ogromnym stopniu tradycją interakcjonistyczną w kryminologii i socjologii dewiacji najpełniej unaocznioną w teorii naznaczania społecznego. Teoria naznaczania i szerokie ramy teoretyczne symbolicznego interakcjonizmu podkreślają konflikt znaczenia, który w konsekwencji generuje przestępczość i dewiację. Wskazują, że rzeczywistość przestępczości i transgresji funkcjonuje jako projekt w ciągłej konstrukcji, ujawniający się w procesie negocjowania autorytetu i reputacji. Co ciekawe, kryminologia kulturowa, podążając bardziej drogą symbolicznego interakcjonizmu niż jej kryminologicznej wersji w postaci teorii stygmatyzacji, unika zarzutów nadmiernego determinizmu, jakie kierowane są pod adresem tej ostatniej²⁶. Podczas gdy nurt reakcji społecznej skupiał się jedynie na jednym kierunku procesu interakcji zachodzącego między dewiantem i społeczeństwem, to znaczy na reakcji społeczeństwa, w kryminologii kulturowej silnie podkreślone jest wzajemne oddziaływanie na siebie wszystkich uczestników interakcji, które odbywa się w poprzek granic kulturowych czy strukturalnych.

Zestawienie nurtu kryminologii kulturowej z nurtem reakcji społecznej pozwala klarownie uwypuklić jeszcze jedną charakterystyczną cechę założenia indeterminizmu przyjmowanego na gruncie cultural criminology. Nurt reakcji społecznej, nie zajmując się zagadnieniem odzewu osoby, której z powodzeniem nadano status dewianta, przejawiał obraz jednostki jako ubezwłasnowolnionej i niebędącej w stanie wyrwać się z kręgu stygmatyzacji. W kryminologii kulturowej zgoła odmienny jest obraz dewianta, dla którego złamanie normy często oznacza nie tyle smutną konieczność, co akt przejęcia steru życia we własne ręce. Ten wolicjonalny motyw przewija się przez szereg wpływowych koncepcji kryminologii kulturowej. Steve Lyng w koncepcji „edgework”, w ryzykownych, niezgodnych z prawem działaniach, odnajduje manifestację sprzeciwu wobec rzeczywistości naznaczonej podziałami klasowymi, imperatywem konsumpcji i poczuciem alienacji²⁷. Podobnie Jeff Ferrell, nielegalną działalność grafficiarzy w Denver odczytał jako formę pełnego życia eksperymentalnego i emocjonalnego oporu wobec racjonalnej kontroli społecznej²⁸. Natomiast według Marka Presdee, takie formy współczesnej przestępczości, jak np. przestępczość prohibicyjna, sprzeczna z prawem działalność związana z rytuałami gangów, podpalenia, czy

²⁶ Por. A. Siemaszko, *Granice tolerancji*, Warszawa 1993, s. 382–388.

²⁷ S. Lyng, *Edgework: A Social Psychological Analysis of Voluntary Risk Taking*, „American Journal of Sociology” 95(4), s. 851–86.

²⁸ J. Ferrell, *Crimes of Style: Urban Graffiti and the Politics of Criminality*, Boston 1993.

jazda dla zabawy kradzionymi samochodami mogą być rozumiane w kategoriach karnawału²⁹. Zmiana kulturowa polegająca na zniesieniu karnawału, wyjęciu jego dawniej obowiązującej formy spod prawa i przekonwertowaniu na legalne i utowarowane spektakle spowodowała, że podczas gdy niektóre pozostałości karnawału są komercjalizowane i konsumowane, pozostałe są odtwarzane w postaci przestępstw o tyle groźniejszych, że utraciły swój dawny „wspólnotowy” charakter. Oznacza to, że niektóre zachowania dewiacyjne są niczym innym jak aktualizacją niezaspokojonego pragnienia odzyskania dawniej istniejącego moratorium społecznego na stosowanie negatywnej reakcji wobec zachowań uznawanych normalnie za niedozwolone. Właśnie zmianą charakteru karnawału we współczesnym społeczeństwie, należy, według M. Presdee, tłumaczyć pojawienie się potrzeby wskrzeszenia emocji towarzyszących niebezpiecznym, kryminalizowanym działaniom.

Obraz aktywnie działającej, przeciwstawiającej się zastanym warunkom społecznym, a w skrajnej postaci wręcz anarchizującej jednostki, wyznacza zatem drugi, w stosunku do perspektywy determinizmu, biegun podejścia do przyczyn zachowań dewiacyjnych. Mordechaj Rotenberg, krytykując deterministyczną perspektywę kierunku reakcji społecznej posłużył się metaforą, że w analizie naznaczania społecznego „(...)ukryte jest założenie, że za sprawą magicznego procesu naznaczania jednostka, zgodnie z definicją zawartą w etykietce, zostaje nieodwracalnie przemieniona w dewianta lub że – jak przyjmuje to Schur – ‘dewiację tworzą procesy społecznych definicji’. Ale czy proces naznaczania ma do prawdy taką moc magiczną i sprawczą, aby przemienić człowieka w żabę tylko przez nazwanie go żabą? A jeśli ma on istotnie taką moc, to dlaczego ten sam magiczny proces nie ma przemienić żaby w księcia?³⁰” Odnosząc powyższą metaforę do kontekstu kryminologii kulturowej, wydaje się, że można zaryzykować stwierdzenie, iż ten nowy nurt w kryminologii konsekwentnie „przemienia żabę w księcia”, lub też niekiedy odwraca role „księcia” i „żaby”.

Przy omawianiu problematyki przyjmowanego w kryminologii kulturowej założenia o wizji natury człowieka, należy zwrócić uwagę na kolejny aspekt tego zagadnienia, który przedstawioną powyżej perspektywę indeterminizmu pozwoli przedstawić w jeszcze innym świetle. Sama nazwa analizowanego nurtu wskazuje na szczególną rolę kultury w pełnym zrozumieniu zjawiska przestępczości. Konceptyjnie nie jest to całkiem nowe podejście, gdyż powiązanie zjawiska przestępczości z zagadnieniem kultury ma już długą tradycję w rozważaniach kryminologicznych w postaci nurtu różnicowania kulturowego, w którym

²⁹ M. Presdee, *Cultural Criminology and the Carnival of Crime*, London 2000.

³⁰ M. Rotenberg, *Self-Labeling: A Missing Link in the Societal Reaction Theory of Deviance*, „American Sociological Review” 1974, vol. 22, s. 336–337, za: A. Siemaszko, *Granice...*, s. 383–384.

szczególna uwaga była poświęcona teoriom podkultur³¹. Przedmiotem zainteresowania kryminologii kulturowej jest kompleks konkurujących ze sobą procesów między kulturami kontroli społecznej i kulturami dewiacji. Jednak akt przestępczy i dewiacyjny stanowią w tym ujęciu więcej niż tylko proste odtworzenie kultury pojmowanej statycznie. Takie podejście różni się od tradycji teorii konfliktowych, poczynając od pracy Thorstena Sellina, jak również od ich kryminologicznego przeformułowania w postaci teorii subkultur Waltera Millera, w której przestępczość stanowi proste odtworzenie wartości klasy niższej³². Natomiast jednym z głównych założeń kryminologii kulturowej jest niestały, zmienny charakter relacji pomiędzy kulturą negocjacją znaczenia a indywidualnym doświadczeniem³³, co potwierdza założenie o indeterministycznej wizji natury człowieka przyjmowane na gruncie tego nurtu.

Schodząc stopień niżej w rekonstrukcji wizji natury człowieka w kryminologii kulturowej, to jest uznawszy przyjmowaną przez przedstawicieli tego nurtu perspektywę indeterministyczną, „zmiękczonej” nieco istotną rolę sił kulturowych, warto zastanowić się nad obecnością innych, poza kulturą, współdeterminant zachowań dewiacyjnych. Kryminologii kulturowej zarzuca się bowiem porzucanie analizy strukturalnej na rzecz „subiektywnego kulturalizmu”³⁴. W odpowiedzi na powyższy zarzut, kryminolodzy kulturowi zwracają uwagę na podejmowane przez nich próby przezwyciężenia dychotomii struktura – działanie, poprzez umieszczenie czynników strukturalnych w ramach ludzkiego doświadczenia³⁵. Nie w drodze tradycyjnych analiz makrostrukturalnych, a poprzez poszukiwanie i odtwarzanie uwikłania strukturalnego aktorów społecznych w momentach ich transgresji, regularności w nadawaniu znaczeń i innych kulturowych procesów, kryminologia kulturowa uwzględnia rolę czynników strukturalnych w nadawaniu ludzkiemu działaniu kierunku. Innymi słowy, uwzględnianie kontekstu strukturalnego odbywa się w granicach, jakie wyznacza poznanie procesów kulturowych, bo to właśnie siły kulturowe są tymi sieciami zbiorowego znaczenia, które przeplatają codzienne życie aktorów społecznych, kreując, ożywiając sytuacje i okoliczności, w których kłopoty codzienne jednostek są odtwarzane³⁶.

³¹ Por. A. Gaberle, J. Błachut, K. Krajewski, *Kryminologia...*, s. 112–120; A. Siemaszko, *Granice...*, s. 132–202.

³² J. Ferrell, K. Hayward, J. Young, *Cultural...*, s. 3.

³³ Ibidem.

³⁴ J. Ferrell, K. Hayward, J. Young, *Cultural...*, s. 20.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Taki styl analizy wynika z krytycznej oceny tradycyjnego podejścia do zjawiska przestępczości, które lekceważy czynnik ludzki. „As Katz argues, a criminology lost within the abstractions of conventional structural analysis tends to forget the interpersonal drama of its

Zagadnienie przyjmowanych przez kryminologów kulturowych założeń dotyczących kondycji człowieka żyjącego w późnej nowoczesności tylko pozornie pozostaje na marginesie głównych rozważań na temat wizji natury człowieka, dlatego warto je w tym miejscu przywołać. Do węzłowych problemów kryminologii kulturowej należy krytyczna refleksja nad erą późnej nowoczesności³⁷. W zasadzie, zarówno powstanie, jak i charakterystyka tego nowego nurtu stanowią odpowiedź na wyzwania postmodernizmu. Kryminologia kulturowa aspiruje zatem do takiego przeformułowania rozważań na temat przestępczości i kontroli społecznej, aby możliwym się stało skonfrontowanie dyskursu kryminologicznego z wyróżniającymi cechami późnej nowoczesności, czyli światem w ciągłym ruchu, przepływie, naznaczonym procesami marginalizacji i wyłączenia społecznego, ale również niejednoznacznym potencjałem kreatywności, transcendencji i transgresji³⁸. W szeregu koncepcji odnaleźć można odniesienia do takich symptomów późnej nowoczesności jak, z jednej strony, podsycany przez media konsumpcjonizm, imperatyw ekspresyjności i stale rosnące znaczenie osobistego rozwoju, a z drugiej strony, pojawienie się sił podważających stabilność zatrudnienia oraz trwałość więzów rodzinnych, zanik myślenia w kategoriach wspólnotowych, pluralizm wartości wzmacniany przez masową migrację i konflikty globalne. Efektem ścierania się tych przeciwstawnych sił jest rosnące poczucie niepewności i zagubienia współczesnego człowieka, a w kategoriach zbiorowych spadek zaufania społecznego³⁹. Kryminolodzy kulturowi w różny sposób wplatają w swe koncepcje powyższą charakterystykę współczesności, niemniej tym, co łączy te wszystkie postmodernistycznie zorientowane rozważania na temat przestępczości, jest szczególna rola wspomnianych symptomów i ich skutków w procesie podejmowania przez jednostkę wyborów. Upraszczając nieco to zagadnienie, kategoria późnej nowoczesności wykorzystywana jest przez kryminologów kulturowych w charakterze społecznych i kulturowych ram, które mają wpływ na kondycję człowieka współczesnego i podejmowane przez niego sposoby radzenia sobie z problemami. Dla zobrazowania tego mechanizmu warto odwołać się do koncepcji kontroli – podeksycytowania autorstwa J. Younga, w której odnaleźć

subject matter – or paraphrasing Howard Becker (1963:190), tends to turn crime into an abstraction and then study the abstraction – and so must be reminded of crime's fearsome foreground.” Ibidem.

³⁷ Kryminolodzy kulturowi posługują się zarówno terminami „postmodernizm”, „późna nowoczesność”, jak i „płynna nowoczesność” jako kategoriami opisowymi współczesności. Nawiązują tym samym do różnych koncepcji m.in. F. Jamesona, Z. Bauman, A. Giddensa, J. Baudrillarda i in.

³⁸ Por. np. J. Young, *Voodoo Criminology and the Numbers Game*, [w:] J. Ferrell, K. Hayward, M. Presdee, *Cultural Criminology Unleashed*, London 2004, s. 13–27.

³⁹ J. Young, *Voodoo Criminology...*, s. 13–16.

można wiele założeń z gruntu postmodernistycznych⁴⁰. Zgodnie z tą koncepcją, wiele naruszeń prawa wynika z próby osiągnięcia chociaż pozorów kontroli w świecie ontologicznej niepewności. Przyczyn atrakcyjności nielegalnych, często bardzo niebezpiecznych działań nie można upatrywać jedynie w hedonizmie, chęci pocucia ekscytacji czy wywołania mocnych wrażeń. Taka aktywność to często dla jednostki jedyna szansa na uzyskanie chociażby chwilowego pocucia sprawczości w drodze przemyślanego aktu utraty kontroli w zglobalizowanym świecie, który to pocucie nagminnie odbiera przy jednoczesnym medialnie podsycanym fetyszyzowaniu samorealizacji, indywidualności i kreatywności⁴¹.

Z kolei autor koncepcji przestępstwa jako nudy odkrywa w działaniu kryminalizowanych jednostek i grup sprzeciw wobec zbiorowego, wszechobecnego pocucia nudy będącego wyznacznikiem modernizmu. Nowy kulturowy świat mediatyzowanej i wyreżyserowanej rozrywki stawia jednostkę w obliczu monotonii zakrojonej na dotychczas nieznaną skalę. Można się konformistycznie poddać jej wpływowi lub stawiać opór, nawet jeśli miałby przyjąć formę naruszenia prawa. Stąd się biorą „małe rewolucje” przeciwko rutynizacji życia codziennego, które nie są nudne, ale i nie są też legalne⁴². Takie działania, które nierzadko wymagają wypracowanych umiejętności w niebezpiecznych warunkach, a czasami artystycznych zdolności, podważają modernistyczną racjonalność i pozwalają na odzyskanie utraconego uczucia kreatywności, zgodnie z zasadą „zniszczona pasja odradza się w pasji niszczenia”⁴³.

3. Przestępstwo

Zgodnie z założeniami kryminologii kulturowej, przedmiot zainteresowania jakichkolwiek użytecznych rozważań kryminologicznych musi wyjść poza tradycyjne wąskie pojmowanie przestępstwa zarówno na jego przedpola, jak i skutki⁴⁴. Kryminologów kulturowych interesuje zatem nie tylko sam akt przestępczy, ale cały kompleks procesów kulturowych, w które uwikłani są sami naruszycciele prawa, jak i normodawcy, co zgodne jest z krytyczną orientacją tego nurtu.

W rozumieniu zjawisk przestępstwa i przestępczości odrzucany jest esencjalizm; stanowią one bowiem efekt nieustannego negocjowania tego, co jest dozwolone, a co nie. Akty przestępcze nigdy nie są w sposób oczywisty bardziej lub mniej groźne, tak jak nigdy nie są konsekwentnie mniej lub bardziej ważne; są

⁴⁰ K. Hayward, *The vilification and pleasures of youthful transgression*, [w:] J. Muncie, G. Hughes, E. McLaughlin, *Youth Justice. Critical Readings*, London 2002, s. 80–94.

⁴¹ Ibidem.

⁴² J. Ferrell, *Boredom...*, s. 293.

⁴³ Ibidem, s. 294.

⁴⁴ J. Ferrell, K. Hayward, J. Young, *Cultural...*, s. 2.

jedynie konstruktami społecznymi, tym, czym je uczyniono w drodze negocjowania znaczeń⁴⁵. Tak jak zmienna jest natura ustanawianych norm, tak sam płynny jest charakter ich naruszeń. Zatem kryminologia kulturowa zajmuje się analizą kulturowej walki o znaczenia odbywającej się na każdym poziomie życia społecznego, odrzucając jednocześnie uprzednie założenia dotyczące tego, które ze zdarzeń kryminalnych ma większe lub mniejsze znaczenie, to jest które, chociażby ze względu na stopień jego szkodliwości społecznej, powinno stanowić przedmiot szczególnego zainteresowania kryminologii. Jednak nagminne ignorowanie tzw. poważnych naruszeń prawa, przy jednoczesnej wyraźnej tendencji do preferowania badań nad drobną przestępczością, stanowi niekiedy przedmiot krytyki pod adresem kryminologów kulturowych, do którego oni sami odnoszą się następująco: „(...) będziemy się przyznawać do niezmiennego zainteresowania ‘małymi dewiantami’ i ‘drobnymi naruszcicielami prawa’ – odkąd odkryliśmy, że czasami stają się potężnymi siłami zmiany politycznej. Nic innego, jak historia, powinna nam to powiedzieć”⁴⁶.

Z założeniem o zmiennej, nieoczywistej naturze przestępczości związany jest również problem zacierania się granic między przestępczością a jej medialną reprezentacją we współczesnym świecie⁴⁷. Według Ferrella, Haywarda i Younga, globalizacja, która otworzyła przestrzeń dla konsumpcjonizmu i pociągnęła za sobą gwałtowny rozwój mediatyzacji, sprawiła, że kryminologia znajduje się już poza prostymi pytaniami o wpływ przekazów medialnych na zjawisko przestępczości. W erze późnej nowoczesności zdarzenia przestępcze i przekazy medialne na ich temat nakładają się na siebie, a następnie są reprodukowane w różnych formach służących różnym celom: jako dowody w procesie sądowym, produkty marketingowe czy pożywka dla wiadomości⁴⁸. Stąd konieczne jest badanie reprezentacji medialnych i ich roli w kreowaniu kontroli społecznej, publicznej percepcji skali przestępczości i poczucia lęku przed nią. Jest to jeden z aspektów zagadnienia relacji między mediami a przestępczością.

Bardziej szczegółowa w stosunku do powyższej jest koncepcja dotycząca związków zachodzących pomiędzy przekazami medialnymi a przestępstwami z użyciem przemocy. Sposób podejścia do tego problemu stanowi kolejny przykład wyjścia poza tradycyjnie przyjmowane teorie na ten temat. Model manipulacyjny, według Younga, jest nieadekwatny, bo zakłada nadmiernie determi-

⁴⁵ Ibidem, s. 22.

⁴⁶ J. Ferrell, K. Hayward, J. Young, *Cultural...*, s. 22.

⁴⁷ J. Ferrell, *Cultural Criminology*, [w:] J. Mitchell Miller, *21-st Century Criminology: A Reference Handbook*, Tom I, London 2009, s. 221.

⁴⁸ Ibidem.

nistyczną wizję natury ludzkiej i uproszczony mechanizm ludzkiego działania w postaci schematu bodziec – reakcja. Tym samym przecenia wpływ mediów⁴⁹. Nie docenia go natomiast drugi model opierający się na teorii racjonalnego wyboru. Trzecia droga zaproponowana przez kryminologów kulturowych budowana jest na założeniu, że ludzie świadomie dokonują interpretacji i przetwarzania informacji, które do nich docierają, nie będąc jednocześnie całkowicie odpornymi na pośredni wpływ przekazów medialnych. Przekazy medialne nie stanowią zatem bezpośredniej przyczyny stosowania przez ich odbiorców przemocy, lecz dostarczają skryptu czy też narracji sugerujących, kiedy przemoc jest odpowiednim rozwiązaniem, przeciwko komu, z jakiego powodu i z jakimi efektami, łącznie z dostarczeniem obrazów, przeciwko komu jest dozwolona, a przeciwko komu zakazana⁵⁰.

IV. Metodologia

Program metodologiczny kryminologii kulturowej stanowi przełożenie języka założeń teoretycznych na język praktyk badawczych, co decyduje o jego jednoznacznie krytycznym charakterze w stosunku do metod tradycyjnie stosowanych przez kryminologów.

Najbardziej rozpowszechnione sposoby uzyskiwania danych o przestępczości na podstawie statystyk kryminalnych i przeprowadzanych badań ankietowych poddane zostały na gruncie kryminologii kulturowej dogłębnej krytyce⁵¹. Ogólnie, zastrzeżenia wobec metod konwencjonalnych idą w dwóch kierunkach: po pierwsze, nie są przystosowane do badania przestępczości w całej złożoności tego zjawiska, zwłaszcza w jego kulturowym wymiarze; po drugie, wywierają petryfikujący wpływ na stosunki społeczne. Do pierwszej grupy należy zarzut mówiący o wtłaczaniu całych złożonych kompleksów ludzkich wartości, symboli i doświadczeń w uprzednio zaprojektowane schematy odpowiedzi ze swej natury niedoskonałe, bo redukujące wybory do abstrakcyjnych kategorii⁵². Immanentną cechą takich metod jest ich tendencja do upraszczania wielowymiarowej natury przestępczości i produkowanie jej fikcyjnego obrazu reprodukowanego następnie

⁴⁹ J. Young, *Constructing the Paradigm of Violence: Mass Media, Violence and Youth*, dostępny: <http://www.malcolmread.co.uk/JockYoung/>, s. 2.

⁵⁰ Ibidem, s. 2–6.

⁵¹ Por. np. J. Young, *Voodoo Criminology...*, s. 17–23; J. Ferrell, *Boredom...*, s. 9–12; M. Presdee, *The Story...*, s. 41–43.

⁵² J. Young, *Voodoo Criminology...*, s. 23.

w procesach mediatyzacji. Krytyka drugiego rodzaju opiera się na pryncypiach nauki społecznie zaangażowanej i sprowadza się do stwierdzenia, że metody ilościowe odsuwają kryminologów od przedmiotu swych badań i prowadzą do zaniku krytycznej refleksji w kryminologii⁵³. Utrwalone siłą tradycji często bezrefleksyjne zaufanie do abstrakcyjnych danych, zbieranych w bezpiecznych warunkach z jednej strony tłumi w kryminologach potrzebę docierania do głębszych warstw badanego zjawiska; z drugiej staje się podstawą ich dobrych stosunków z finansującymi badania organizacjami publicznymi, w których interesie leży manipulacja obrazem przestępczości. W efekcie dyskurs na temat przestępczości jest politycznie zaangażowany po stronie władzy, przyczyniając się tym samym do utrwalania niesprawiedliwych podziałów społecznych oraz prowadząc do oddalania się od rzeczywistości wizji kryminologii jako nauki niezależnej⁵⁴.

Świadomi powyższych niedogodności i niebezpieczeństw, przedstawiciele kryminologii kulturowej postulują zwrócenie się ku metodom alternatywnym, które umożliwiają uchwycenie kulturowych komponentów zjawiska przestępczości, tj. silnie osadzonych w danym kontekście subtelnych odcieni znaczeń, symboli i emocji. Kryminolodzy kulturowi korzystają z analizy semiotycznej, analizy wizualnej i – najbardziej odpowiadającej stawianym postulatom metodologicznym – etnografii, a także autoetnografii, która doświadczenia badacza zanurzonego w świecie subkultur podnosi do rangi równoważnego przedmiotu zainteresowania⁵⁵.

Przeważająca w kryminologii konwencjonalnej zdystansowana, protekcyjna i oceniająca w stosunku przedmiotu badań, pozycja badacza zastąpiona jest rozumiejącym, „ludzkim” i „zwykłym” podejściem kryminologa kulturowego⁵⁶. Tym samym zaangażowana, prowokacyjna i w pełni niezależna od zewnętrznych wpływów kryminologia kulturowa ma stanowić przeciwwagę dla zrutynizowanego metodologicznie i analitycznie, tradycyjnego dyskursu kryminologicznego.

⁵³ Ibidem, s. 20.

⁵⁴ M. Presdee, *The Story...*, s. 41.

⁵⁵ „What we need is an ethnographic method that can deal with reflexivity, contradiction, tentativeness, change of opinion, posturing and concealment. A method which is sensitive to the way people write and rewrite their personal narratives. Our problems will not be solved by a fake scientificity but by a critical ethnography honed to the potentialities of human creativity and meaning.” M. Presdee, *The Story...*, s. 43.

⁵⁶ „We are not special, not separate, not different. We need to be close to all those living the crime story, including ourselves, and work it out together.” M. Presdee, *The Story...*, s. 47.

Tak zarysowane ramy metodologiczne omawianego nurtu potwierdzają ważność weberowskiej dyrektywy „verstehen” w badaniach społecznych, na którą w swoich pismach powołują się kryminolodzy kulturowi⁵⁷.

V. Podsumowanie

Kryminologia kulturowa powstała w latach 90. XX wieku z połączenia głównie nowej kryminologii, brytyjskich nurtów krytycznych w kryminologii i badań nad subkulturami z amerykańskim interakcjonizmem symbolicznym. Stara się zapewnić nową dostosowaną do wymogów współczesności optykę patrzenia na przestępczość poprzez angażowanie wielu różnych perspektyw. W założeniu ma stanowić wyzwanie dla kryminologii konwencjonalnej i odróżnialną wobec niej alternatywę, a jej cechami dystynktywnymi są: podkreślanie roli komponentów kulturowych, tj. stylu, symboli, znaczeń, emocji oraz przekazów medialnych w eksploracji zjawiska przestępczości oraz programowe wykorzystywanie płaszczyzny interpretacyjnej postmodernizmu w przeprowadzanych analizach. Wizja społeczeństwa przyjmowana na gruncie kryminologii kulturowej jest konflikto- wa, a wszelkie wyjaśnienia dotyczące subkultur muszą uwzględniać zastane relacje władzy i wzory nierówności w społeczeństwie. Natomiast kultura rozumiana jest jako sieć znaczeń, co w zestawieniu z powyższym założeniem, naraża omawiany nurt na zarzut mieszania wyjaśnień idiograficznych z nomotetycznymi. Kryminolodzy kulturowi przyjmują perspektywę miękkiego indeterminizmu w wyjaśnianiu natury człowieka. Oznacza to, że mimo iż aktorzy społeczni są aktywnymi interpretatorami rzeczywistości i twórcami znaczeń, nie są całkowicie odporni na wpływy sił kulturowych. Przestępczość nie ma niezmienniej natury, żadne zachowanie nie jest przestępcze ze swej istoty, ale stanowi efekt procesu nadania mu takiej interpretacji. Ważne jest zatem zbadanie kulturowego procesu, w którym owa rzeczywistość nabiera znaczenia. Nie zapewniają takiej możliwości tradycyjne metody stosowane w kryminologii, dlatego należy wykorzystywać metody jakościowe, zwłaszcza etnografię. Za postulowanym zwrotem ku jakościowym metodom badawczym leży także przekonanie o niesamodzielnym charakterze konwencjonalnej kryminologii uwikłanej w relacje władzy. Z tego powodu konieczne jest objęcie badaniami samej praktyki zajmowania się przez kryminologów zagadnieniem przestępczości.

Zarówno próba syntetycznego opisu, jak i jednoznacznej oceny kryminologii kulturowej, nastrocza pewnych trudności z uwagi na jej programowo

⁵⁷ J. Ferrell, *Cultural...*, s. 2.

wręcz efemeryczny, postmodernistycznie zorientowany charakter. Ciągłe starania kryminologów kulturowych, by unieważnić konwencjonalne, uzgodnione znaczenia i zaakceptowane granice zamykające teorie kryminologiczne, z jednej strony czynią ten nowy nurt podatnym na krytykę różnego rodzaju, a z drugiej niewątpliwie otwierają szerokie pole dla nowych inspiracji teoretycznych i metodologicznych. Dlatego zarzuty mówiące o tym, że kryminologia kulturowa jest koncepcją nierealistyczną, wydają się zbyt daleko idące⁵⁸.

⁵⁸ Zarzut taki wysunął H. J. Schneider, zaliczając jednocześnie koncepcję kryminologii kulturowej do teorii anarchistycznych i spiskowych. Por. H. J. Schneider, *Przyczyny przestępczości. Nowe aspekty międzynarodowej dyskusji o teoriach kryminologicznych*, „Archiwum Kryminologii”, tom XXIII–XXIV, Warszawa 1997–1998, s. 38.

Magdalena Goldschneider ■

GEOGRAFIA PRZESTĘPCZOŚCI. UWAGI NA TEMAT PRZESTRZENNYCH ANALIZ PRZESTĘPCZOŚCI PRZY WYKORZYSTANIU TECHNIK CYFROWYCH

Zjawisko nierównomiernego rozmieszczenia przestępczości w czasie i przestrzeni stanowi jeden z najważniejszych i najbardziej inspirujących fenomenów współczesnej kryminologii. Fakt, że nasilenie przestępczości, a tym samym ryzyko wiktymizacji jest różne w zależności od badanej dzielnicy, sąsiedztwa czy ulicy wydaje się dostrzegalny nie tylko dla kryminologa prowadzącego badania w duchu współczesnego nurtu ekologicznego, ale także dla każdego uważnego obserwatora i użytkownika przestrzeni miejskiej. Choć co do przyczyn wspomnianego fenomenu mogą istnieć kontrowersje, poniżej staram się przede wszystkim wskazać, w jaki praktyczny sposób informacje o przestrzennym rozmieszczeniu przestępczości mogą zostać wykorzystane dla celów współczesnej analizy zjawiska.

Pierwsze mapy przestępczości i związane z nimi analizy pojawiły się już w XIX wieku i łączyły się z działalnością przedstawicieli szkoły kartograficznej.¹ W 1842 M. A. Quetelet w pracy „A Treatise of men” na podstawie francuskich statystyk policyjnych przedstawił fundamentalne dla późniejszych badań odkrycia. Rozmieszczenie przestępczości na badanym terenie było nierównomierne, zwłaszcza w zakresie przestępczości związanej z przemocą i tej skierowanej

¹ D. T. Herbert, *Crime and place: an introduction*, [w:] D. J. Evans, D. T. Herbert (red.), *The Geography of Crime*, Routledge, Londyn, Nowy York 1989, s. 1.

przeciwko mieniu. Rozmieszczenie przestępczości w przestrzeni było względnie stałe w czasie.² Jako pierwszy metodę kartograficzną prezentacji materiału statystycznego wprowadził M. A. Guerry. W pracy „Essai sur la Statistique Morlane de la France” z 1833 roku podzielił on obszar Francji na 5 regionów, każdy z nich składał się z 17 departamentów. Analiza opierała się na porównaniu badanych rejonów z perspektywy rodzaju czynu, płci i wieku sprawców, poziomu wykształcenia ludności, liczby samobójstw, danych o stopniu zamożności ludności. Podobne badania przeprowadzane zostały w późniejszym czasie w Anglii przez H. Mayhew.³ Jednak dopiero wraz z powstaniem szkoły chicagowskiej zaczęto formułować koncepcje teoretyczne mające wyjaśniać zjawisko nierównomiernego rozmieszczenia przestępczości w mieście. Pierwsze kompleksowe badania w tym zakresie zostały przeprowadzone przez C. R. Shawa i H. D. McKaya, a ich wyniki przedstawiono w opublikowanej w 1942 roku „Juvenile Delinquency in Urban Areas”. Autorzy poszukiwali schematów rozmieszczenia przestępczości nieletnich, odnotowując na mapach, za pomocą ręcznie przypinanych znaczników, miejsca zamieszkania wszystkich sprawców analizowanych czynów zabronionych dokonanych w Cook County, w stanie Illinois.⁴ Najwyższy współczynnik nasilenia przestępczości nieletnich występował w strefie miasta zwanej *zone in transition* i utrzymywał się, pomimo zmian w populacji.⁵

Ręczne tworzenie map było pracochłonne, uniemożliwiało bieżącą analizę przestępczości na większą skalę, sprawne interpretowanie i wizualizację danych o popełnionych przestępstwach, a także właściwościach samej przestrzeni, w której doszło do zdarzeń. Rewolucja w tym zakresie wiąże się z rozwojem technik informatycznych, wzrostem mocy obliczeniowej komputerów. Pod koniec lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku powstały w USA pierwsze aplikacje umożliwiające wizualizację danych dotyczących przestępczości przy wykorzystaniu komputera.⁶ Analiza przestępczości w oparciu o czynniki przestrzenne zyskała więc nowy wymiar. Wraz z rozwojem komputeryzacji oraz możliwości technicznych samych maszyn, dostępnością taniego i dobrego oprogramowania, mapy

² P. L. Brantingham, P. J. Brantingham, *Introduction: the Dimensions of crime*, [w:] P. L. Brantingham, P. J. Brantingham (red.), *Environmental criminology*, SAGE Publications, 1981, s. 10.

³ A. Kossowska, *Przestępczość na terenie Warszawy. Analiza ekologiczna*, „Archiwum Kryminologii”, t. 7, 1976, s. 162.

⁴ N. Anselin, E. Griffiths, G. Tita, *Crime mapping and hot spot analysis*, [w:] R. Wortley, L. Mazerolle (red.), *Environmental Criminology and Crime Analysis*, Willan Publishing, 2008, s. 98.

⁵ T. Newburn, *Criminology*, Willan Publishing, 2007, s. 198.

⁶ D. Weisburd, T. McEwen, *Crime mapping and crime prevention*, „Crime Prevention Studies”, vol. 8, Criminal Justice Press, 1998, s. 8.

przestępczości stają się coraz łatwiej dostępnym i efektywnym narzędziem wykorzystywanym m.in. w działaniach prewencyjnych.

Technologią współcześnie wykorzystywaną do analiz przestrzennych jest tzw. system informacji przestrzennej, lepiej znany jako Geographic Information System (GIS). Jego głównym zadaniem jest umożliwianie wprowadzania, gromadzenia, przetwarzania, zarządzania i wizualizacji danych geograficznych, które następnie wykorzystuje się do przeprowadzania wielopłaszczyznowych analiz.⁷ „GIS łączy dane dotyczące lokalizacji obiektów z charakterystyką tych obiektów. Dane mogą być zapisane w wielu formatach i pochodzić z różnych źródeł.”⁸ Dane geograficzne mogą mieć różny charakter – topologiczny, geometryczny. Dane nieprzestrzenne stanowią zdjęcia satelitarne, książki adresowe, roczniki statystyczne. W zasadzie brak jest w tym zakresie ograniczeń, ponieważ już podstawowa mapa umożliwia wizualizację nieprzestrzennych informacji. Mapa cyfrowa powstaje zatem dzięki przekształceniu danych nieprzestrzennych w informacje o charakterze geograficznym za pomocą translacji danych, takich jak np. adresy na współrzędne geograficzne w procesie geokodowania. Geokodowanie polega zatem na zaznaczeniu na mapie lokalizacji obiektów na podstawie ich adresów.⁹ Powstająca w ten sposób mapa cyfrowa składa się z kilku warstw o różnej tematyce. W ten sposób, w oparciu o tradycyjną mapę analogową w wersji cyfrowej, można – nakładając poszczególne warstwy – uzyskiwać wizualizację informacji o charakterze nieprzestrzennym. Interpretacja danych polega na wyborze poszczególnych kryteriów i rozpatrywaniu ich poprzez nakładanie kolejnych warstw, a także na poszukiwaniu potencjalnych zależności. Mapy cyfrowe są współcześnie wykorzystywane w wielu dziedzinach ludzkiej aktywności. Osiągnięcia geoinformatyki ułatwiają prowadzenie rejestrów ewidencji gruntów, budynków, sieci wodociągowych, elektrycznych, komunikacyjnych.

System informacji przestrzennej (GIS) wykorzystywany jest w analizach kryminologicznych przede wszystkim w dwóch dziedzinach: cyfrowych map przestępczości (crime mappingu) i geograficznego profilowania. Poniżej szczegółowo omówiono obydwie formy wykorzystania GIS dla celów analizy zjawiska przestępczości.

Crime mapping (przestrzenna analiza kryminalna¹⁰) stanowi szczególny rodzaj analizy kryminalnej.¹¹ Jest narzędziem służącym do dokonywania

⁷ L. Kelly, M. Worboys, M. Duckham, *GIS: a computing perspective*, CRC Press, 2004, s. 2.

⁸ E. Bielecka, *Systemy informacji geograficznej. Teoria i zastosowanie*, Wydawnictwo PJWSTK, Warszawa 2006, s. 1.

⁹ Ibidem, s. 94.

¹⁰ Termin opracowany na potrzeby niniejszego artykułu.

¹¹ R. Boba, *Crime Analysis and Crime Mapping*, Sage 2005, s. 38.

przestrzennych analiz zdarzeń kryminalnych, polegającym na zestawieniu danych dotyczących czasu i miejsca popełnienia przestępstwa dla poszukiwania przestrzennych schematów zachowań przestępczych oraz tzw. hot spots. Dzięki wskazanej technice możliwa jest analiza zdarzeń kryminalnych w zakresie rozmaitych zmiennych o charakterze przestrzennym, np. porównanie miejsc dokonania czynów i lokalizacji innych obiektów, takich jak szkoły czy bary, danych demograficznych dotyczących badanego obszaru itd.¹² Opisana wyżej technologia, opierająca się na technikach geokodowania, wykorzystywana jest do tworzenia cyfrowych map przestępczości przede wszystkim dla środowisk miejskich.

Idea przestrzennej analizy kryminalnej ma swoje źródło w teoretycznych założeniach współczesnego kierunku ekologicznego w kryminologii (environmental criminology), charakteryzującego się tendencją do poszukiwania relacji pomiędzy przestępstwem a jego uwarunkowaniami środowiskowo-przestrzennymi. Pozytywistyczne teorie kryminologiczne koncentrują się bowiem wokół problematyki źródeł motywacji sprawcy czynu zabronionego, pomijają natomiast rolę środowiska fizycznego w inicjowaniu jego zachowania.¹³ Indywidualne zachowanie jest zaś produktem interakcji człowieka z otoczeniem. Do początku lat 70. XX wieku rozważania kryminologiczne determinowało pytanie: dlaczego niektórzy są bardziej skłonni do popełniania przestępstw niż inni. Drugi element przestępstwa, jakim jest miejsce aktywności sprawcy, bywał pomijany, mimo że to właśnie w środowisku fizycznym należy poszukiwać wielu czynników kryminogennych mających wpływ na proces decyzyjny sprawcy.¹⁴ W polu zainteresowań leży przede wszystkim samo zdarzenie przestępcze, nie tylko jego inicjator. Zachowanie o charakterze przestępczym jest determinowane przez czynniki związane także z fizycznym otoczeniem. Wszystkie działania są rezultatem interakcji przestrzeni z jej użytkownikami. Środowisko nie odgrywa w genezie przestępstwa pasywnej roli i nie stanowi jedynie tła dla aktywności sprawcy, ale ma wpływ na jego działanie, może je inicjować i determinować przebieg zdarzenia.¹⁵

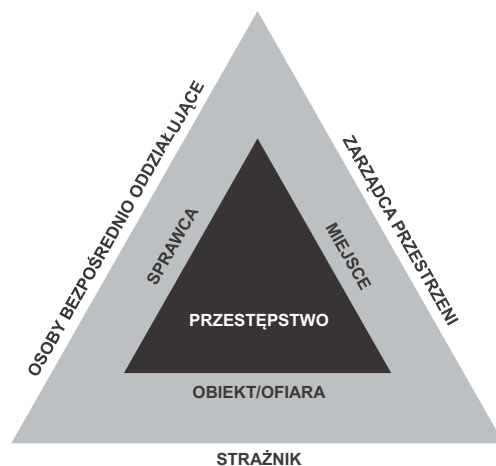
Przestrzenna analiza przestępczości w oparciu o mapy ma więc swe teoretyczne korzenie w trzech podstawowych koncepcjach zaliczanych do współ-

¹² Ibidem, s. 38.

¹³ D. Cornish, *The Procedural analysis of Offending and its Relevance for Situational Prevention*, [w:] R. V. Clarke (red.), *Crime Prevention Studies*, vol. 3, Criminal Justice Press, Monsey, Nowy Jork 1994, s. 152.

¹⁴ M. Felson, R. V. Clarke, *Opportunity Makes the Thief*, Police Research Series, Paper 98. Policing and Reducing Crime Unit, Research, Development and Statistics Directorate, Home Office, Londyn, 1998.

¹⁵ R. Wortley, L. Mazerolle (red.), *Environmental Criminology...*, s. 2.



Rysunek 1. Trójkąt przestępczy – modyfikacja według pomysłu J. E. Ecka

Źródło: R. V. Clarke, J. E. Eck, *Become a Problem-Solving Crime Analyst In 55 Small Steps*, London Jill Dando Institute of Crime Science, University College London, 2003.

czesnego nurtu ekologicznego: teorii działań rutynowych, racjonalnego wyboru oraz schematów zachowań przestępczych. Badacz przeprowadzający przestrzenną analizę przestępczości na analizowanym obszarze będzie opierać wnioski dotyczące przestrzennych modeli rozmieszczenia przestępczości na założeniach sformułowanych przez autorów wymienionych koncepcji. Teoria działań rutynowych przedstawiona przez M. Felsona i L. Cohena¹⁶ zobrazowana została za pomocą tzw. trójkąta przestępczego. Autorzy wskazują, że czyn przestępczy konstytuują trzy elementy zaistniałe w tym samym miejscu i czasie: dostępność odpowiedniego obiektu ataku (przedmiotu przestępstwa), brak zabezpieczenia przed atakiem oraz obecność zdeterminowanego do popełnienia czynu sprawcy.¹⁷ Zakłada się, że o popełnianiu przestępstw decyduje podaż scharakteryzowanych wyżej okazji przestępczych. Poniższy rysunek schematyczny przedstawia przestępstwo jako zjawisko trójskładnikowe, ilustrując podstawowe założenia koncepcji działań rutynowych w swej pierwotnej konstrukcji. Schemat w procesie praktycznego stosowania został następnie uzupełniony przez J. E. Ecką o podmioty kontrolujące poszczególne elementy przestępstwa.¹⁸ Element sprawcy poddany jest kontroli osób nań bezpośrednio oddziałujących, którymi są

¹⁶ L. W. Cohen, M. Felson, *Social Change and crime rate trends: a routine activity approach*, „American Sociological Review”, vol. 44, 1979, s. 588–608.

¹⁷ Ibidem, s. 589.

¹⁸ R. V. Clarke, J. E. Eck, *Become a Problem-Solving Crime Analyst In 55 Small Steps*, London Jill Dando Institute of Crime Science, University College London, 2003.

rodzice, nauczyciele, trenerzy, przyjaciele, pracodawcy i inni. W obecności tych osób potencjalny sprawca nie narusza norm prawnych. Obiekt chroniony jest przez strażnika. W ujęciu Ecka miejsca strzeże zarządca nadzorujący przestrzeń, w której chce działać sprawca, np. odźwierny, dozorca.

Reasumując, okazja przestępcza jest warunkiem koniecznym do zaistnienia zdarzenia o tym charakterze. Aby doszło do popełnienia przestępstwa, niezbędne jest zatem, by posiadający motywację do działania sprawca napotkał na swej drodze odpowiedni w jego rozumieniu cel, który nie będzie zabezpieczony przed atakiem. Założenia koncepcji działań rutynowych są więc pomocne dla zrozumienia, dlaczego do przestępstwa dochodzi w określonym miejscu i czasie, jaki jest mechanizm tworzenia się okazji przestępczej, a także w jaki sposób można wyeliminować któryś z jej elementów, by w konkretnej przestrzeni zapobiec przestępstwu. Przestrzenna analiza kryminalna i stworzone na jej potrzeby mapy cyfrowe umożliwiają gromadzenie niezbędnej wiedzy.

Jedną ze współczesnych teorii wywodzących się z nurtu ekologicznego, pomagającą analitykowi kryminalnemu w zrozumieniu mechanizmu decyzyjnego sprawcy w kontekście okazji przestępczej jest koncepcja racjonalnego wyboru. W świetle jej założeń sprawca czynu zabronionego to istota rozumna i racjonalna, która w obliczu okazji przestępczej podejmuje decyzję o popełnieniu czynu, uwzględniając jego opłacalność, czyli koszty i zyski z nim związane. Klasyczna teoria wolnego wyboru zostaje zmodyfikowana poprzez założenie, że wybory sprawcy są jednak w pewnym stopniu zdeterminowane, nie całkowicie wolne. Proces decyzyjny sprawcy ograniczają takie czynniki, jak limitowany czas na dokonanie wyboru, indywidualne możliwości poznawcze, brak odpowiedniego doświadczenia, zakres dostępności niezbędnych informacji. Twórcy koncepcji racjonalnego wyboru uznają, że sprawca posiada wolną wolę w zakresie decyzji o dokonaniu czynu, jednak może być ona indywidualnie obciążona wpływem rozmaitych czynników (takich jak poziom inteligencji, typ osobowości, wychowanie, presja rówieśników, uzależnienie od narkotyków), które w różnym stopniu predestynują danego sprawcę do popełnienia przestępstwa.¹⁹ Sam czyn jest więc celowym i świadomym działaniem, które służy zaspokojeniu potrzeb sprawcy, takich jak chęć posiadania, popęd seksualny, zadowolenie itd., dla osiągnięcia których dokonuje on wyborów, zaś swoboda decydowania ograniczona jest przez czas na podjęcie decyzji, posiadane zdolności i jakość dostępnych informacji.²⁰

¹⁹ D. B. Cornish, R. V. Clarke, *The rational choice perspective*, [w:] R. Wortley, L. Mazerolle (red.), *Environmental Criminology...*, s. 26.

²⁰ R. V. Clarke, M. Felson, *Routine Activity and Rational Choice*, Transaction Publishers, 1993, s. 6.

Istotną z punktu widzenia przestrzennych analiz przestępczości teorią jest koncepcja schematów zachowań przestępczych (crime pattern). Model teoretyczny stworzony przez Patricię Branthingham i Paula Brantinghama²¹ uwzględnia zarówno czynnik, jakim jest okazja przestępcza, jak i sam proces decyzyjny sprawcy. Nie ulega wątpliwości, że zdarzenia o charakterze przestępczym nie występują losowo i równomiernie w czasie i przestrzeni. Istnieją miejsca o szczególnym nasileniu przestępczości (hot spots), jak i rejony, na których przestępczość praktycznie nie jest odnotowywana. Autorzy koncepcji zakładają, że otoczenie wysyła do swoich użytkowników swego rodzaju sygnały i wskazówki o charakterze przestrzennym, kulturowym, prawnym czy psychologicznym, które wywierają wpływ na sprawcę. Posiadający motywację do popełnienia czynu przestępca wykorzystuje sygnały wysyłane z przestrzeni w celu lokalizacji odpowiedniego obiektu bądź ofiary. Odczytywanie wskazówek płynących z otoczenia staje się, w procesie adaptacji społecznej lub dzięki nauce płynącej z doświadczenia, łatwiejsze i zwiększa efektywność prowadzonych działań. Stąd wskazówki, zespoły wskazówek czy całe ich sekwencje kształtują pewien szablon wykorzystywany każdorazowo do wyboru ofiary bądź obiektu przestępstwa. Na podstawie zgodności z szablonem potencjalne obiekty zostają odrzucane bądź zaakceptowane. Proces tworzenia czy wykorzystywania tego kognitywnego szablonu pozostaje często poza świadomością sprawcy. Wraz ze wzrostem liczby doświadczeń jest on podświadomie udoskonalany i systematycznie zwiększa efektywność działań. Koncepcja Brantinghamów skupia się więc na poszukiwaniu modelu przestrzennego rozmieszczenia przestępczości opartego o proces wyboru obszarów poszukiwań obiektów zgodnych z utworzonym przez sprawcę szablonem.²² Rejon działań o charakterze przestępczym pojedynczego sprawcy jest tożsamy z obszarem jego nieprzestępczej aktywności życiowej. Innymi słowy, wraz ze wzrostem odległości od miejsca zamieszkania sprawcy następuje redukcja jego zachowań przestępczych. Aktywność sprawcy zawiera się w obszarze zamkniętym wokół miejsca zamieszkania. Wy tłumaczeniem zjawiska jest fakt, że przemieszczanie wymaga zwiększonego wysiłku, wiąże się z utratą czasu i kosztami. Co więcej, obszary wokół miejsca zamieszkania dostarczają sprawcy więcej czytelnych wskazówek niezbędnych do stworzenia szablonu wyboru odpowiedniego obiektu. Według Brantinghamów w obrębie strefy zwiększonej aktywności sprawcy występuje rejon, wewnątrz którego czyny mimo to nie są dokonywane. Jest to obszar wokół budynku, w którym sprawca zamieszkuje. Zjawisko należy

²¹ P. J. Brantingham, P. L. Brantingham, *Notes on the geometry of crime*, [w:] P. L. Brantingham, P. J. Brantingham (red.), *Environmental...*, s. 27–54.

²² Ibidem, s. 29.

tłumaczyć zwiększonym ryzykiem rozpoznania przez osoby mające możliwość identyfikacji sprawcy (zmniejszoną anonimowością), a także, przypuszczalnie mniejszą liczbą obiektów ataku. Obszar ten nazwano strefą buforową.²³

Badania dotyczące miejsc popełnienia przestępstw wiążą się przede wszystkim z koncepcją hot spots. „Hot spot to obszar cechujący się większą niż przeciętnie liczbą incydentów znamionujących nieporządek lub stanowiących przestępstwo bądź obszar, na którym występuje wyższe niż przeciętnie ryzyko wiktymizacji.”²⁴ Wytypowanie obszarów o szczególnym zagrożeniu przestępczością może stanowić podstawę do taktycznego planowania działań prewencyjnych policji.

Jedne z pierwszych badań w zakresie tej tematyki przeprowadził L. Sherman w roku 1989. Dane, którymi się posłużył, pochodziły z telefonicznych zgłoszeń (911) odbieranych przez dyspozytora na centrali w Minneapolis z prośbą o interwencję. Wyniki badań pozwoliły na ustalenie, że 3,3% lokalizacji generuje 50,4% wszystkich wezwań. Niektóre spośród zidentyfikowanych hot spots wiązały się z charakterem miejsca, np. większość interwencji związanych z kradzieżą sklepową pochodziła ze sklepu, który był czynny przez całą dobę. Wybrane typy czynów cechowała jeszcze większa koncentracja. Dotyczyło to przestępstwa rozboju (wszystkie czyny popełnione w 2,2% miejsc), kradzieży samochodów (2,7%), zgwałcenia (1,2%). Należy również odnotować interesujący schemat rozmieszczenia w zakresie przestępstw związanych z przemocą domową. Wszystkie z odnotowanych incydentów koncentrowały się w obrębie 9% miejsc.²⁵

Gęstość zaludnienia, skomplikowana topografia terenu stawiają wyzwania przed osobami odpowiedzialnymi za zarządzanie zasobami jednostek policji. Umożliwienie wykrycia tzw. hot spots jest informacją niewątpliwie przydatną w zakresie działań prewencyjnych. Mapy cyfrowe mogą ponadto stanowić źródło interesujących analiz dotyczących przestrzennych uwarunkowań przestępczości w środowisku miejskim. Tworzenie map przestępczości bez uwzględnienia teoretycznych założeń kryminologicznych sprowadzałoby się jednak tylko do pomiaru zjawiska, jedynie pogłębione analizy mogą przyczynić się do stworzenia długofalowego planu zapobiegania przestępczości w danym rejonie. Analiza zachowań przestępczych powinna więc opierać się na poszukiwaniu pewnych

²³ Ibidem, s. 32.

²⁴ J. E. Eck, *Crime Hot Spots: Where They Are, Why We Have Them, and How to Map Them*, [w:] J. E. Eck, S. Chainey, J. G. Cameron, M. Leitner, R. E. Wilson, *Mapping Crime: Understanding Hot Spots*, U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, Waszyngton 2005, s. 2.

²⁵ L. Sherman, P. Gartin, M. Buerger, *Hot spots and predatory crime: Routine activities and the criminology of place*, „Criminology”, vol. 27, issue 1, 1989, s. 39.

prawidłowości czy schematów, a nie na wyłącznym odnotowywaniu faktu popełnienia czynu karalnego. Nie należy bowiem zapominać, że zadaniem map przestępczości i sprzężonych z nimi baz danych jest przede wszystkim gromadzenie danych w celach analitycznych. Funkcją map powinno być więc tworzenie użytecznego narzędzia pozwalającego analitykom wyposażonym w odpowiednią wiedzę kryminologiczną na poszukiwanie przyczyn koncentracji zachowań przestępczych na konkretnym terenie.

W praktyce mapy cyfrowe są narzędziem wykorzystywanym przez policję. Funkcja gromadzenia danych dotyczących miejsca popełnienia przestępstwa polega na zbieraniu informacji dotyczących obszarów zamieszkania sprawców i pokrzywdzonych, odtwarzania drogi sprawcy do miejsca popełnienia przestępstwa, tworzenia profilu poszczególnych rejonów i analizy w kontekście popełnianych przestępstw, a także próby zrozumienia, dlaczego czyny dokonywane są w określonej przestrzeni. Wiązać się to może na przykład z poszukiwaniem, przy uwzględnieniu czasu i miejsca popełnienia czynu, zależności między tzw. hot spots a czynnikami znamionującymi nieporządek (graffiti, porzucone samochody) lub statusem społecznym mieszkańców najbliższej okolicy, występowaniem patologii społecznych itd. Ponadto mapy cyfrowe wykorzystywane są do lepszego zarządzania jednostkami policji zaopatrzonymi w GPS w terenie, szybszej reakcji na wezwanie.²⁶ Możliwość wyodrębnienia rejonów o szczególnym natężeniu przestępczości wspomaga długofalowe planowanie taktyczne i dystrybucję funkcjonariuszy. Z badań wynika²⁷, że częste piesze patrolowanie ulic przez policję pozostaje bez wpływu na rozmiar przestępczości. Przyczyną zjawiska jest fakt, że ilość popełnianych przestępstw nie jest tak znaczna, aby funkcjonariusze patrolujący miasto mogli stykać się z czynami bezpośrednio w trakcie, gdy są popełniane. Dlatego patrole uliczne, jakkolwiek mogą wpływać na redukcję lęku przed przestępczością, nie eliminują samej przestępczości. Być może inna byłaby skuteczność wspomnianych patroli, gdyby koncentrować siły w obszarach, w których istnieje znacznie większe prawdopodobieństwo wystąpienia czynu.

Mając zatem powyższe uwagi na względzie, należy stwierdzić, że mapy cyfrowe przestępczości mogą być wykorzystywane w trzech wymiarach. Po pierwsze ułatwiają analizę poprzez wizualizację danych statystycznych związanych z przestrzenią.²⁸ Po drugie, umożliwią interpretację miejsca popełnienia przestępstwa przy uwzględnieniu wielu zmiennych jednocześnie, np. typu zabudowy,

²⁶ *Crime mapping: Improving performance*, Home Office, 2005, s. 5.

http://www.ucl.ac.uk/jdi/downloads/publications/other_publications/crime_mapping_guide.pdf

²⁷ G. Kelling, T. Pate, D. Diekmann, C. Brown, *The Kansas City Preventive Patrol Experiment. Summary Report*, Police Foundation, Washington 1994, s. 43–59.

²⁸ R. Boba, *Crime Analysis...*, s. 3.

oświecenia, występowania budynków użyteczności publicznej, traktów komunikacyjnych, danych demograficznych. Po trzecie, dzięki narzędziu, jakim są mapy, badacze mogą w przystępny sposób udostępniać wyniki swoich badań. Podkreśla się również wkład przestrzennych analiz przestępczości przy wykorzystaniu map cyfrowych w realizacji celów, jakie stawia filozofia, problem – oriented policing i community policing.

Interesujące wydają się przewidywania, co do rozwoju technologii i wykorzystania jej w przyszłości. Na uwagę zasługują badania dokonywane na zlecenie Home Office, a dotyczące praktycznego wykorzystania GIS. Jednym z nich jest projekt obejmujący zasięgiem East Midlands, który dotyczył przestrzennych uwarunkowań włamań do domów. Użyta technika pozwoliła na wykorzystanie danych nie tylko do analizy wydarzeń z przeszłości, ale przede wszystkim do wyciągnięcia wniosków co do czynów, które jeszcze nie zostały popełnione. Autorzy wyszli z teoretycznych założeń, że zdarzenia zakwalifikowane jako przestępstwo włamania nie są rozmieszczone równomiernie w przestrzeni. Możliwe jest zatem wskazanie obszarów, w ramach których ryzyko włamania jest znacznie większe niż przeciętnie. Inaczej rzecz ujmując, włamania do niektórych domów, w niektórych rejonach odnotowuje się częściej, niż gdzie indziej. Celem badań nie było zidentyfikowanie przyczyn tego zjawiska, lecz stworzenie narzędzia pozwalającego na określenie najbardziej prawdopodobnego obszaru, w którym może w najbliższej przyszłości dojść to popełnienia przestępstwa kradzieży z włamaniem. W badaniach wykorzystano zatem zasadniczą prawidłowość, że jeśli jeden dom w okolicy zostanie okradziony, zwiększa się prawdopodobieństwo dokonania włamania w najbliższej okolicy. Im więcej upłynie czasu od daty pierwotnego przestępstwa, tym ryzyko dla mieszkańców okolicznych budynków się zmniejsza. Stąd łatwo wyprowadzić wniosek, że przestępczość należy badać w kontekście czasu i przestrzeni, przy czym zmienne te charakteryzują się dynamiką. Autorzy badań obliczyli, że ryzyko włamania w East Midlands zamyka się w przestrzeni około 400 metrów w promieniu od miejsca pierwotnego włamania i utrzymuje się na poziomie wyższym niż przeciętny przez okres przynajmniej miesiąca. Na tej podstawie można przy wykorzystaniu mapy zakreślić obszar objęty podwyższonym ryzykiem i określić rejon przewidywanej mapy przestępczości („Promap” – prospective mapping).²⁹ Dzięki tej metodzie zidentyfikowano miejsca 78% włamań, które nastąpiły w ciągu następnego tygodnia. Praktyczne

²⁹ S. D. Johnson, D. J. Birks, L. McLaughlin, K. J. Bowers, K. Pease, *Prospective crime mapping in operational context*, „Home Office Online Report” 19/07, s. 8.
<http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs07/rdsolr1907.pdf>

wykorzystanie Promap może pomóc przy uwzględnieniu ciągłej dynamiki włamań w czasie i przestrzeni w skutecznej i szybkiej reakcji w zakresie działań prewencyjnych policji. Pozwala bowiem na taką dystrybucję patroli policji, która umożliwi efektywniejsze zabezpieczenie terenów objętych aktualnie podwyższonym ryzykiem, przy jednoczesnej mniejszej kontroli rejonów, w których prawdopodobieństwo dokonania włamania jest znacznie niższe. W przyszłości projekt mógłby zostać rozszerzony o inne typy czynów i stać się skutecznym narzędziem w zapobieganiu przestępczości.

System Informacji Przestrzennej jest wykorzystywany w różnym zakresie w codziennej pracy jednostek policji w Wielkiej Brytanii, a także w ramach Crime and Disorder Reduction Partnerships (CDRPs). Pierwszy system działający przy wykorzystaniu technik geokodowania w oparciu o przetwarzanie danych dotyczących miejsca popełnienia przestępstwa został wykorzystany w 2000 roku. Obecnie podobnych systemów działa ponad 20. Wśród najbardziej zaawansowanych projektów należy wymienić system COSMOS w Birmingham (owocujący spadkiem liczby włamań o 25%), system GMAC w Oldham (analiza w oparciu o wykorzystanie GMAC skutkowałą spadkiem o 75% liczby podpażeń w aglomeracji), projekt DRAGON używany przez jednostki policji w południowej Walii³⁰.

W Stanach Zjednoczonych upowszechnienie wykorzystania oprogramowania GIS w celu przeciwdziałania przestępczości wiąże się z powołaniem w 1996 roku przez National Institute of Justice programu Crime Mapping Research Center³¹ (zwanego później Mapping & Analysis for Public Safety – MAPS). Program ma na celu ułatwienie współdziałania praktyków i teoretyków kryminologii w zakresie prowadzenia i wykorzystywania w praktyce badań nad przestrzennymi aspektami przestępczości, nowymi narzędziami niezbędnymi do prowadzenia analiz przestrzennych, w tym tworzenia map przestępczości. Popularyzacja systemu wiązała się także z wejściem na rynek dużej ilości niedrogiego i sprawnego oprogramowania.

GIS wykorzystywany jest przez policję w dużych miastach, m.in. w Nowym Yorku, Los Angeles, Filadelfii (system CompStat), Baltimore (Citistat), Jersey City (system COMSTAT działający od marca 2006 roku, skutkujący w ocenie policji redukcją przestępczości przy użyciu przemocy o 8% i bez użycia przemocy o 13%).³² Według danych National Institute of Justice już w 1999 roku ok. 13%

³⁰ S. Chainey, C. Smith, *Review of GIS-based information sharing systems*, „Home Office On-line Report” 02/06, s. 6.

³¹ <http://www.ojp.usdoj.gov/nij/maps/>

³² *Geography and public safety*, „A Quarterly Bulletin of Applied Geography for the Study of Crime & Public Safety”, vol.1, issue 1, luty 2008, s. 12.

instytucji związanych z organami ścigania systematycznie wykorzystywało GIS do przestrzennych analiz przestępczości.³³

Stosunkowo nową ideą jest udostępnianie map przestępczości za pomocą stron internetowych społecznościom zamieszkującym dany teren, co stanowi formę przekazu danych statystycznych, w celu edukowania w zakresie potencjalnych zagrożeń oraz umożliwienia lepszego współdziałania z organami ścigania. W ten sposób GIS wykorzystywany jest przez The Chicago Police Department's Citizen and Law Enforcement Analysis and Reporting (CLEAR). System udostępnia bieżące dane policyjne dotyczące przestępstw zgłoszonych (z okresu 90 dni wstecz) z uwzględnieniem miejsca popełnienia przestępstwa, typu czynu i faktu aresztowania sprawcy w zakresie wybranego przez użytkownika rejonu.³⁴

Ciekawym projektem umożliwiającym udostępnianie danych dotyczących przestępczości przez rozmaite agencje rządowe i pozarządowe obywatelom jest crimereports.com. Użytkownik systemu może bezpłatnie uzyskać informacje dotyczące przestępczości w wybranej przez siebie lokalizacji w obrębie miast współpracujących z crimereports.com, z których największym, jak do tej pory, jest San Jose. Informacje są aktualizowane na bieżąco, na podstawie zgłoszeń. Mapa działa przy wykorzystaniu narzędzi Google.maps. Warto zwrócić uwagę na fakt, że system udostępnia dane zebrane przez różne jednostki zarówno stanowe, jak i federalne, dzięki czemu informacje są spójne, mimo różnorodności organów zbierających dane. Celem programu jest przede wszystkim wspieranie idei neighbourhood watch.

W Polsce jedyny, jak do tej pory, projekt realizowany był pod patronatem Wojewody Śląskiego. Pomysł i technologię umożliwiającą prezentację tzw. „Mapy ciepła” dostarczyła firma SmartEnough, która także finansowała projekt. Funkcjonalność „mapy ciepła” nie została jednak wdrożona do serwisu. Dane udostępniane były przez Komendę Wojewódzką Policji w Katowicach. Nad merytoryczną poprawnością prezentacji danych oraz nad ich bezpieczeństwem czuwała Katedra Kryminalistyki Uniwersytetu Śląskiego.³⁵ Serwis wykorzystywał dostępną w Internecie darmową mapę Google Earth, nanosząc na nią dane policyjne, umożliwiające tworzenie map przestępczości zawierających znaczni-ki wskazujące na rejony o szczególnym natężeniu przestępczości. Raz lub dwa razy w tygodniu dane rejestrowane przez policję w Elektronicznej Książce Służby Dyżurnego (EKSD) przesyłane były na serwer Uniwersytetu Śląskiego i powiększały bazę.³⁶ W 2010 roku baza zawierała prawie 325 000 zdarzeń.

³³ K. Harries, *Mapping Crime: Principle and Practice*, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice, grudzień 1999.

³⁴ <http://gis.chicagopolice.org/>

³⁵ <http://www.crimi.pl>

³⁶ Mapy przestępczości, „Geodeta”, nr 9/160, wrzesień 2008.

Projekt został zakończony we wrześniu 2010 roku ze względów ekonomicznych, nie udało się bowiem pozyskać wsparcia finansowego policji.

Innym sposobem zastosowania technologii GIS pozwalającym na wykorzystanie wiedzy kryminologicznej jest tzw. **technika profilowania geograficznego** (geographic profiling). Uwagi dotyczące tej metody warto poprzedzić kilkoma bardziej ogólnymi rozważaniami dotyczącymi profilowania psychologicznego. Tradycyjne profilowanie również opiera się na analizie miejsca przestępstwa. Pozostawione tam ślady poddane oględzinom traktowane są w pewnym sensie jako wyraz ekspresji sprawcy. Uważna analiza tych wskazówek pozwala na określenie typu osobowości przestępcy. Innymi słowy, odtworzenie zachowania sprawcy na miejscu dokonania czynu umożliwia wyciągnięcie wniosków odnośnie jego ogólnego modelu zachowania, cech osobowościowych, które warunkują jego działania. Profil sprawcy tworzony jest w oparciu o dane statystyczne, empiryczne doświadczenia uzyskane w trakcie pracy przy podobnych sprawach i praktykę psychologiczną.³⁷ Najczęściej profil stanowi syntezę powyższych metod, ale może też być tworzony na podstawie danych statystycznych i opierać się na czystym prawdopodobieństwie mierzonym matematycznie.

Pierwszy profil sprawcy sporządzony dla celów operacyjnych powstał w 1820 roku w sprawie legendarnego Kuby Rozpruwacza, a jego podstawową funkcją była próba określenia w oparciu o analizę modus operandi, czy wszystkie z odnalezionych kobiet były ofiarami tego samego sprawcy. Nowoczesna technika psychologicznego profilowania sprawców przestępstw wykorzystana została podczas śledztwa w sprawie New York City's Mad Bomber w 1956 roku przez doktora Jamesa A. Brussela. Od 1978 roku technikę profilowania udoskonala i wykorzystuje FBI, w szczególności Wydział Badań Behawioralnych (Behavioral Science Unit) działający w Quantico, w Wirginii.³⁸ W Wielkiej Brytanii początki profilowania nieznanych sprawców przestępstw wiążą się z rozwojem systemu CATCHEM, który zawiera informacje dotyczące wszystkich odnotowanych zabójstw dzieci na tle seksualnym dokonanych w Wielkiej Brytanii od 1960 roku. Profilowanie w ramach tego systemu opiera się głównie na danych statystycznych, a w szczególności porównaniu spraw rozwiązanych z obecnie analizowanymi.³⁹

Tradycyjna technika profilowania nieznanych sprawców przestępstw pozwala na uzyskanie takich informacji dotyczących osoby sprawcy, jak płeć, wiek, wcześniejsza karalność, sytuacja rodzinna, zwyczaje i zainteresowania, rodzaj wykorzystywanego środka transportu, cechy osobowości.⁴⁰ Profilowanie geogra-

³⁷ D. K. Rossmo, *Geographic profiling*, CRC Press, 1999, s. 68.

³⁸ J. Levy, *Careers in Criminal Profiling*, The Rosen Publishing Group, 2008, s. 9.

³⁹ D. K. Rossmo, *Geographic...*, s. 70.

⁴⁰ R. N. Kocsis, *Criminal Profiling: Principles and Practice*, Humana Press, 2006, s. 7.

ficzne jest szczególną techniką profilowania kryminologicznego, niekiedy uważaną jedynie za element tradycyjnego profilowania kryminalnego⁴¹, pozwalającą na ustalenie najbardziej prawdopodobnej, przybliżonej lokalizacji miejsca zamieszkania sprawcy czynu. Profil sporządzany jest w oparciu o informacje dotyczące miejsca popełnienia czynu, innych miejsc mających znaczenie dla sprawy (np. miejsce porzucenia zwłok).

Zastosowanie techniki profilowania geograficznego doznaje w praktyce wielu ograniczeń. Aby profil był trafny i skutecznie wykorzystany w celu wykrycia sprawcy, musi zostać spełnionych szereg warunków. Przede wszystkim metoda zastosowanie znajduje w przypadku sprawców seryjnych: najczęściej zabójstw, zgwałceń czy włamań. Niezależnie od stosowanej techniki profilowania, większa liczba zdarzeń oznaczonych na mapie umożliwia bardziej precyzyjne określenie poszukiwanego obszaru. Po drugie, warunkiem trafnego wytypowania prawdopodobnej lokalizacji sprawcy jest definitywne stwierdzenie, że wszystkie analizowane przestępstwa odnotowane na mapie zostały popełnione przez tę samą osobę. Takie przekonanie może powstać w przypadku, gdy organy ścigania dysponują znalezionymi na miejscu zdarzenia śladami kryminalistycznymi: daktyloskopijnymi czy biologicznymi.⁴² W braku tego rodzaju dowodów informacji dostarczyć może analiza *modus operandi*.⁴³ Błędne zakwalifikowanie wszystkich zdarzeń, jako dokonanych przez tę samą osobę, może negatywnie wpłynąć na wyniki przestrzennej analizy, kierując uwagę badacza na obszar niezwiązany z poszukiwanym sprawcą. Po trzecie, należy także pamiętać, że celem, jakemu służy technika profilowania, jest określenie obszaru, z którym sprawca jest związany. Obszar ten można nazwać strefą komfortu, czy strefą bazową, nie zawsze jest on tożsamy z miejscem zamieszkania. Jest to rejon, w którym sprawca czuje się pewnie, z którym związane są jego legalne aktywności, np. miejsce, w którym się wychował.⁴⁴ Jeśli prowadzi wędrowny tryb życia, strefą tą będzie samochód – obiekt, który stale się przemieszcza, jak zostanie to przedstawione na przykładzie poniżej, profil nie będzie w tym wypadku adekwatny.

Technika geograficznego profilowania opiera się na założeniach teorii schematów zachowań przestępczych, działań rutynowych i racjonalnego wyboru, a także wynikach badań dotyczących drogi, którą sprawca przebywa do miejsca

⁴¹ Ibidem, s. 7.

⁴² D. Canter, *Mapping murder. The secrets of geographical profiling*, Virgin Books, 2007, s. 148.

⁴³ D. Canter, T. Coffey, M. Huntley, C. Missen, *Predicting Serial Killers' Home Base Using A Decision Support System*, „Journal of Quantitative Criminology”, vol. 16, no. 4, 2000, s. 458.

⁴⁴ D. Canter, *Mapping...*, s. 11.

dokonania czynu. P. Brantingham i P. Brantingham⁴⁵, podsumowując wnioski z dostępnych badań dotyczących omawianej tematyki, wskazali na następujące prawidłowości:

- większość przestępstw popełniana jest spontanicznie, jeśli sprawca dostrzeże ku temu odpowiednią okazję w toku rutynowych, legalnych aktywności⁴⁶;
- droga, którą sprawca przebywa do miejsca popełnienia przestępstwa, jest relatywnie krótka, jej przebieg można opisać jako funkcję malejącej odległości (distance – decay function). Do większości przestępstw dochodzi w najbliższej okolicy miejsca zamieszkania sprawcy lub na terenach sąsiadujących⁴⁷;
- choć, jak wspomniano, większość przestępstw popełnianych jest wskutek dostrzeżenia stosownej okazji w toku bieżących, rutynowych aktywności, istnieje zależność pomiędzy pokonywaną przez sprawcę odległością a rodzajem przestępstwa, stopniem złożoności czynu, który ma zamiar popełnić sprawca, lub wielkością spodziewanych zysków. Im zamierzony czyn jest bardziej skomplikowany, bądź wiąże się z nim znacznie większe gratyfikacje, tym większe odległości pokonuje zdeterminowany przestępca⁴⁸;
- przestępstwa popełniane poza najbliższą okolicą miejsca zamieszkania sprawcy dokonywane są najczęściej w rejonach o podobnych cechach⁴⁹ lub na obszarach koncentrujących ludzką aktywność, np. centra handlowe, dzielnice rozrywki;⁵⁰

⁴⁵ P. L. Brantingham, P. J. Brantingham, *Anticipating the Displacement of Crime*, [w:] D. Cornish, M. Smith (red.), *Theory for Practice in Situational Crime Prevention*, Crime Prevention Studies, vol. 16, Criminal Justice Press, Monsey 2003, s. 123.

⁴⁶ P. Wiles, A. Costello, *The Road to Nowhere: the evidence for travelling criminals*, Home Office Research Study 207, 2000, s. 43.

⁴⁷ Ibidem, s. 43, a także: G. F. Rengert, T. Wasilchick, *Suburban Burglary*, Charles C. Thomas, Springfield 1985, D. Capone, W. W. Nichols, *Urban Structure and Criminal Mobility*, „American Behavioral Scientist”, vol. 20, no. 2, 1976, G. F. Pyle, *The Spatial Dynamics of Crime*, Department of Geography, University of Chicago, Chicago 1974, cyt. za: P. L. Brantingham, P. J. Brantingham, *Anticipating...*, [w:] D. Cornish, M. Smith (red.), *Crime Prevention...*, s. 123.

⁴⁸ D. Capone, W. W. Nichols, *Urban Structure...*, cyt. za: P. L. Brantingham, P. J. Brantingham, *Anticipating...*, [w:] D. Cornish, M. Smith (red.), *Crime Prevention...*, s. 123.

⁴⁹ G. F. Rengert, *Auto Theft in Central Philadelphia*, [w:] R. Homel (red.), *Policing for Prevention: Reducing Crime, Public Intoxication and Injury*, Crime Prevention Study, nr 7, Criminal Justice Press, Monsey, Nowy Jork 1997, G. F. Pyle, *The Spatial Dynamics...*, cyt. za: P. L. Brantingham, P. J. Brantingham, *Anticipating...*, [w:] D. Cornish, M. Smith (red.), *Crime Prevention...*, s. 123.

⁵⁰ P. Wiles, A. Costello, *The Road...*, P. L. Brantingham, P. J. Brantingham, *Criminality of Place: Crime Generators and Crime Attractors*, „European Journal on Criminal Policy and Research”, nr 3, 1995, s. 5–26, cyt. za: P. L. Brantingham, P. J. Brantingham, *Anticipating...*, [w:] D. Cornish, M. Smith (red.), *Crime Prevention...*, s. 123.

- dystanse, które pokonują sprawcy zamieszkujący tę samą okolicę do miejsc swojej przestępczej aktywności, odbywają się w tym samym kierunku;⁵¹
- odległości pokonywane przez sprawców różnią się w zależności od typu czynu, wieku, statusu społecznego (cechy te różnicują bowiem ruchliwość osób je posiadających także w ramach ich legalnych aktywności).⁵²

Profilowanie geograficzne stanowi narzędzie, które pozwala przekuć teoretyczne założenia współczesnego nurtu ekologicznego w mechanizm mogący zostać wykorzystany w pracy operacyjnej w ramach systemu strategicznego zarządzania informacją. Związek z kryminologią przestrzenną (environmental criminology) polega więc na wykorzystaniu jej podstawowych założeń dla interpretacji rozmieszczenia zdarzeń kryminalnych popełnionych przez tego samego sprawcę. Ważnym elementem analizy przestrzennego rozmieszczenia przestępstw jest założenie, że sprawca, decydując się na aktywność przestępczą, chce osiągnąć maksymalne zyski, przy minimum włożonego wysiłku⁵³ (teoria racjonalnego wyboru). Tworząc profil przestrzenny, nie można też pominąć faktu, że zdeterminowany do osiągnięcia konkretnego celu przestępca poszukuje obszarów o największym nagromadzeniu tego rodzaju obiektów ataku⁵⁴, np. ofiar będących prostytutkami w „czerwonych” dzielnicach (teoria rutynowych działań). Z pewnością jednak największy wpływ na stosowanie techniki profilowania geograficznego ma koncepcja schematów zachowań przestrzennych⁵⁵

⁵¹ P. Wiles, A. Costello, *The Road...*, C. M. Costanzo, W. C. Halperin, N. Gale, *Criminal Mobility and the Directional Component in Journeys to Crime*, [w:] R. M. Figlio, S. Hakim, G. F. Rengert (red.), *Metropolitan Crime Patterns*, Criminal Justice Press, Monsey, Nowy Jork 1986, cyt. za: P. L. Brantingham, P. J. Brantingham, *Anticipating...*, [w:] D. Cornish, M. Smith (red.), *Crime Prevention...*, s. 124.

⁵² P. Wiles, A. Costello, *The Road...*, P. J. Brantingham, P. L., Brantingham, *Notes...*, [w:] P. L. Brantingham, P. J. Brantingham (red.), *Environmental...*, D. Capone, W. W. Nichols, *Urban Structure...*, W. M. Rhodes, C. Conly, *Crime and Mobility: An Empirical Study*, [w:] P. J. Brantingham, P. L. Brantingham (red.), *Environmental Criminology*, Waveland Press, 1991, W. van Vliet, *Exploring the Fourth Environment: An Examination of the Home Range of City and Suburban Teenagers*, „Environment and Behavior”, nr 15, 1983, s. 567–588, F. S. Chapin, R. K. Brent, *Human Activity Systems in Metropolitan United States*, „Environment and Behaviour”, nr 1, 1969, s. 107–130, P. Orleans, *Differential Cognition of Urban Residents: Effects of Social Scales of Mapping*, [w:] R. M. Downs, D. Stea (red.), *Image and Environment*, Chicago 1973, cyt. za: P. L. Brantingham, P. J. Brantingham, *Anticipating...*, [w:] D. Cornish, M. Smith (red.), *Crime Prevention...*, s. 124.

⁵³ D. K. Rossmo, S. Rombouts, *Geographic profiling*, [w:] R. Wortley, L. Mazerolle (red.), *Environmental Criminology...*, s. 137, D. Canter, *Mapping...*, s. 168.

⁵⁴ D. Canter, *Mapping...*, s. 12.

⁵⁵ D. K. Rossmo, S. Rombouts, *Geographic profiling*, [w:] R. Wortley, L. Mazerolle (red.), *Environmental Criminology...*, s. 138.

P. i P. Brantinghamów⁵⁶. Istota algorytmów wykorzystywanych w oprogramowaniu służącym do profilowania geograficznego, o czym szerzej poniżej, opiera się na uznaniu, że prawdopodobieństwo popełnienia przez sprawcę przestępstwa zmniejsza się wraz ze wzrostem odległości od jego miejsca zamieszkania. Reasumując, należy pamiętać, że choć profilowanie geograficzne służy przede wszystkim wykryciu sprawcy czynu, to jednak założenia tej techniki opierają się w całości na wiedzy kryminologicznej. Nie można techniki tej utożsamiać z narzędziem organów ścigania o charakterze kryminalistycznym, ponieważ choć wykorzystane ono zostaje między innymi w celach operacyjnych, to jednak stanowi w głównej mierze rezultat badań kryminologicznych i stworzonych na ich podstawie teorii.

Profilowanie geograficzne może opierać się na aplikacjach wykorzystujących skomplikowane algorytmy lub na analizie opracowanej przez człowieka, przy użyciu technik analizy przestrzennej. Co ciekawe, jak wykazał w swoim eksperymencie D. Paulsen, nie ma istotnych różnic pomiędzy dwoma strategiami w zakresie ich efektywności⁵⁷. Badania te nie są jednak definitywne i nie zostały jeszcze zweryfikowane.

Wiedza na temat przestrzennego rozmieszczenia przestępczości została po raz pierwszy oficjalnie wykorzystana w śledztwie dotyczącym gwałciela z Yorkshire i opisana przez naukowca S. S. Kinda.⁵⁸ Zaznaczając miejsca zdarzeń na mapie, Kind obliczył tzw. środek ciężkości, czyli punkt umiejscowiony w optymalnej, minimalnej odległości od lokalizacji każdego z popełnionych przestępstw. Analiza opierała się więc na założeniu, że im dalej od miejsca zamieszkania sprawcy, tym mniejsze prawdopodobieństwo dokonania czynu.⁵⁹ Ujęty później sprawca zamieszkiwał obszar określony precyzyjnie przez Kinda. Dalsze badania zmierzały do zweryfikowania „hipotezy okręgu”. D. Canter i P. Larkin⁶⁰ stwierdzili, że 87% przestępstw popełnionych przez seryjnych gwałcicieli w południowej Anglii miało miejsce w obrębie okręgu, którego obszar wyznaczała średnica wytyczona na mapie pomiędzy dwoma najbardziej odległymi od siebie miejscami popełnienia czynów przez danego sprawcę spośród wszystkich odnotowanych zdarzeń.

⁵⁶ P. J. Brantingham, P. L. Brantingham, *Notes...*, [w:] P. L. Brantingham, P. J. Brantingham (red.), *Environmental...*

⁵⁷ D. Paulsen, *Human versus Machine: A Comparison of the Accuracy of Geographic Profiling Methods*, „Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling”, nr 3, 2006, s. 86.

⁵⁸ S. S. Kind, *Navigational ideas and the Yorkshire Ripper investigation*, „The Journal of Navigation”, nr 40/3, 1987, s. 385–393.

⁵⁹ D. Canter, T. Coffey, M. Huntley, C. Missen, *Predicting...*, s. 459.

⁶⁰ D. Canter, P. Larkin, *The environmental range of serial rapists*, „Journal of Environmental Psychology”, nr 13, 1993, s. 63–69, cyt. za: D. Canter, T. Coffey, M. Huntley, C. Missen, *Predicting...*, s. 457.

Podobne wyniki uzyskano w dalszych badaniach w przypadku podpalaczy (82% w Anglii⁶¹ i 72% w Japonii⁶²), seryjnych zabójców w USA (86%)⁶³.

Bardziej skomplikowane analizy możliwe są dzięki istniejącym aplikacjom, powstałym zarówno w celach naukowych, jak i dla komercyjnego wykorzystania. Celem wszystkich tych programów jest zawężenie badanego obszaru i umożliwienie organom ścigania skoncentrowanie uwagi na zamieszkujących go potencjalnych osobach podejrzanych, w praktyce będących wcześniej karanymi za przestępstwa związane z przemocą lub z motywem seksualnym. Im mniejsza powierzchnia obszaru o „wysokim priorytecie”, tym szanse na wykrycie sprawcy są większe.

Aktualnie w celu geograficznego profilowania sprawców przestępstw wykorzystuje się trzy modele. Pierwszy z nich, system RIGEL został stworzony przez Kima Rossmo – naukowca z Uniwersytetu Simon Fraser i byłego oficera policji. Pozostałe dwa modele to DRAGNET zbudowany przez D. Cantera i CRIMESTAT – A. Levine’a.⁶⁴

Model D. Cantera, pioniera profilowania psychologicznego, w większym stopniu uwzględnia psychologiczne reguły dotyczące „map mentalnych” sprawców przestępstw, a także ogólnie przyjętych wskazówek płynących z badań nad odległością, którą pokonuje sprawca do miejsca popełnienia przestępstwa.⁶⁵

Model K. Rossmo oparty jest na czysto matematycznym algorytmie. Wykorzystuje on znaną zależność pomiędzy miejscem popełnienia przestępstwa a miejscem zamieszkania sprawcy, reprezentowaną przez matematyczną funkcję malejącą. Funkcja „zaniku odległości” (distance decay function) pozwala

⁶¹ R. N. Kocsis, H. J. Irwin, *An analysis of spatial patterns in serial rape, arson, and burglary: The utility of the Circle Theory of environmental range for psychological profiling*, „Psychiatry, Psychology and Law”, nr 4/2, 1997, s. 195–206, cyt. za: D. Canter, T. Coffey, M. Huntley, C. Missen, *Predicting...*, s. 458.

⁶² M. Tamura, M. Suzuki, *Criminal profiling research on serial arson: Examination of Circle Hypothesis estimating offender's residential area*, Reports of the National Research Institute of Police Science. Research on Prevention of Crime and Delinquency, 38/1, 1997, cyt. za: D. Canter, T. Coffey, M. Huntley, C. Missen, *Predicting...*, s. 458.

⁶³ S. Hodge, D. Canter, *Predatory Patterns of Serial Murderers*, Internal Report, Centre for Investigative Psychology, Liverpool, 1998, cyt. za: D. Canter, T. Coffey, M. Huntley, C. Missen, *Predicting...*, s. 458.

⁶⁴ D. J. Paulsen, *Connecting the dots: assessing the accuracy of geographic profiling software*, „Policing: An International Journal of Police Strategies and Management”, 29/2, 2006, s. 306–334, cyt. za: J. Bourque, S. LeBlanc, A. Utzschneider, C. Wright, *The Effectiveness of Profiling from a National Security Perspective*, marzec 2009.

http://www.chrc-ccdp.ca/research_program_recherche/profiling_profilage/toc_tdm-en.asp

⁶⁵ D. Canter, *Mapping...*, s. 148.

na analizę relacji pomiędzy prawdopodobieństwem popełnienia przestępstwa a odległością od domu osoby dokonującej czynu.⁶⁶

Funkcja – to jest zależność pomiędzy zmiennymi, która konkretnemu argumentowi przypisuje konkretną wartość. Funkcja malejąca odzwierciedla zjawisko zmniejszania się prawdopodobieństwa popełnienia czynu wraz ze wzrostem odległości od miejsca zamieszkania sprawcy. Obrazując powyższą relację, na osi rzędnych oznaczyć można współrzędne reprezentujące odległość, oś odciętych reprezentuje prawdopodobieństwo. Wychodząc zatem z teoretycznego założenia, że im większa odległość od miejsca zamieszkania sprawcy, tym ryzyko jego przestępczej aktywności maleje, w oparciu o dane adresowe dotyczące miejsc popełnienia przestępstwa można stwierdzić stopień prawdopodobieństwa zamieszkiwania sprawcy na konkretnym obszarze. Odpowiednio skonstruowany program posługujący się takim algorytmem mógłby także uwzględniać cechy badanej przestrzeni, np. eliminować z analizowanego obszaru obiekty użyteczności publicznej, parki, obszary niezamieszkałe itd., a także brać pod uwagę siatkę dróg. Istotne wydaje się także zweryfikowanie, która z funkcji malejących (wykładnicza, logarytmiczna, kwadratowa czy liniowa) zapewnia najbardziej wiarygodne wyniki. W zależności od zastosowanej do obliczeń funkcji inaczej można bowiem interpretować wpływ miejsca zamieszkania sprawcy na pokonywaną przez niego odległość do miejsca zdarzenia kryminalnego. Eldridge i Jones⁶⁷ wskazują na następujący przykład: jeśli zastosuje się funkcję, która gwałtownie maleje, powstanie wrażenie, że miejsce zamieszkania ma silny wpływ na zachowanie sprawców, w rezultacie będą mieli oni mniejszą tendencję do podróżowania. Jeśli zaś funkcja będzie maleć łagodnie, odległość do miejsca popełnienia czynu zmniejszać się będzie powoli, implikując mniejszy wpływ miejsca zamieszkania sprawcy na jego aktywność.

Jak wynika z analizy przeprowadzonej przez Cantera, zastosowana funkcja pozostaje generalnie bez wpływu na efektywność oprogramowania wykorzystanego do profilowania, w tym przypadku systemu DRAGNET. Funkcja logarytmiczna w niewielkim stopniu umożliwia w stosunku do innych funkcji wytypowanie mniejszego obszaru, w którym z najwyższym prawdopodobieństwem zamieszkuje sprawca.⁶⁸

Zalecane jest, aby profil przestrzenny wzajemnie uzupełniał się z profilem psychologicznym, tak, aby stworzyć pełniejszy portret osoby podejrzanej.

⁶⁶ D. Canter, T. Coffey, M. Huntley, C. Missen, *Predicting...*, s. 459.

⁶⁷ J. E. Eldridge, J. P. Jones, *Warped space: a geography of distance decay*, „Professional Geographer”, 43, 1991, s. 500–511, cyt. za: D. Canter, *A Comparison of the Efficacy of Different Decay Functions in Geographical Profiling for a Sample of US Serial Killers*, „Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling”, vol. 3, 2006, s. 92.

⁶⁸ D. Canter, *A Comparison...*, s. 98.

Przestrzenny profil przestępcy uwzględnia takie czynniki, jak: czas i miejsce popełnienia przestępstwa, popełnienie czynu wspólnie i w porozumieniu z innym sprawcą bądź samodzielnie, modus operandi sprawcy, trakty komunikacyjne, przystanki autobusowe, dworce, naturalne (rzeki, góry) i społeczne przeszkody (społeczne getta), dane demograficzne, miejsca aktywności życiowej pokrzywdzonego i inne.⁶⁹

Z pewnością najśłynniejszą sprawą, w której użyto techniki profilowania przestrzennego, przez co stała się ona znana nie tylko osobom związanym ze stosowaniem prawa i zapobieganiem przestępczości, była seria zabójstw dokonana przez sprawcę nazywanego przez media Snajperem z Waszyngtonu. Przez 23 dni, w październiku 2002 roku terroryzował on, działając w porozumieniu z 17-letnim współnikiem, mieszkańców okolicznych stanów, zabijając ponad 10 przypadkowych osób.⁷⁰ Profil w sprawie sporządzony przy użyciu programu RIGEL okazał się nieskuteczny, potwierdzając, że techniki geograficznego profilowania wykorzystującej poprawny algorytm nie można zastosować do przypadków, gdy sprawca nie posiada żadnego konkretnego rejonu życiowej aktywności, prowadzi wędrowny tryb życia. Sprawcy nocowali bowiem w samochodzie i cały czas podróżowali, zmieniając miejsce pobytu w celu dokonania kolejnych zabójstw. Nie można było zatem odnaleźć punktu zaczepienia, który pozwoliłby na związanie sprawcy ze znaną przez niego lokalizacją. Pokonywane przez przestępców odległości były zbyt duże, by pozwolić na precyzyjne określenie ich miejsca pobytu, a wbrew głównemu teoretycznemu założeniu, nie dokonywali oni zabójstw w miejscach przez siebie znanych. Stąd rosnąca mobilność sprawców może stawiać przed programami zajmującymi się profilowaniem przestrzennym przeszkody trudne do pokonania.⁷¹

Istnieje jednak wiele przykładów skutecznego profilowania geograficznego, które skutkowało wykryciem i ujęciem sprawcy. Do grona tego zaliczyć trzeba sprawę gwałcicieli i zabójców, atakujących kobiety w latach osiemdziesiątych w Londynie w pobliżu stacji kolejowych. Organom ścigania udało się ustalić z dużym prawdopodobieństwem, że poszukiwani sprawcy odpowiedzialni byli za blisko 40 zgwałceń dokonanych w trzech częściach Londynu. Poproszony o pomoc w sprawie D. Canter dokonał analizy chronologicznej poszczególnych zdarzeń, identyfikując schematy pierwotnych miejsc aktywności sprawców, rozprzestrzeniających się z czasem na dalsze obszary. Wraz z doświadczeniem wzra-

⁶⁹ D. K. Rossmo, *Geographic...*, s. 213.

⁷⁰ F. X. Clines, *The Hunt For A Sniper: The Overview*, „The New York Times” 25.10.2002.

⁷¹ B. E. Turvey, *Criminal Profiling: An Introduction to Behavioral Evidence*, Academic Press, 2008, s. 103.

stała ich pewność siebie i przekonanie o nieuchwytności. Canter określił najbardziej prawdopodobny obszar zamieszkania przynajmniej jednego ze sprawców. W obrębie wskazanego rejonu mieszkał tylko jeden podejrzany: John Duffy, który został skazany w 1987 roku za 2 zabójstwa i 5 gwałtów. Dopiero 10 lat później Duffy zdecydował się wyjawic swojego współnika, którym okazał się David Mulcahy. Jak wyjaśnili sprawcy, wybór miejsca popełnienia czynów podyktowany był dostępnością potencjalnych ofiar, zauważyli bowiem, że w okolicach stacji kolejowych wieczorami wraca do domu wiele samotnych kobiet.⁷²

Na koniec należy z całą mocą podkreślić, że GIS przyczynił się do rozwoju kryminologii czerpiącej z nurtu ekologicznego w jej aspekcie praktycznym. Dopiero stworzenie nowoczesnych narzędzi, które powstały najpierw na potrzeby geografów i geodetów, umożliwiło rozpoczęcie badań nad aspektami przestrzennymi przestępczości na dużą skalę. Tym razem jednak kryminologia przestrzenna i jej założenia znalazły najpierw uznanie wśród praktyków związanych z szeroko pojętym wymiarem sprawiedliwości, a więc przede wszystkim przedstawicieli organów ścigania i instytucji rządowych. Badacze akademicki zaczęli doradzać w sprawach związanych z przestępczością i jej przestrzennymi uwarunkowaniami przedstawicielom formalnej kontroli społecznej. Dzięki GISowi zaangażowano do walki z przestępczością zarówno praktyków, jak i teoretyków.

⁷² D. Canter, *Mapping...*, s. 175.

*Andrzej Siemaszko (red.), Beata Gruszczyńska, Marek Marczewski, ■
Paweł Ostaszewski, Dagmara Woźniakowska-Fajst*

STALKING W POLSCE. ROZMIARY – FORMY – SKUTKI. RAPORT Z BADANIA NT. UPORCZYWEGO NĘKANIA

1. Zarys problemu i skala zjawiska uporczywego nękania w innych krajach¹

Psychologowie, prawnicy i kryminolodzy badający zjawisko stalkingu posługują się wieloma jego definicjami. Według definicji amerykańskiego psychologa J. Reid Meloy'a stalking jest formą złośliwego i powtarzającego się prześladowania i dokuczania drugiej osobie, przy czym zachowanie to wzbudza w pokrzywdzonym poczucie zagrożenia². D. Westrupp, mówi, że „stalking jest zbiorem zachowań (*constellation of behavior*), które: a) są powtarzalnie i bezpośrednio kierowane do określonej osoby (celu); b) postrzegane są przez nią (cel) jako niepożądane i natrętne; c) wywołują u nękanej osoby niepokój lub strach”³. Stalking jest zachowaniem charakteryzującym się powtarzającymi się próbami nawiązania kontaktu z inną osobą w sposób, który wywołuje cierpienie lub

¹ Autorzy dziękują pani prof. Zofii Ostrihanskiej za cenne uwagi do niniejszego tekstu.

² R. J. Meloy, *The Psychology of Stalking*, Academic Press, San Diego 1998, s. 2.

³ D. Westrupp, *Applying Functional Analysis to Stalking Behavior*, [w:] J. R. Meloy (red.), *The Psychology of Stalking: Clinical and Forensic Perspectives*, Academic Press, San Diego 1998, s. 276–277.

uzasadniony lęk. Poprzez „stalking” autorzy rozumieją takie zachowanie, które charakteryzuje się próbami stworzenia, odbudowania czy narzucenia związku (*relationship*) innej osobie, podczas gdy ta osoba uprzednio wyraźnie wyraziła swój brak zainteresowania (...)⁴. Najszerzą definicję podaje Lambèr Royakkers: „stalking jest formą psychicznej napaści, w której sprawca w sposób powtarzalny i niepożądany przez ofiarę, burząc jej spokój, wdzierając się do sfery prywatności tejże osoby, z którą nic go nie łączy (albo już nie łączy) z pobudek wskazujących na uczuciowe podłoże działań”⁵.

Wydaje się, że słowo *stalking* (z ang. *to stalk*: „tropić, podchodzić, śledzić, prześladować”⁶) zaczyna wchodzić do języka polskiego nietłumaczone, wymawiane jednak po polsku. Spotyka się także takie określenia, jak „przemoc emocjonalna”⁷ (co jest pojęciem bardzo szerokim), „nękanie na tle emocjonalnym”, „prześladowanie na tle emocjonalnym” czy też „uporczywe nękanie”⁸. To ostatnie sformułowanie zostało użyte w niniejszym badaniu: respondenci byli pytani właśnie o to, czy byli ofiarami uporczywego nękania.

Stalking wyraża się najczęściej w następujących zachowaniach:

- uporczywe wydzwanianie, „głuche” telefony, wydzwanianie po nocach,
- kręcenie się w okolicy domu ofiary,
- nawiązywanie kontaktu za pomocą osoby trzeciej,
- wypytywanie o ofiarę w jej otoczeniu,
- wystawanie pod drzwiami/domem/pracą,
- wysyłanie listów, maili, SMS-ów, prezentów,
- składanie w imieniu ofiary zamówień (np. pocztowych),
- śledzenie/kontrolowanie ofiary,
- oszczerstwa (rozsyłanie fałszywych informacji, plotek),
- włamanie do domu/samochodu ofiary,
- kradzież rzeczy należących do ofiary,
- nękanie rodziny i przyjaciół ofiary,
- napaści i pobicia rodziny i przyjaciół ofiary.

⁴ P. E. Mullen, M. Pathé, R. Purcell, *Stalkers and their Victims*, Cambridge University Press, wyd. 2, 2009, s. 10.

⁵ Tłumaczenie na język polski za: M. Szpond, *Kryminologiczna problematyka stalkingu*. Niepublikowana praca magisterska, s. 9.

⁶ *Wielki słownik polsko-angielski*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Oxford University Press, 2002, s. 1138.

⁷ N. Osica, *O stalkingu szerzej*, „Niebieska Linia” 3/56/2008, s. 9–11.

⁸ M. Szpond, *Stalking – nękanie*, strona internetowa: <http://www.kobietaiprawo.pl/stalking--nekanie.html> z dnia 10.03.2009 r.

Wyniki badań mających na celu oszacowanie skali zjawiska stalkingu różnią się w poszczególnych krajach dość znacznie. Wpływ na te rozbieżności ma zapewne przyjęta przez badaczy definicja stalkingu, odmienna metodologia badań, sposób doboru i wielkość próby, ale także różny temperament mieszkańców poszczególnych krajów.

W Anglii i Walii 12% badanych przyznało, że doświadczyli powtarzającego się nękania, w Szwecji zaś odsetek ten wyniósł 9%, z czego trzy czwarte stanowiły kobiety⁹. Inne brytyjskie badanie pokazało, że ofiarami stalkingu czuło się 19% badanych kobiet i 12% badanych mężczyzn¹⁰.

W Niemczech 12% respondentów oświadczyło, że byli ofiarami stalkingu co najmniej raz w życiu. Około 85–87% ofiar było kobietami, a w połowie przypadków sprawcy nękali byłych partnerów¹¹.

Badanie włoskie pokazało, że 20% respondentów doświadcza lub doświadczyło aktów charakteryzujących stalking. W 80% przypadków ofiarą była kobieta, w 90% istniała relacja znajomości między ofiarą a napastnikiem. W 50% przypadków napastnikiem był partner (mąż, narzeczony, kochanek, sympatia) lub były partner. Średni okres prześladowania wynosił 1,5 roku¹².

Jedyne polskie badanie na temat stalkingu zostało przeprowadzone w 2006 r. na próbie 2 tysięcy osób¹³. Okazało się, że 12% respondentów jest lub było ofiarą aktów stalkingu. W 88% przypadków istnieje relacja znajomości między napastnikiem a ofiarą (w 58% przypadków napastnikiem był/a partner/ka). Ofiarami stalkingu, podobnie jak w innych krajach, padają przede wszystkim kobiety (72%), a prześladowcami częściej są mężczyźni (82%). Średni okres prześladowania to półtora roku. Dla 81% ofiar nękanie trwało od kilku miesięcy do dwóch lat, najdłuższy zaś okres wynosił osiem lat.

Z powyższych badań wynikają dwa spostrzeżenia: 1) ofiarami stalkingu padają częściej kobiety niż mężczyźni, 2) zjawisko stalkingu ma najczęściej

⁹ *Stalking in Sweden. Prevalence and prevention*, The Swedish National Council for Crime Prevention, Edita Norstedts, 2006, s. 8–9.

¹⁰ F. Pakes, J. Winstone, *Psychology and Crime*, Willan Publishing, 2007, s. 120.

¹¹ *Protecting women from the new crime of stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union*; na stronie internetowej:

http://stalking.medlegmo.unimo.it/RAPPORTO_versione_finale_011007.pdf, s. 87.

¹² Ze strony internetowej Observatorio Nazionale Stalking: <http://www.stalking.it/page.php?area=6&sez=28>, lipiec 2009 r.

¹³ J. Skarżyńska-Sernaglia, *Stalking: od miłości do zbrodni – nowe wyzwanie dla psychologii, kryminologii i zespołów interdyscyplinarnych przeciwdziałających przemocy*, [w:] E. Szafrńska, A. Szoltek, *Psychologia na rzecz bezpieczeństwa publicznego*, Szczytno 2009; J. Skarżyńska-Sernaglia, *Stalking w Polsce – występowanie i charakterystyka zjawiska*, ze strony internetowej Psychologia.net: <http://psychologia.net.pl/artukul.php?level=415>, sierpień 2009 r.

miejsce między osobami blisko ze sobą związanymi emocjonalnie: aktualnymi lub byłymi partnerami (ok. połowa przypadków)¹⁴. Istnieje więc silny związek między nękaniami na tle emocjonalnym a przemocą domową, a wiele cech charakteryzujących ofiary i sprawców jest wspólnych dla obu tych zjawisk. Ponadto, wiele kobiet cierpiących z powodu przemocy domowej obawia się odejścia od sprawcy, lękając się właśnie kontynuowania przez niego przemocy w formie stalkingu.

Do grup szczególnego ryzyka stania się ofiarą uporczywego nękania należą również osoby młode, samotne, studenci¹⁵ oraz przedstawiciele tych grup zawodowych, które – z racji wykonywanych profesji – wchodzi w częste interakcje z innymi ludźmi (lekarze, prawnicy, nauczyciele)¹⁶.

2. Metodologia badania

Stalking, czyli uporczywe nękanie, nie jest – jak już wspomniano – w naszym kraju przedmiotem systematycznych badań opinii publicznej. Brakuje więc trafnych i rzetelnych narzędzi pomiaru, zweryfikowanych w polskich warunkach społeczno-kulturowych.

Zrodziło to konieczność opracowania oryginalnego narzędzia pomiaru, odnoszącego się m.in. do następujących kwestii:

- rozmiary zjawiska,
- formy zachowań,
- charakterystyka ofiar,
- emocjonalne, fizyczne i życiowe skutki,
- ocena powagi czynów,
- informacje o sprawcach (płeć, wiek, relacja do ofiary),
- pomoc udzielana ofiarom,
- potrzeba penalizacji.

Kwestionariusz zawierał, co należy z naciskiem podkreślić, dość wąską definicję uporczywego nękania. Brzmiała ona następująco: „zjawisko uporczywego nękania ma wymiar osobisty – sprawcy nie mają żądań materialnych, ale chcą nawiązać kontakt bądź uprzykrzyć swej ofierze życie. Wielokrotne powtarzające się różne zachowania – np. niechciane telefony, listy, e-maile, prezenty, wystawanie przed domem, pracą, śledzenie, czy rozpowszechnianie plotek itp. – mogą denerwować, wzbudzać niepokój lub nawet lęk, prowadząc do tego, że ofiara czuje się prześladowana, osaczona. Motywem uporczywego nękania może być np. zazdrość, zawód miłosny, nienawiść, spory rodzinne, czy sąsiedzkie.”

¹⁴ F. Pakes, J. Winstone, *Psychology...*, s. 121.

¹⁵ Ibidem, s. 120.

¹⁶ B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 733.

Na początku wywiadu ankieterzy mieli również informować respondentów, że w operacyjnej definicji uporczywego nękania nie mieszczą się działania uprawniających organów (np. policji, straży miejskiej, kuratorów), a nawet handlowców i akwizytorów. Należało też pomijać otrzymywanie niechcianej korespondencji (np. ulotek i innych materiałów reklamowych) oraz mobbing w pracy¹⁷.

Dodatkowo, w instrukcji dla ankieterów, ponownie wyjaśniono, co nie stanowi uporczywego nękania. Obok wyżej wskazanych sytuacji i zachowań, podkreślono również wyraźnie, że stalkingiem nie jest „działanie / ciąg działań mających na celu odzyskanie czy wyłudzenie pieniędzy bądź jakichś rzeczy, dóbr materialnych (ruchomości, czy nieruchomości) – niezależnie od tego, czy osoba ta działałaby w imieniu prawa (jak np. policjant, kurator, komornik itp.), czy na granicy prawa / niezgodnie z prawem (prześladujący wierzyciel żądający oddania rzekomego długu wraz z narastającymi odsetkami)”, a więc jakiejkolwiek działanie z pobudek materialnych.

Koncepcję badania i projekt kwestionariusza opracował zespół pracowników Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości oraz Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW. Zespołem badawczym kierował dyrektor IWS prof. dr hab. Andrzej Siemaszko.

Badanie w terenie zostało przeprowadzone przez Ośrodek Badania Opinii Publicznej (TNS – OBOP) pod koniec grudnia 2009 r. na reprezentatywnej, losowej próbie gospodarstw domowych. Zastosowano technikę wywiadu telefonicznego (CATI). W wylosowanym gospodarstwie pełnoletni respondent był dobierany do badania przy zastosowaniu metody ostatnich urodzin. Zrealizowano ogółem 10 200 wywiadów. Jak na warunki polskie, próba jest więc bardzo duża, co zwiększa niewątpliwie wiarygodność uzyskanych rezultatów. W tysiąc-osobowej typowej próbie stosowanej w badaniach opinii publicznej błąd pomiaru wynosi z reguły ok. 3%, w niniejszej zaś 1%, jest więc trzykrotnie mniejszy.

Ogółem 1035 respondentów zadeklarowało, że było ofiarami uporczywego nękania. W celu jednak dalszego zwiększenia wiarygodności danych, z kolejnych analiz wykluczono 37 przypadków, w których respondenci, mimo złożonej deklaracji, że byli ofiarami stalkingu, nie odpowiadali pozostałym kryteriom definicji uporczywego nękania. Odrzucono więc przypadki, w których wystąpiły łącznie następujące okoliczności: osoba została pokrzywdzona tylko jednym czynem (stalking jest raczej zachowaniem wieloczynowym), zdarzenie trwało krócej niż tydzień, nie wywołało żadnych skutków (ani fizycznych, ani psychicznych, ani finansowych), a sam badany ocenił, że powaga czynu była niewielka.

¹⁷ W instrukcji dla ankieterów zamieszczono ponadto roboczą definicję mobbingu.

Z bazy danych ofiar wykluczono również tych respondentów, którzy na pytanie, czy byli ofiarą uporczywego nękania, udzielili odpowiedzi „nie pamiętam”. Ponadto w dalszych analizach nie uwzględniano także innych odpowiedzi typu: „trudno powiedzieć”, „nie mam zdania”, „nie chcę o tym mówić”, „odmawiam odpowiedzi”. W wyniku tych zabiegów „próba ofiar” liczyła ostatecznie 999 osób.

Badaniami nie były objęte dzieci i młodzież, które jednak również mogą być ofiarami stalkingu.

Za podstawowy miernik nasilenia stalkingu w Polsce przyjęto wskaźnik wiktylizacji, czyli iloraz liczby ofiar do liczby badanych. Obok ogólnego wskaźnika zastosowano wskaźniki wiktylizacji odnoszące się do poszczególnych kategorii demograficzno-społecznych, to jest między innymi płci, wieku, miejsca zamieszkania, stanu cywilnego itp.

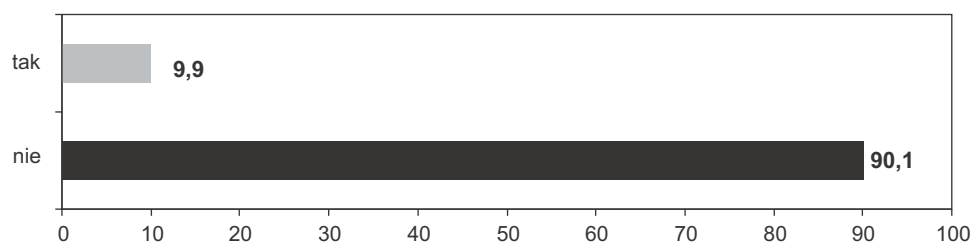
W aneksie, dla niektórych kategorii, dodatkowo przedstawiono odsetki odnoszące się do ogółu ofiar.

3. Uporczywe nękanie w Polsce

3.1. Rozmiary

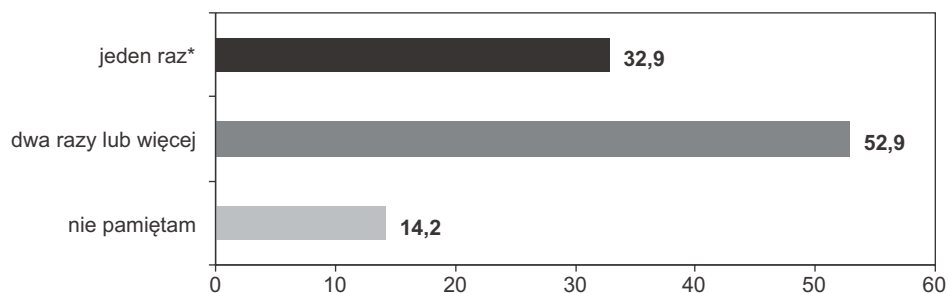
Niemal co dziesiąty respondent (9,9%) odpowiedział twierdząco na pytanie, czy był ofiarą uporczywego nękania. Oznacza to, że ofiarami tego procederu padło (kiedykolwiek w życiu) ponad trzy miliony dorosłych Polaków¹⁸.

Wykres 1. Ofiary uporczywego nękania (odsetki)



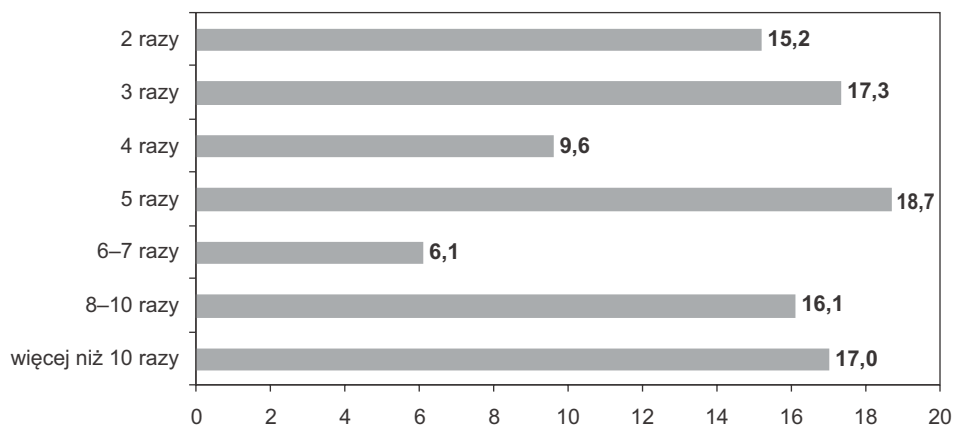
W przeszło połowie przypadków nękanie miało miejsce więcej niż raz, a niemal 80% ofiar doświadczyło tego w ciągu ostatnich pięciu lat.

¹⁸ Przedział ufności z pięcioprocentowym błędem wynosił od 9,3% do 10,5%, co odpowiada liczbie od 2 868 999 do 3 226 301 dorosłych Polaków.

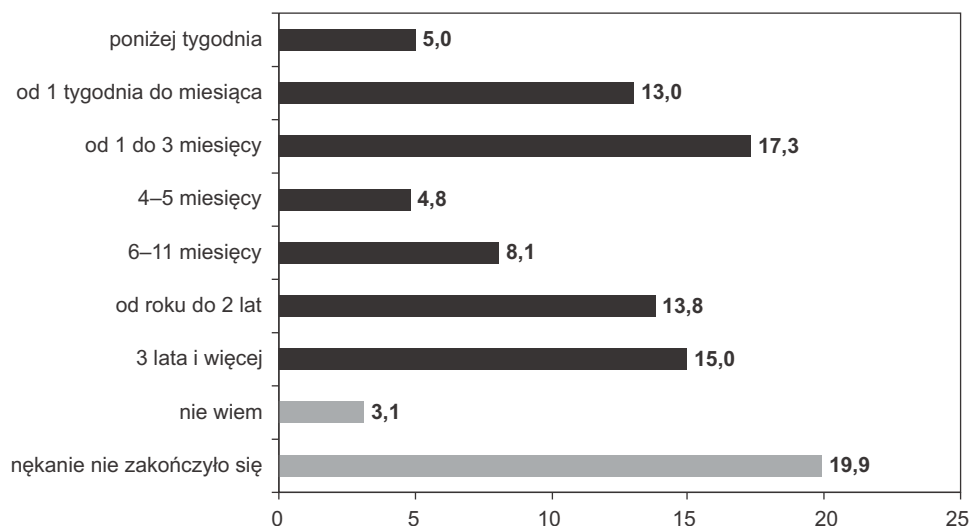
Wykres 2. Ofiary jednokrotne i wielokrotne (odsetki)

* Kategoria ta obejmuje sekwencję różnych zachowań prześladowczych.

W grupie osób, które doświadczyły nękania wielokrotnie, najczęściej miało to miejsce od dwóch do pięciu razy (niemal 61% przypadków). W 17% przypadków ofiary były nękane więcej niż 10 razy.

Wykres 3. Ofiary wielokrotne (odsetki)

Co piąta ofiara oświadczyła, że uporczywe nękanie trwa nadal. Co trzecia zmagająca się z prześladowaniem ponad tydzień, ale nie dłużej niż trzy miesiące. Im dłużej trwa nękanie, tym poważniejsze skutki może wyrzucić na zdrowiu psychicznym i fizycznym ofiary. Z przeprowadzonego badania wynika zaś, że dość duża jest grupa osób, które borykały się z uporczywym nękaniami dłużej niż rok (niemal 30%). Szczególnie niepokojące jest jednak to, że 15% ofiar dręczono przez okres co najmniej trzech lat.

Wykres 4. Czas trwania uporczywego nękania (odsetki)

O sporym nasileniu uporczywego nękania w naszym kraju świadczy również – pośrednio – nadspodziewanie wysoki (ponad 13) odsetek badanych, którzy słyszeli o osobach prześladowanych wśród członków swej rodziny lub znajomych.

3.2. Formy

Najczęstszym sposobem szykanowania ofiar było rozpowszechnianie oszczerstw, kłamstw i plotek na jej temat (doświadczyło tego niemal 70% pokrzywdzonych), następnie nawiązywanie kontaktu z wykorzystaniem osoby trzeciej (doświadczyła tego przeszło połowa ofiar), grożenie i szantażowanie pokrzywdzonego (w połowie przypadków) oraz częste telefony, niejednokrotnie głucho lub nocne (prawie połowa nękanym). Przeszło co trzecia pokrzywdzona osoba musiała zmierzyć się z takimi zachowaniami, jak otrzymywanie niechcianych listów, e-maili, SMS-ów czy wiadomości głosowych, groźby i zaczepki kierowane do przyjaciół ofiary oraz śledzenie. Wyżej wymienione zdarzenia miały miejsce wielokrotnie: najczęściej kilka bądź kilkanaście razy. W niemal co czwartym przypadku sprawca lub sprawcy niszczyli rzeczy należące do ofiary. Niepokojące jest także to, że ponad 1/5 sprawców użyła w stosunku do swoich ofiar przemocy, a 4% usiłowało ofiarę zgwałcić bądź dokonało tego czynu. Interesujący jest ponadto brak wyraźnych różnic, jeżeli chodzi o związek formy prześladowania i płci ofiary: zarówno kobiety, jak i mężczyźni nękani są na podobne sposoby.

Główny problem z zapewnieniem ofierze odpowiedniej ochrony prawnej polega na tym, że niektóre z wyżej wymienionych zachowań są przestępstwami,

Wykres 5. Formy uporczywego nękania (odsetki)*



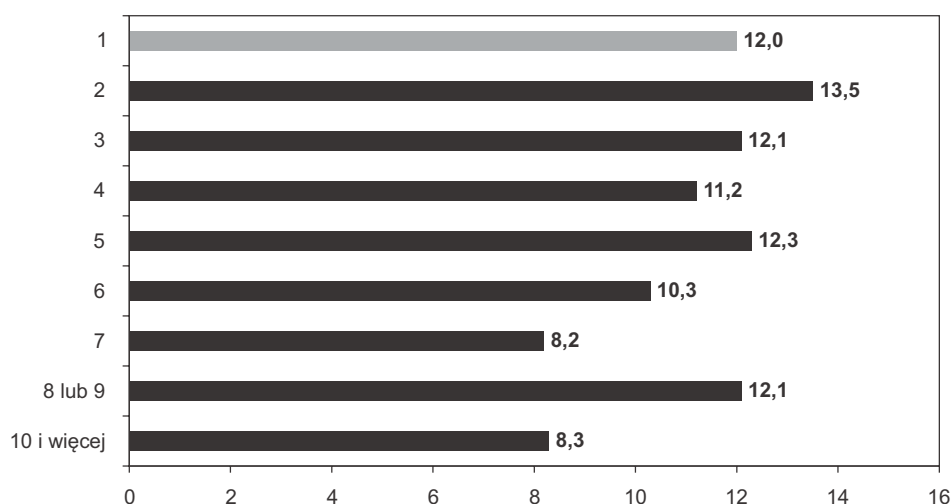
* Odsetki nie sumują się do 100, gdyż respondenci mogli wskazać więcej niż jeden sposób uporczywego nękania.

inne zaś (np. śledzenie, wielokrotne podejmowanie prób nawiązania kontaktu czy zasypywanie ofiary niechcianą korespondencją) nie są przez prawo zakazane. Niemniej, powtarzane wielokrotnie, niosą dla ofiary dotkliwe konsekwencje, którym nie można przeciwdziałać na drodze prawa karnego. Tragedia ofiar stalkingu polega więc na tym, że prześladowca może je zastraszyć, zmusić do zmiany zwyczajów, planów, życia w nieustannym lęku oraz spowodować ogromne nieraz cierpienia psychiczne poprzez działania, które w prawie polskim są indyferentne.

W literaturze podkreśla się, że uporczywe nękanie jest zachowaniem wieloczynowym. Niniejsze badanie potwierdza te ustalenia. Tylko 12% pokrzyw-

dzonych stwierdziło, że sprawca szykanował ich wyłącznie w jeden sposób. Najczęściej byli nękani w kilku formach: od dwóch do siedmiu (68%). Pozostali doświadczyli nękania na więcej sposobów.

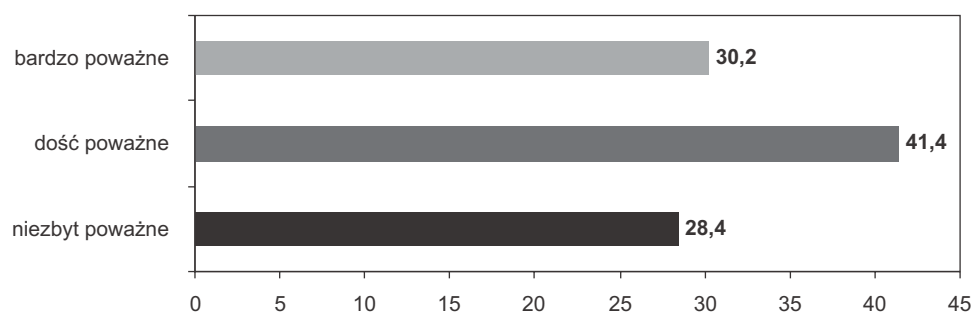
Wykres 6. Liczba form uporczywego nękania (odsetki)



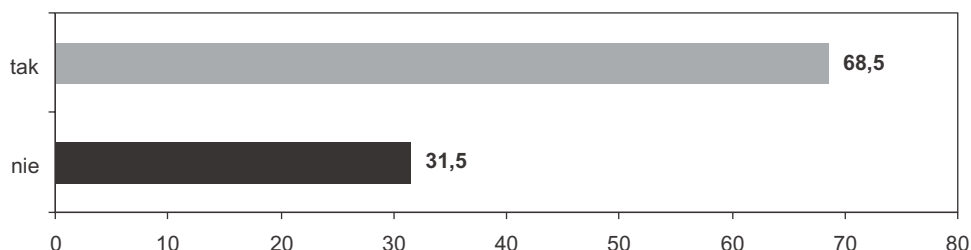
3.3. Skutki

Blisko 3/4 ofiar stalkingu, a więc nadspodziewanie dużo, ocenia ostatnie uporczywe nękanie jako (bardzo lub dość) poważne.

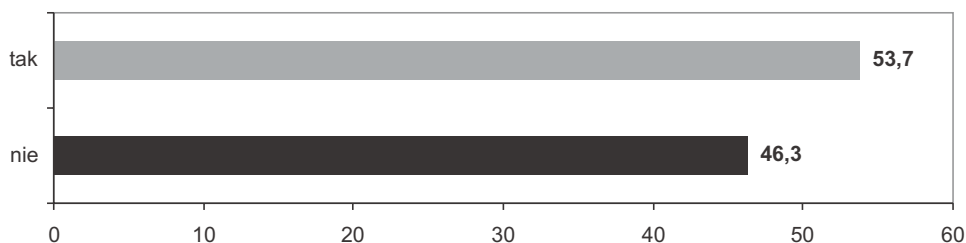
Wykres 7. Ocena powagi uporczywego nękania (odsetki)



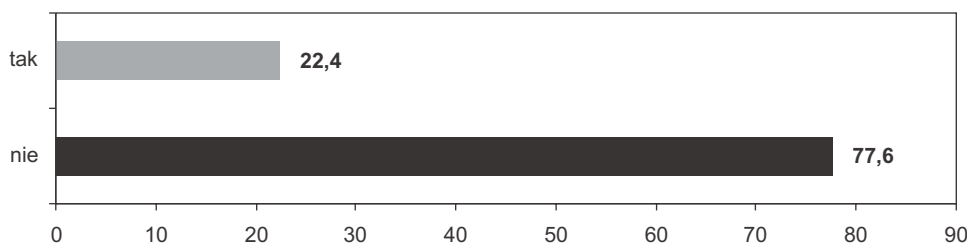
Zbliżony ich odsetek (niepełna 70) deklarował przy tym, że ostatnie uporczywe nękanie wywarło psychiczne, fizyczne bądź inne „życiowe” skutki.

Wykres 8. Negatywne skutki uporczywego nękania ogółem (odsetki)

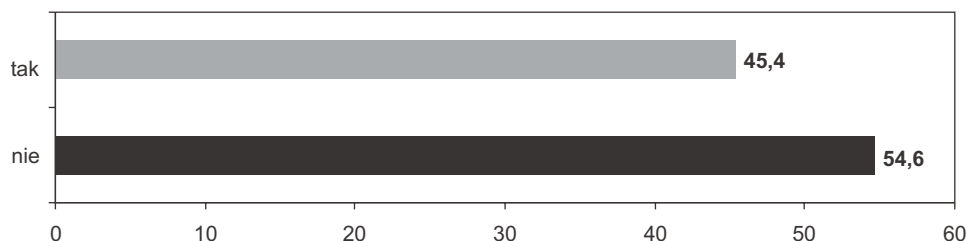
Ponad połowa pokrzywdzonych miała w związku z ostatnim zdarzeniem problemy emocjonalne lub inne natury psychicznej. Ofiary stalkingu wskazywały najczęściej na przygnębienie/depresję, na utratę poczucia bezpieczeństwa i strach, a także na złość i irytację (po 70% wskazań). Co trzecia ofiara obawiała się wyjścia z domu, co czwarta zaś – deklarowała objawy agresji lub rozkojarzenia. Podkreślić przy tym należy, że nadspodziewanie wiele ofiar odczuwało symptomy dość poważnych zaburzeń sfery psychiki: aż co dziewiąta – myśli lub próby samobójcze, co piąta – ataki paniki, i również co dziewiąta – natręctwo myśli i urojenia.

Wykres 9. Problemy emocjonalne lub psychiczne (odsetki)

Dolegliwości fizyczne deklarowała co czwarta ofiara ostatniego uporczywego nękania. 3/4 wskazywało na bóle głowy, serca, żołądka, 2/3 zaś na bezsenność i zaburzenia snu. Objawy zmęczenia, osłabienia towarzyszyły blisko 60% ofiar stalkingu, powyżej 40% wskazań odnosiło się zaś do zaburzeń łaknienia (utrata lub zwiększenie apetytu). Jedna piąta wskazań odnosiła się zaś do innych objawów psychosomatycznych (wymioty, biegunki, nudności). Warto także podkreślić, że aż 1/4 wskazań odnosi się do agresji fizycznej ze strony prześladowcy (zranienia zadane przez sprawcę).

Wykres 10. Dolegliwości fizyczne (odsetki)

O powadze fizycznych lub psychicznych dolegliwości będących następstwem ostatniego uporczywego nękania świadczy również bardzo wysoki odsetek (45%) badanych ofiar, które były zmuszone korzystać z pomocy lekarskiej.

Wykres 11. Korzystanie z pomocy lekarskiej (odsetki)

Stalking rzutuje również negatywnie na funkcjonowanie ofiar w różnych sferach aktywności (zawodowej lub osobistej), zmuszając je najczęściej do zmiany, nieraz dość dramatycznej, dotychczasowego trybu życia oraz ponoszenia dodatkowych kosztów.

Co szósta ofiara wskazała, że w wyniku ostatniego uporczywego nękania utraciła lub zmieniła pracę, co dziewiąta zaś była zmuszona do zmiany miejsca zamieszkania. Aż co druga ofiara stalkingu zadeklarowała unikanie pewnych miejsc, ludzi lub sytuacji, ponad 40% zaś wskazało na pogorszenie się funkcjonowania w życiu zawodowym lub rodzinnym.

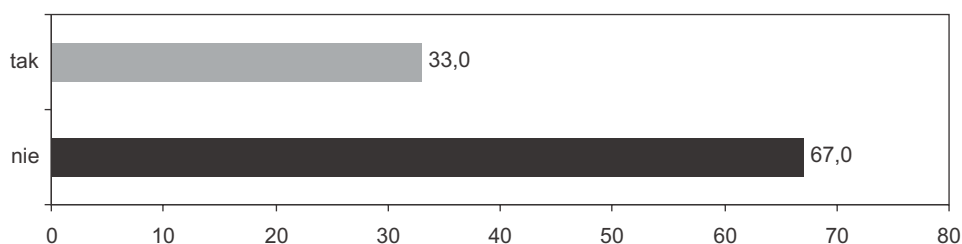
Na koszty leczenia bądź terapii wskazywała przeszło 1/4 ofiar uporczywego nękania, co piąta zaś – na koszty porad prawnych.

Stalking powoduje też wzrost spożycia używek (35% wskazań odnosiło się do papierosów, niespełna 11% – do alkoholu) oraz zażywania leków uspokajających lub narkotyków (blisko 1/4 deklaracji).

Spośród wszystkich wyborów odnoszących się do problemów wynikających z ostatniego uporczywego nękania najwięcej było deklaracji wskazujących na konieczność zmiany stylu życia (niespełna 40%), 1/3 wskazuje na pogorsze-

nie się jakości życia, 1/4 zaś – na koszty ponoszone w związku ze stalkingiem (porady prawne itp.)

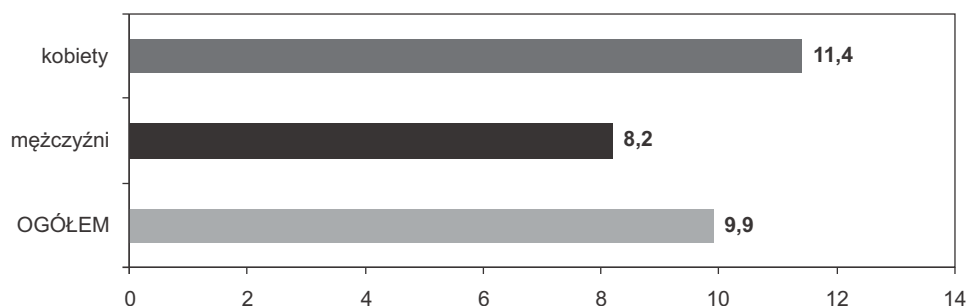
Wykres 12. Problemy życiowe lub finansowe (odsetki)



3.4. Charakterystyka ofiar

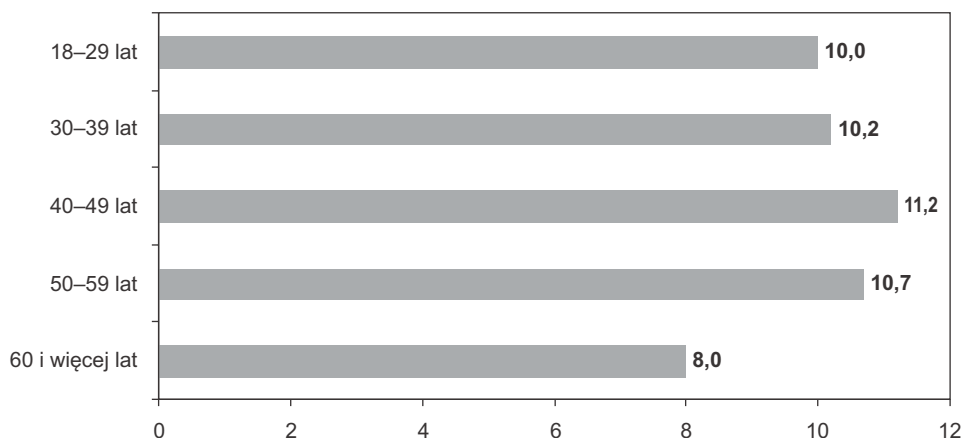
Uporczywe nękanie dotyka w Polsce co ósmą kobietę i co dwunastego mężczyznę. Ofiarami stalkingu są zatem częściej kobiety niż mężczyźni, ale – co należy z naciskiem podkreślić – niniejsze badanie nie potwierdza uprzednich rezultatów, z których jednoznacznie wynika, że ofiarami uporczywego nękania są przede wszystkim kobiety.

Wykres 13. Ofiary uporczywego nękania według płci (wskaźniki wiktylizacji w %)*



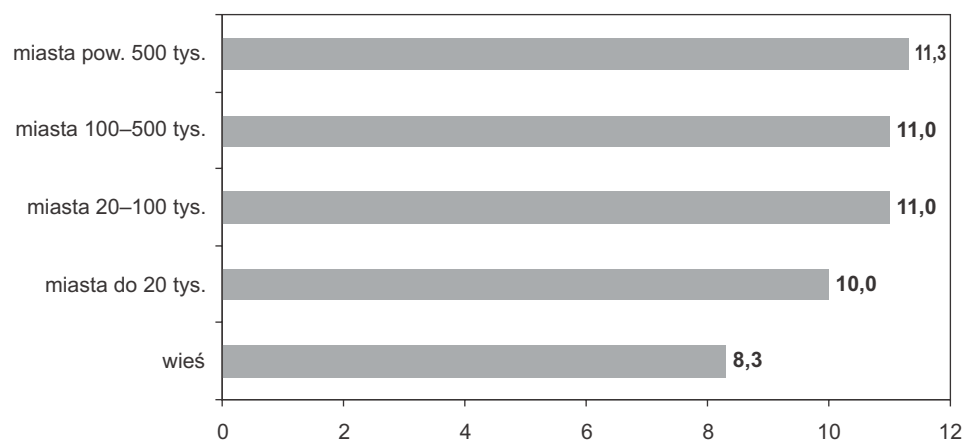
* Odsetki obliczono w odniesieniu do poszczególnych kategorii (a nie do ogółu ofiar).

Wiek w niewielkim stopniu różnicuje ofiary stalkingu, choć zdarza się to najczęściej czterdziestolatkom (40–49 lat), a najrzadziej tym, którzy ukończyli 60 lat. Należy ponadto podkreślić, że – wbrew rozpowszechnionej opinii – ofiary uporczywego nękania wcale nie wywodzą się najczęściej z najmłodszej grupy wiekowej.

Wykres 14. Ofiary uporczywego nękania według wieku (wskaźniki wiktyimizacji w %)*

* Odsetki obliczono w odniesieniu do poszczególnych kategorii (a nie do ogółu ofiar).

Miejsce zamieszkania zasadniczo nie różnicuje ryzyka stania się ofiarą stalkingu, jakkolwiek spotyka ono nieco częściej mieszkańców dużych i średnich miast (co dziewiąty), rzadziej małych (co dziesiąty), zdecydowanie zaś najrzadziej zdarza się ono na wsi – średnio co dwunastej osobie.

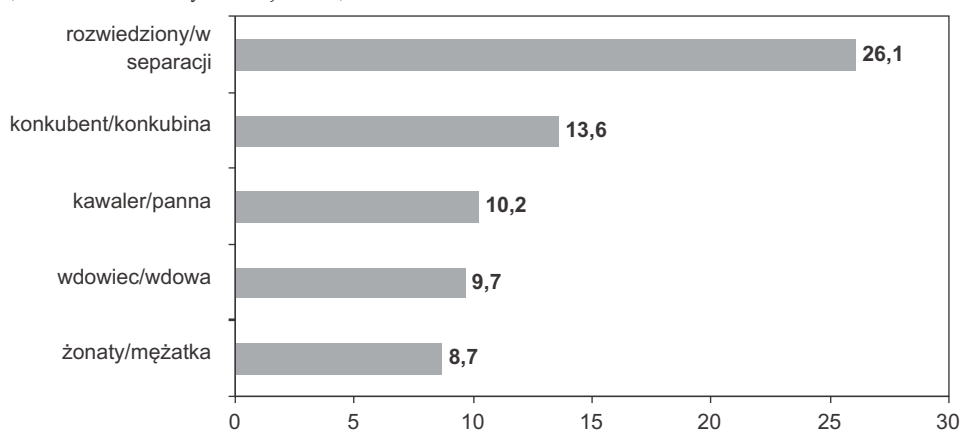
Wykres 15. Ofiary uporczywego nękania według miejsca zamieszkania (wskaźniki wiktyimizacji w %)*

* Odsetki obliczono w odniesieniu do poszczególnych kategorii (a nie do ogółu ofiar).

Istotny wpływ na podatność na stalking ma natomiast stan cywilny. Osoby rozwiedzione lub pozostające w separacji są trzykrotnie częściej narażone na

uporczywe nękanie (26%) niż będące w związkach małżeńskich (9%), co może pośrednio wskazywać, że do nękania dochodzi między byłymi małżonkami lub w związku z ich byłym małżeństwem. Wśród żyjących w konkubinacie niemal co siódma osoba była ofiarą stalkingu, a więc częściej niż wśród pozostających w formalnych związkach małżeńskich.

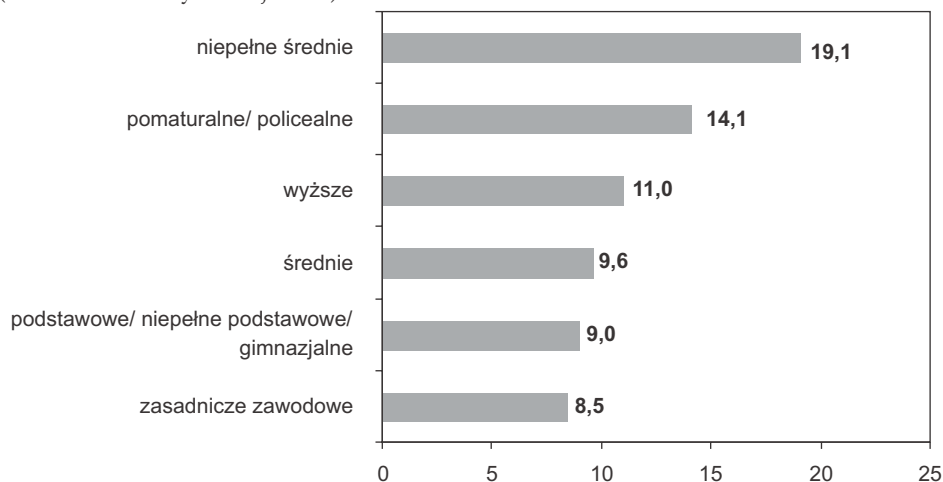
Wykres 16. Ofiary uporczywego nękania według stanu cywilnego (wskaźniki wiktymizacji w %)*



* Odsetki obliczono w odniesieniu do poszczególnych kategorii (a nie do ogółu ofiar).

Ofiary stalkingu mają najczęściej wykształcenie niepełne średnie; w tej grupie uporczywe nękanie dotknęło niemal co piątą osobę. Były one narażone na uporczywe nękanie dwukrotnie częściej niż osoby z wykształceniem podstawowym lub zasadniczym zawodowym. Wyższe są także – w porównaniu ze średnimi – wskaźniki wiktymizacji wśród osób z wykształceniem pomaturalnym (co siódma osoba) i wyższym (co dziewiąta). Może to jednak wynikać z większej świadomości naganności uporczywego nękania wśród lepiej wykształconych respondentów.

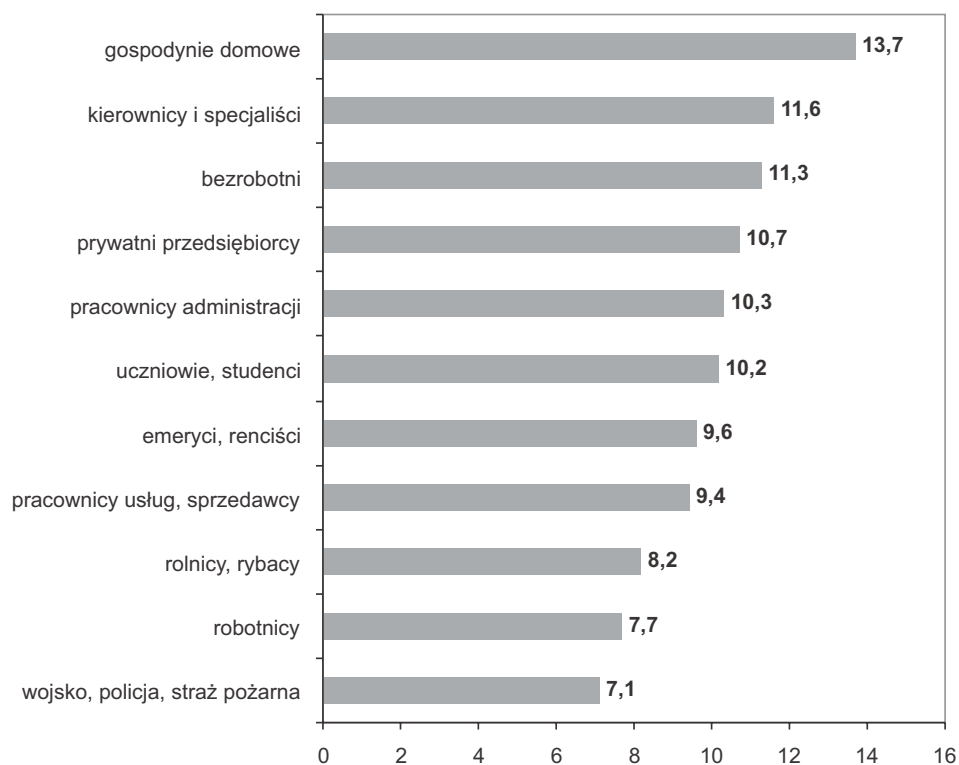
Wykres 17. Ofiary uporczywego nękania według wykształcenia
(wskaźniki wiktylizacji w %)*



* Odsetki obliczono w odniesieniu do poszczególnych kategorii (a nie do ogółu ofiar).

Przynależność do określonej grupy społeczno-zawodowej również – choć w niewielkim stopniu – różnicuje podatność na stalking. Uporczywe nękanie dotknęło co siódmą gospodynię domową (14%), a więc znacznie częściej niż rolników lub robotników – co dwunasty (8%). Ponadprzeciętny jest odsetek ofiar stalkingu wśród osób pełniących funkcje kierownicze lub specjalistów (12%). Bycie ofiarą uporczywego nękania deklarował prawie co dziewiąty bezrobotny. Zdecydowanie mniejszy od przeciętnego był odsetek ofiar stalkingu wśród osób pracujących w wojsku, policji, straży pożarnej.

Wykres 18. Ofiary uporczywego nękania według grupy społeczno-zawodowej (wskaźniki wiktymizacji w %)*



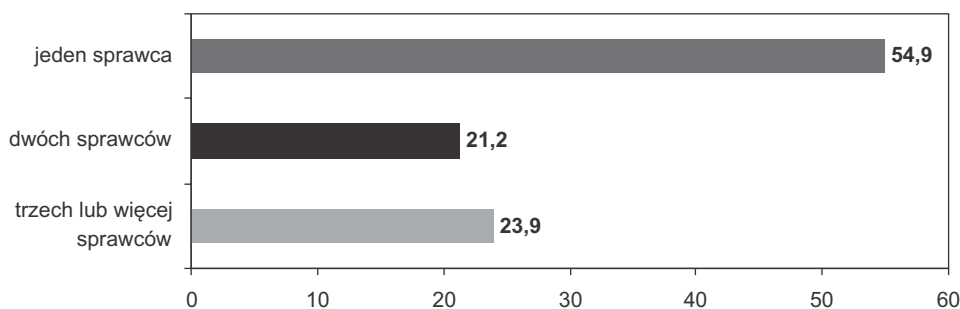
* Odsetki obliczono w odniesieniu do poszczególnych kategorii (a nie do ogółu ofiar).

3.5. Profil sprawcy

Ofiary ostatniego, uporczywego nękania pytano o płeć, wiek i liczbę prześladowców oraz o charakter relacji między nimi a sprawcą. Zebrano informacje od 86% poszkodowanych, co siódmy bowiem nie potrafił nic powiedzieć o sprawcach.

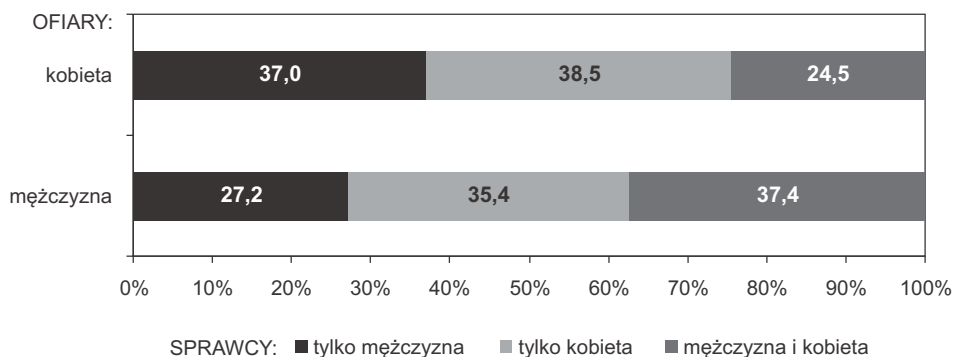
Pokrzywdzeni byli nękani ostatnim razem łącznie przez 1 855 osób. W 85% przypadków ustalono płeć prześladowców.

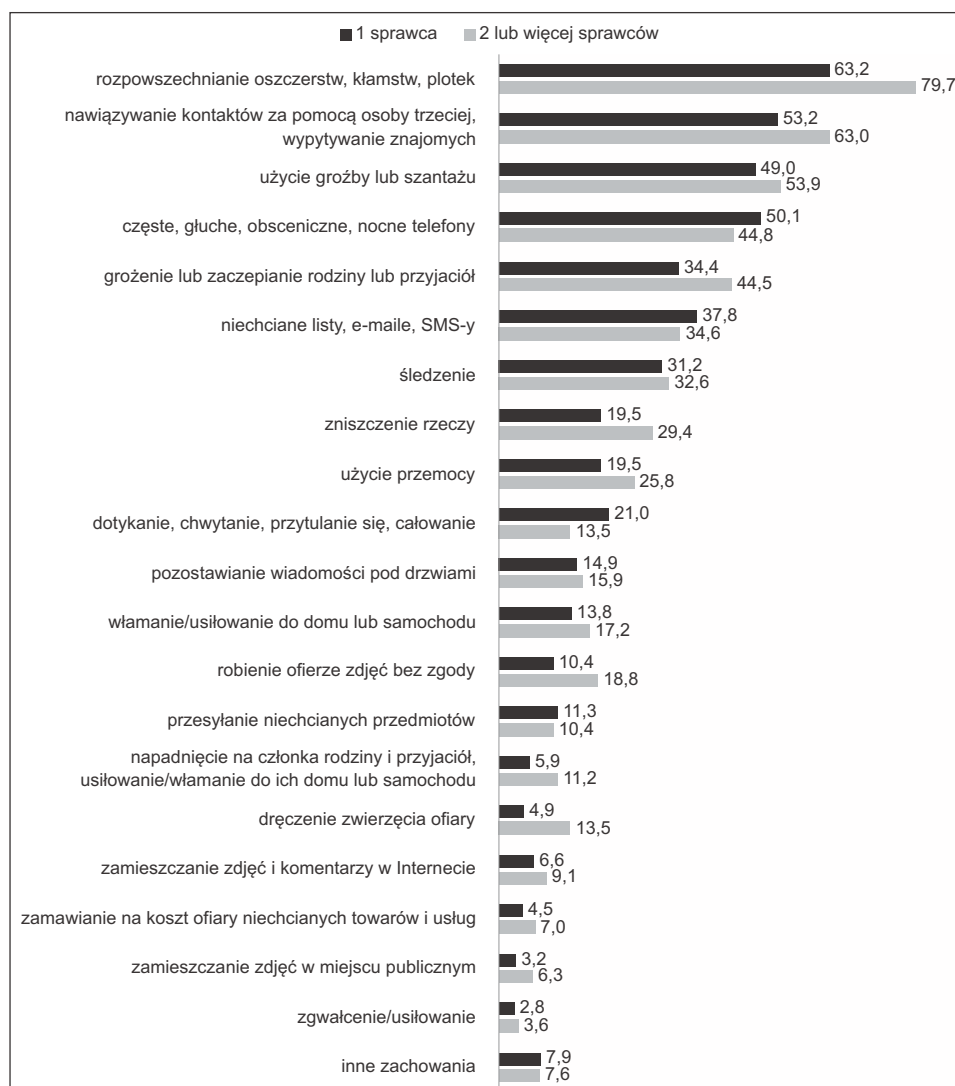
Okazuje się, że sprawcami stalkingu są w równym stopniu mężczyźni (51%), jak i kobiety (49%), co z pewnością stanowi spore zaskoczenie.

Wykres 19. Liczba sprawców uporczywego nękania (odsetki)

Ponad połowa ofiar była prześladowana przez jedną osobę, a 45% przez dwie lub więcej. Starano się więc udzielić odpowiedzi na pytanie, czy formy uporczywego nękania różnią się w przypadku jednego i wielu sprawców? Okazuje się, że sprawcy działający w grupie częściej podejmują działania wymagające większej organizacji (rozpowszechnianie oszczerstw i plotek, nawiązywanie kontaktów za pomocą osoby trzeciej, robienie zdjęć i zamieszczanie ich w miejscach publicznych). Ich działania są również poważniejsze w skutkach (zniszczenie rzeczy należących do ofiary, grożenie, zaczepianie rodziny i przyjaciół nękanej osoby). Czyny wielu sprawców są też częściej związane z większym okrucieństwem (dręczenie zwierząt ofiar, napadnięcie na członków rodziny i przyjaciół, użycie przemocy wobec ofiary). Brak jest natomiast różnic w odniesieniu do pozostałych poważnych czynów, takich jak włamanie i usiłowanie włamania do domu i samochodu, śledzenie oraz zgwałcenie lub jego usiłowanie.

Kobiety były najczęściej prześladowane tylko przez kobiety, w nieco mniejszym stopniu przez samych mężczyzn, a najrzadziej przez sprawców obu płci.

Wykres 20. Płeć sprawcy a płeć ofiary (odsetki)

Wykres 21. Formy uporczywego nękania a liczba sprawców (odsetki)*

* Odsetki nie sumują się do 100, gdyż respondenci mogli wskazać więcej niż jeden sposób uporczywego nękania.

Mężczyzn z kolei najczęściej nękali sprawcy obu płci, nieco rzadziej zaś prześladowcami okazywały się jedynie kobiety. Najmniej ofiar płci męskiej było dręczonych przez osoby tej samej płci.

Jeżeli chodzi o sposoby nękania ofiar, to w większości przypadków sprawcy i sprawczynie stosują podobne techniki. Różnica między formami zachowań kobiet i mężczyzn nie przekracza z reguły 4 punktów procentowych i nie jest

istotna statystycznie. Odnosi się to także do czynów, które stereotypowo można by uznać za bardziej „kobiece”: rozpowszechnianie oszczerstw, kłamstw i plotek, wydzwanianie, pisanie listów, e-maili i SMS-ów czy zamieszczanie zdjęć i komentarzy w Internecie.

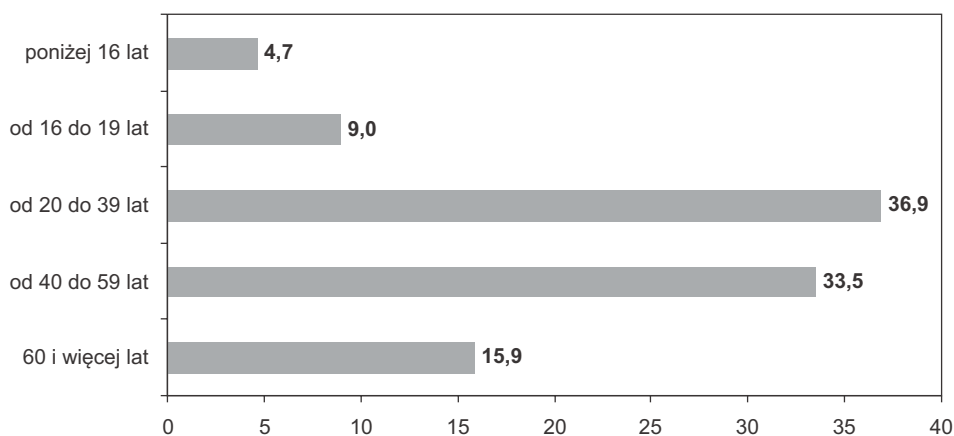
Poważniejsze różnice pod względem *modus operandi* ujawniły się jedynie w przypadku niektórych czynów agresywnych:

- użycia przemocy wobec ofiary w takich formach, jak szarpanie, kopanie czy użycie broni (30% sprawców i 13% sprawczyń).
- grożenia i zaczepiania przyjaciół osoby pokrzywdzonej (37% sprawców i 32% sprawczyń),
- napadu na osobę najbliższą i przyjaciół ofiary (8,6% sprawców i 4,4% sprawczyń),

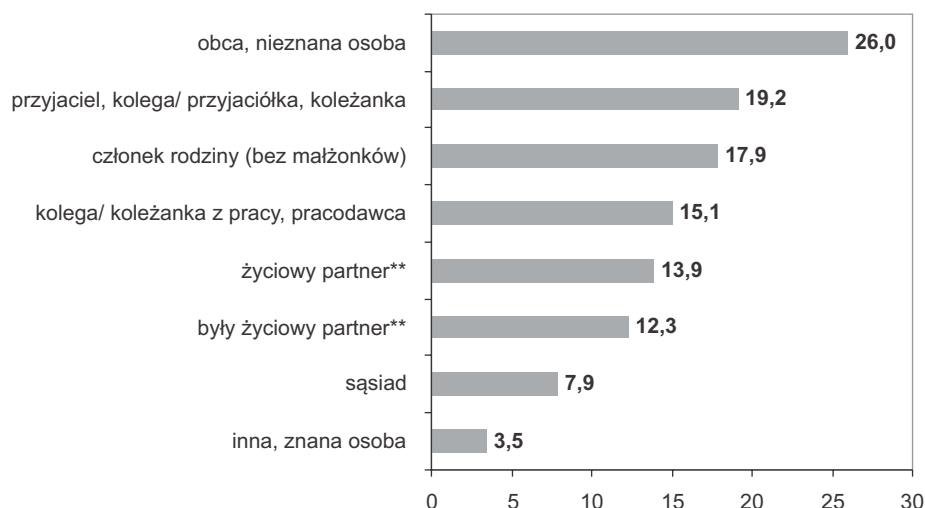
oraz takich czynów, jak:

- włamanie (prawie 18% sprawców i nieco ponad 11% sprawczyń),
- zamieszczanie zdjęć ofiary w miejscach publicznych (4,5% sprawców i zaledwie jedna sprawczyni (0,4%)),
- śledzenie ofiary (35% sprawców i 26% sprawczyń)
- stosowanie groźby lub szantażu (45% sprawczyń i 54% sprawców).

Wykres 22. Wiek sprawcy (odsetki)



Uporczywego nękania dopuszczały się zdecydowanie najczęściej osoby w wieku 20–39 lat oraz 40–59 lat. Młodzi ludzie (do 20. roku życia) relatywnie najrzadziej popełniali czyny o znamionach stalkingu, co stanowi z pewnością spore zaskoczenie.

Wykres 23. Relacja między sprawcą a ofiarą (odsetki)*

* Odsetki nie sumują się do 100, gdyż respondenci mogli wskazać więcej niż jeden sposób uporczywego nękania.

** Mąż, żona, konkubent, konkubina, chłopak, dziewczyna.

Okolo 3/4 ofiar stwierdziło, że sprawcami ostatniego uporczywego nękania były osoby, które znali. Wynik ten jest znacznie niższy od uzyskanego w badaniu J. Skarżyńskiej-Sernaglii¹⁹, w którym w 88% przypadków istniała relacja znajomości między ofiarą a sprawcą. Pewnym zaskoczeniem jest natomiast fakt, że aż 26% poszkodowanych wskazywało jako prześladowców zupełnie nieznane im osoby. Niemal identyczny odsetek pokrzywdzonych był szykanowany przez obecnych lub byłych życiowych partnerów. Nieco mniej – 1/5 ofiar – dręczyli koledzy lub koleżanki. Natomiast co siódmego poszkodowanego nękały osoby z pracy lub pracodawca, co może oznaczać, że mamy tu do czynienia z przejawami mobbingu. Co dziewiąta ofiara była prześladowana przez inne znane jej osoby (np. sąsiadów, lekarza, nauczyciela itp.).

Podsumowując dotychczasowe ustalenia, wypada stwierdzić, że sprawcami stalkingu są w równym stopniu mężczyźni, jak i kobiety. Tak wysoki odsetek udziału kobiet wśród sprawców zdecydowanie różni niniejsze rezultaty od wyników wielu innych badań. W uprzednim badaniu nad stalkingiem w Polsce odsetek sprawców – mężczyzn wyniósł, przykładowo, 82%²⁰. Zaskakuje ponadto fakt, że zachowań tego typu dopuszczają się częściej ludzie dojrzały i starsi

¹⁹ J. Skarżyńska-Sernaglia, *Stalking: od miłości...*, s. 77.

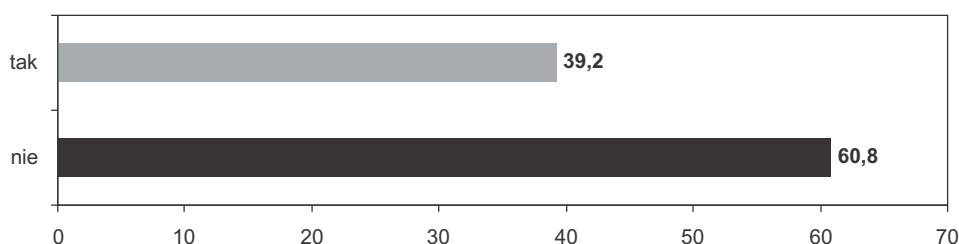
²⁰ Por. eadem, *Stalking w Polsce...*

niż młodzi (do 20. roku życia). Około 44% ofiar zostało pokrzywdzonych przez członków bliższej lub dalszej rodziny.

3.6. Zwracanie się o pomoc

Blisko 40% ofiar stalkingu zwróciło się do kogoś o pomoc w czasie ostatniego uporczywego nękania. Jednak zdecydowana większość pokrzywdzonych (61%) tego nie zrobiła.

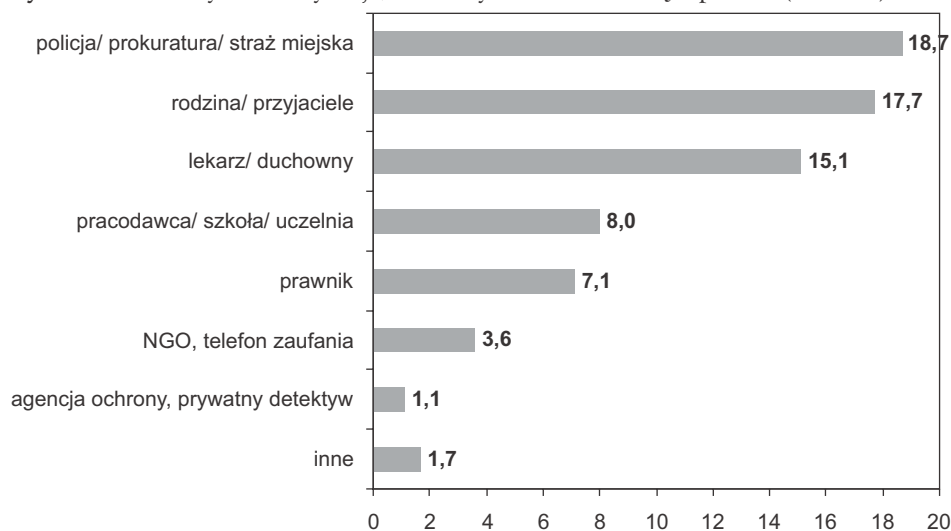
Wykres 24. Zwracanie się o pomoc (odsetki)



Do organów ścigania (policji, prokuratury) zwróciła się niemal co druga osoba spośród tych, które zdecydowały się szukać u kogoś pomocy. Jednakże, odsetek ofiar, które poinformowały organy ścigania, jest stosunkowo mały (19%), co oznacza, że organy te wiedzą zaledwie o niespełna co piątym zdarzeniu uporczywego nękania.

Wśród okoliczności towarzyszących decyzji zwrócenia się ze swoim problemem do organów ścigania istotną rolę odgrywała powaga zdarzenia. Znacznie częściej zgłaszano zdarzenia oceniane jako bardzo poważne (60%) niż dość poważne (40%) lub niezbyt poważne (30%). Nieco częściej zwracały się do organów ścigania pokrzywdzone kobiety (50%) niż mężczyźni (45%), ale różnice te nie są istotne statystycznie. Wiek również odgrywał istotną rolę: zdecydowanie najrzadziej informowały policję osoby młode (poniżej 30 lat) – niecałe 18%, niż w wieku 30–39 lat – 50% oraz powyżej 40 lat – około 60%. Częściej informowały policję ofiary mieszkające na wsi (56%) lub w małych miastach (50%) niż w dużych miastach (około 40%). Dwukrotnie częściej szukali pomocy u organów ścigania pokrzywdzeni, którzy byli rozwiedzeni lub pozostawali w separacji niż osoby pozostające w związkach (formalnych lub nieformalnych) lub w stanie wolnym.

Ofiary szukały również pomocy i wsparcia u innych osób i instytucji, niekiedy niezależnie od zawiadomienia organów ścigania. Najczęściej był to ktoś z członków rodziny, lekarz, terapeuta, pracodawca, ktoś z uczelni, szkoły, a także adwokat lub inny prawnik.

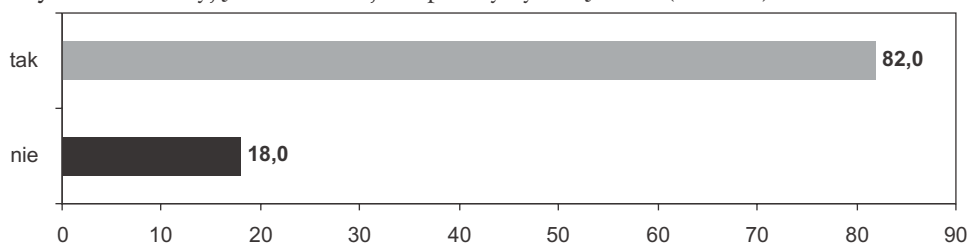
Wykres 25. Osoby lub instytucje, do których zwrócono się o pomoc (odsetki)*

* Odsetki obliczono w odniesieniu do ogółu ofiar uporczywego nękania. Nie sumują się one do 100, gdyż respondenci mogli zwrócić się o pomoc do więcej niż jednej osoby/ instytucji.

Prawie co szósty pokrzywdzony (18%) podzielił się swoim problemem z kimś z rodziny. O fachową pomoc lekarza, terapeuty, psychologa zwróciła się niemal co szósta ofiara uporczywego nękania, a co czternasta (7%) szukała pomocy u adwokata lub innego prawnika. O pomoc zwracano się również do pracodawcy, uczelni lub szkoły – postąpiła tak prawie co trzynasta osoba. Prawie co dwunasta kontaktowała się z organizacjami pozarządowymi lub skorzystała z telefonu zaufania.

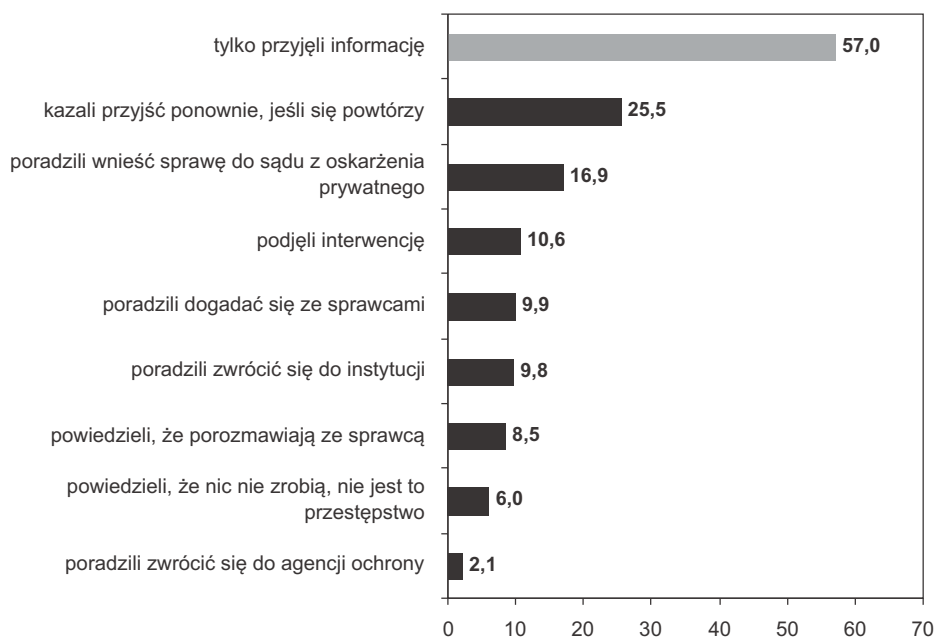
3.7. Reakcja organów ścigania

Wśród osób, które zwróciły się do organów ścigania w związku z ostatnim uporczywym nękanieniem (19% ogółu poszkodowanych), na pytanie „co zrobiono w ich sprawie”, większość odpowiedziała, że przyjęto informację, ale w niemal co piątym przypadku nie uczyniono nawet tego lub/oraz przekonano ofiarę, że nie warto zgłaszać takiej sprawy.

Wykres 26. Przyjęcie informacji o uporczywym nękanii (odsetki)*

* Odsetki obliczono w odniesieniu do 175 osób, które zwróciły się do policji lub prokuratury.

W ponad połowie przypadków (spośród 144 ofiar) ograniczono się wyłącznie do przyjęcia informacji o uporczywym nękanii, natomiast co szesnastemu pokrzywdzonemu powiedziano, że nic nie da się zrobić, bo nie jest to przestępstwo.

Wykres 27. Reakcja organów ścigania (odsetki)*

* Odsetki obliczono w odniesieniu do 144 osób, od których przyjęto informację o ostatnim uporczywym nękanii. Nie sumują się one do 100, gdyż organy ścigania mogły podjąć kilka działań.

Co czwartej osobie, od której przyjęto informację, powiedziano, aby przyszła ponownie, gdy nękanie się powtórzy, a co szóstej poradzono, aby wniosła sprawę z oskarżenia prywatnego. W co dziesiątym przypadku podjęto interwencję.

Niezależnie od przyjęcia informacji sugerowano, aby samemu dogadać się ze sprawcą (co dziesiątej ofierze). Niekiedy obiecywano rozmowę ze sprawcą lub sprawcami (8%), co dziesiątej zaś ofierze poradzono, aby zwróciła się do wyspecjalizowanej instytucji.

3.8. Powody ustania uporczywego nękania

W 80% przypadków uporczywe nękanie ustało. Niemal w jednej trzeciej (30%) przypadków sprawcy znudziło się nękanie, prawie co szósty został przekonany, że nie należy tak robić, a co siódmy przestraszył się konsekwencji. W jednym na dziesięć przypadków powodem zaprzestania procederu nękania był fakt ukarania sprawców. Należy jednak z naciskiem podkreślić, że w aż co piątym przypadku powodem zaprzestania nękania była zmiana trybu życia ofiary, najprawdopodobniej utrudniająca lub uniemożliwiająca kontakt ze sprawcą.

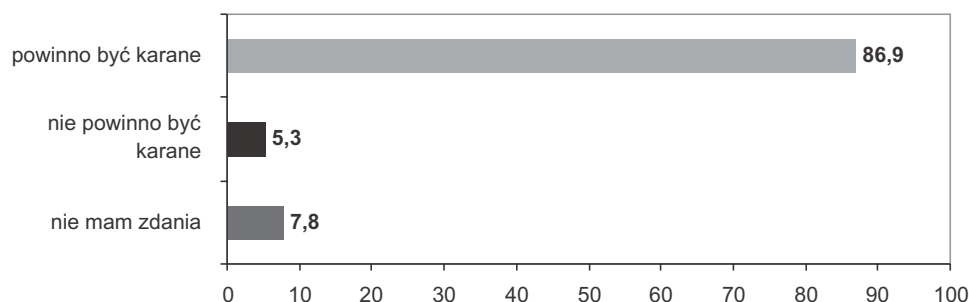
Wykres 28. Powody ustania uporczywego nękania (odsetki)*



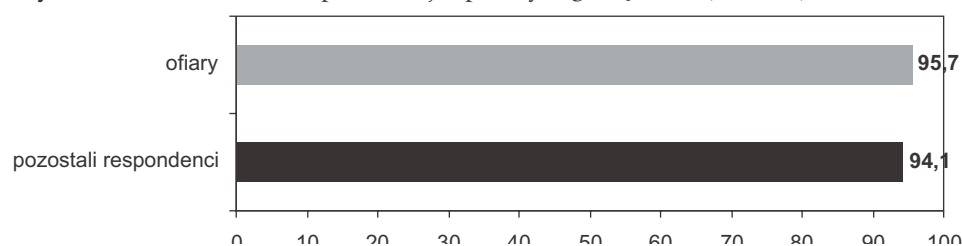
3.9. Skłonność do penalizacji

Za karaniem uporczywego nękania opowiada się prawie 90% respondentów. Jedynie co dwudziesty badany jest temu przeciwny, a co trzynasty nie ma w tej kwestii wyrobionej opinii²¹.

²¹ Ostatnia kategoria odpowiedzi zostanie pominięta w dalszych analizach. Po takim przekształceniu odsetek opowiadających się za karaniem sprawców stalkingu sięga już prawie 95%.

Wykres 29. Skłonność do penalizacji uporczywego nękania (odsetki)

Wbrew oczekiwaniom, ofiary uporczywego nękania praktycznie nie różnią się od reszty badanych pod względem skłonności do penalizacji stalkingu (różnica poniżej 2 punktów procentowych).

Wykres 30. Skłonność do penalizacji uporczywego nękania (odsetki)*

* Odsetki obliczono w odniesieniu do poszczególnych kategorii.

Nieznacznie wyższy (o niespełna 3 punkty procentowe) jest odsetek osób opowiadających się za karaniem prześladowców wśród tych ofiar, które były nękane w ciągu ostatnich 5 lat. Niewątpliwie osobom takim pozostaje jeszcze w pamięci obraz ostatniego prześladowania i silniejsza może być u nich chęć odpłaty.

Kobiety nieco częściej od mężczyzn karałyby osoby uporczywie nękające innych, różnica jednak ze względu na płeć – analogicznie jak uprzednio – jest bardzo mała (zaledwie 4 punkty procentowe).

Skłonność do penalizacji stalkingu jest praktycznie taka sama wśród badanych należących do różnych grup wiekowych i utrzymuje się na poziomie około 95%. Jedynie osoby najstarsze i najmłodsze są nieco bardziej permissywne (93%).

Stan cywilny badanych też nie uwidacznia znaczących różnic w tej mierze. Skłonność do karania sprawców stalkingu jest najniższa wśród kawalerów, panien i osób pozostających w nieformalnych związkach partnerskich (nadal jest to jednak 93%), a najwyższa wśród rozwiedzionych i pozostających w separacji

(ok. 97%). Najwyższy odsetek zwolenników penalizacji stalkingu wśród rozwiedzionych i pozostających w separacji wynika z ponad dwukrotnie wyższego udziału ofiar nękania w tej właśnie grupie.

Co ciekawe, wysoka skłonność do karania uporczywego nękania utrzymuje się wśród badanych bez względu na wielkość miejscowości zamieszkania. Nieznacznie niższa jest ona jedynie, co znamienne, w największych miastach.

Zaskakujące jest również i to, że – wbrew ustaleniom wielu innych badań poświęconych punitowności polskiego społeczeństwa – poziom wykształcenia praktycznie nie różnicuje skłonności do penalizacji stalkingu (różnica w tej mierze nie sięga nawet 2 punktów procentowych).

Podsumowując, należy podkreślić, że odsetek osób opowiadających się za wprowadzeniem w Polsce penalizacji uporczywego nękania jest bardzo wysoki – sięga prawie 90%. Przy czym, co również znamienne, utrzymuje się on na analogicznym poziomie, bez względu na cechy społeczno-demograficzne badanych oraz ich doświadczenia, jeśli idzie o bycie ofiarą nękania.

4. Podsumowanie

Zjawisko uporczywego nękania (stalking) nie było dotąd w Polsce przedmiotem szeroko zakrojonych badań²². Nieznana więc była bliżej rzeczywista skala tego zjawiska, a także jego formy oraz skutki. Dlatego Minister Sprawiedliwości zwrócił się do Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości z prośbą o przeprowadzenie takiego badania²³. Zostało ono zrealizowane przez TNS – OBOP pod koniec grudnia ubiegłego roku na reprezentatywnej, losowej próbie gospodarstw domowych techniką wywiadu telefonicznego (CATI). W badaniu wzięło udział ponad 10 tys. respondentów, a więc dziesięciokrotnie więcej niż w typowych badaniach opinii publicznej, co zwiększa niewątpliwie wiarygodność uzyskanych rezultatów²⁴.

²² Jak już sygnalizowano, w 2006 r. przeprowadzono wprawdzie badanie na ten temat na próbie 2 000 osób (Justyna Skarżyńska-Sernaglia, op. cit.), brak jednak bliższych danych zarówno odnośnie do jego metodologii i sposobu realizacji, jak też – co niemniej istotne – roboczej definicji uporczywego nękania.

²³ Jego koncepcję oraz narzędzie pomiaru opracował zespół pracowników Instytutu oraz dr Dagmara Woźniakowska-Fajst (specjalizująca się w problematyce stalkingu). Zespołem badawczym kierował dyrektor IWS, prof. dr hab. Andrzej Siemaszko.

²⁴ Badanie to było bowiem w istocie typowym surveyem wiktymizacyjnym, te zaś – ze względu na konieczność uzyskania odpowiedniej do rzetelnych analiz statystycznych liczby ofiar – wymagają dużych prób, nieporównanie większych niż w rutynowych badaniach opinii publicznej.

Ofiarą uporczywego nękania padł co dziesiąty respondent²⁵ (9,9%), a więc nadspodziewanie dużo. Gdyby ekstrapolować ten rezultat na całą populację Polaków w wieku powyżej 18 lat (a są ku temu podstawy, jako, że próba była losowa), to można by szacować, że ofiarą tego procederu padło (kiedykolwiek w życiu) około 3 mln dorosłych obywateli naszego kraju.

W przeszło połowie przypadków uporczywe nękanie miało miejsce wielokrotnie, 80% ofiar zaś doświadczyło stalkingu w ciągu ostatnich pięciu lat.

Uporczywe nękanie trwało przeciętnie rok (najczęściej od tygodnia do trzech miesięcy). Warto jednak podkreślić, że aż 15% ofiar dręczono co najmniej trzy lata, co piąta zaś oświadczyła, że trwa ono nadal.

Najczęstszymi sposobami nękania było: rozpowszechnianie oszczerstw, kłamstw i plotek (70% wskazań), nawiązywanie kontaktu za pomocą osób trzecich (55% wskazań), stosowanie gróźb lub szantażu oraz „szykanowanie telefoniczne” (niespełna połowa wskazań). Co trzecia ofiara wskazywała również na zaczepianie lub grożenie komuś z rodziny, śledzenie jej oraz niechcianą korespondencję. Wypada przy tym podkreślić, że uporczywe nękanie przejawiało się najczęściej w wielu formach jednocześnie (np. śledzenie – nagabywanie przez telefon – próby nawiązania kontaktu *via* osoby trzecie).

Aż 3/4 ofiar oceniło ostatnie uporczywe nękanie jako (bardzo lub dość) poważne, w tym co trzecia – jako bardzo poważne. Te niezmiernie wysokie odsetki świadczą niewątpliwie, jak dużym jest ono utrapieniem, zgoła problemem społecznym. Potwierdzają to również deklarowane skutki stalkingu. Blisko 70% ofiar odczuło negatywne skutki uporczywego nękania. Ponad połowa miała problemy natury psychicznej (przygnębienie, depresja, stany lękowe), co czwarta zaś ofiara deklarowała dolegliwości fizyczne (ból, wymioty, zaburzenia łaknienia). O ich powadze świadczy też fakt, że aż 45% badanych ofiar korzystało z pomocy lekarskiej. 1/3 pokrzywdzonych poniosła również finansowe lub „życiowe” konsekwencje stalkingu (koszty porad prawnych, konieczność zmiany trybu życia, numeru telefonu, czasami nawet miejsca zamieszkania).

Wprawdzie, zgodnie z oczekiwaniami, ofiarami stalkingu są częściej kobiety (11%) niż mężczyźni (8%), jednak różnice ze względu na płeć są minimalne, o wiele mniejsze niż w innych badaniach poświęconych problematyce uporczywego nękania. Co ciekawe, również i wiek w niewielkim stopniu różnicuje ofiary tego procederu, choć stykają się z nim nieco rzadziej najstarsi (60 i więcej lat). Brak również istotnych różnic (z wyjątkiem wsi, gdzie odsetek ofiar jest zdecydowanie najniższy) ze względu na miejsce zamieszkania. Spore różnice istnieją

²⁵ Co ósmy zaś zetknął się z przypadkiem uporczywego nękania kogoś z rodziny lub znajomych.

natomiast pod względem stanu cywilnego: osoby rozwiedzione lub żyjące w separacji są trzykrotnie częściej narażone na stalking niż pozostające w związkach małżeńskich. Ponadprzeciętną podatność na uporczywe nękanie wykazują również żyjący w konkubinacie. Ofiary stalkingu zdecydowanie najczęściej mają wykształcenie niepełne średnie.

Sprawcami stalkingu są w takim samym stopniu mężczyźni, jak i kobiety, co z pewnością stanowi spore zaskoczenie. Ponad połowa ofiar była uporczywie nękana przez jednego sprawcę, a 45% – przez dwóch lub więcej. Ponad połowa (51%) sprawców była w wieku do lat 40, w tym niespełna 14% w wieku poniżej 19 lat.

Wprawdzie, zgodnie z oczekiwaniami, prześladowcami były najczęściej osoby znane ofiarom (z czego w co czwartym przypadku był to – obecny lub były – partner), to zasygnalizować wypada nadspodziewanie wysoki udział nieznajomych (1/4 wskazań).

Blisko 40% ofiar stalkingu zwróciło się o pomoc, z czego co druga (czyli 20% ofiar, a zatem nadspodziewanie mało) do szeroko pojętych organów ścigania, niespełna połowa zaś – do rodziny. O fachową pomoc lekarza, terapeuty lub psychologa zwróciło się blisko 15% pokrzywdzonych, co czternasty zaś szukał porady prawnika.

Za penalizacją uporczywego nękania opowiada się aż 87% badanych²⁶, przeciw – 5%, zaś 8% respondentów nie miało w tej kwestii wyrobionego zdania. Kryminalizacja tego procederu spotkałaby się więc z olbrzymim poparciem opinii publicznej.

5. Aneks. Zestawienie tabelaryczne wybranych rezultatów

Rozmiary i formy

Tabela 1. Uporczywe nękanie (kiedykolwiek)*

	n	%
tak	999	9,8
nie	9110	89,3
nie pamiętam	91	0,9
OGÓŁEM	10200	100,0

* Czy kiedykolwiek była Pani/był Pan przez kogoś uporczywie nękana/nękany?

²⁶ Podkreślić przy tym wypada, że pytanie o to, czy uporczywe nękanie powinno podlegać karze, zadawano wszystkim 10 tys. respondentom, a więc nie tylko jego ofiarom.

Tabela 2. Uporczywe nękanie (w ciągu 5 lat poprzedzających badanie)*

	n	%
tak	783	78,4
nie	198	19,9
nie pamiętam	17	1,7
OGÓŁEM	998	100,0

* Czy uporczywe nękanie zdarzyło się w ciągu ostatnich 5 lat (od 2005 r.)?

Tabela 3. Uporczywie nękanany ktoś z rodziny/znajomych*

	n	%
tak	1334	13,1
nie	8866	86,9
OGÓŁEM	10200	100,0

* Czy słyszał(a) Pan(i), o tym, że ktoś z Pana(i) rodziny lub znajomych był uporczywie nękanym?

Tabela 4. Formy uporczywego nękania*

	Ogółem		Mężczyźni		Kobiety	
	n	%	n	%	n	%
częste, głucho, obsceniczne, nocne telefony	463	46,8	178	45,8	286	47,5
niechciane listy, e-maile, SMS-y	346	34,9	144	37,0	202	33,6
zamawianie na koszt ofiary niechcianych towarów lub usług	63	6,4	28	7,2	35	5,8
przesyłanie niechcianych przedmiotów	105	10,6	29	7,5	76	12,6
pozostawianie wiadomości pod drzwiami	156	15,8	70	18,0	87	14,5
nawiązywanie kontaktów za pomocą osoby trzeciej	547	55,2	211	54,2	336	55,9
rozpowszechnianie oszczerstw, kłamstw, plotek	681	68,7	267	68,5	414	68,9
robienie zdjęć bez zgody	136	13,7	65	16,7	70	11,6
zamieszczanie zdjęć i komentarzy w publicznym miejscu	41	4,1	22	5,7	19	3,2
zamieszczanie zdjęć i komentarzy w Internecie	70	7,1	34	8,7	36	6,0
dręczenie zwierzęcia	86	8,6	42	10,8	44	7,3
zniszczenie rzeczy	236	23,8	113	29,0	123	20,4
włamanie/usiłowanie do domu lub samochodu	156	15,8	69	17,7	87	14,5
śledzenie	311	31,4	126	32,4	185	30,7

grożenie lub zaczepianie rodziny lub przyjaciół	365	36,8	138	35,5	227	37,7
napadnięcie na członka rodziny lub kogoś z przyjaciół	91	9,1	42	10,8	49	8,1
użycie groźby lub szantażu	486	49,1	185	47,6	301	50,1
użycie przemocy	220	22,2	91	23,4	129	21,4
dotykanie, chwytanie, przytulanie się, całowanie	160	16,2	60	15,4	101	16,8
zgwałcenie/usiłowanie zgwałcenia	39	4,0	12	3,1	28	4,7
inne	78	7,9	28	7,2	50	8,3
OGÓŁEM	999		395		603	

* Liczba oraz procent ofiar, które były uporczywie nękanе w określony sposób.

Skutki

Tabela 5. Problemy emocjonalne i psychiczne

	n	%
gniew, złość, irytacja	364	71,7
przygnębiecie, depresja	358	70,5
utrata poczucia bezpieczeństwa, lęki, strach	350	69,1
obawa przed wyjściem z domu	173	34,2
rozkojarzenie, gonitwa myśli	156	30,8
agresja	125	24,6
atak paniki	98	19,3
urojenia, natręctwo myśli	59	11,7
myśli samobójcze	50	9,8
próba(y) samobójcza(e)	20	4,0
nerwica	9	1,8
inne zaburzenia	6	1,2
OGÓŁEM	508	

Tabela 6. Dolegliwości fizyczne

	n	%
bóle głowy, serca, żołądka itp.	160	74,1
bezsenność, zaburzenia snu	144	66,7
objawy zmęczenia, osłabienie	129	59,4
utrata lub zwiększenie apetytu	91	42,3
zranienie(a) zadane przez sprawcę/sprawców	53	24,3
wymioty, biegunka, nudności	47	21,8
inne dolegliwości	12	5,5
zawał /wylew/wzrost ciśnienia	8	3,6
problemy zdrowotne (ogólnie)	3	1,4
OGÓŁEM	217	

Tabela 7. Problemy życiowe i finansowe

	n	%
unikanie niektórych miejsc, ludzi, sytuacji	155	50,0
pogorszenie funkcjonowania w pracy lub w życiu rodzinnym	130	41,9
zerwanie lub ograniczenie kontaktów z rodziną lub znajomymi	111	35,8
rozpoczęcie palenia lub zwiększenie liczby wypalanych papierosów	108	35,0
zmiana dotychczasowego trybu życia	88	28,4
zmiana numeru telefonu	83	26,8
koszty leczenia, terapii	82	26,4
rozpoczęcie lub zwiększenie liczby/częstotliwości zażywania środków uspokajających, psychotropowych, narkotyków	74	24,0
koszty porad prawnych	62	20,0
utrata pracy	49	15,7
zmiana pracy	48	15,5
odkupienie lub naprawienie zniszczonych rzeczy	40	13,0
zmiana miejsca zamieszkania	35	11,3
rozpoczęcie lub zwiększenie ilości pitego alkoholu	33	10,7
inne koszty finansowe (utrata premii, pożyczka)	22	7,1
zmiana adresu e-mailowego	21	6,8
koszty instalacji systemu alarmowego	20	6,5
inne problemy	12	3,9
pogorszenie stanu zdrowia	8	2,5
OGÓŁEM	310	

Tabela 8. Problemy życiowe i finansowe ogółem

	n	%
zmiana stylu życia	231	74,7
pogorszenie jakości życia	198	64,0
koszty finansowe	159	51,4
inne problemy	20	6,3
OGÓŁEM	310	

Charakterystyka ofiar

Tabela 9. Płeć

	n	%
mężczyzna	395	39,6
kobieta	603	60,4
OGÓŁEM	998	100,0

Tabela 10. Wiek

	n	%
18–29 lat	240	24,0
30–39 lat	186	18,6
40–49 lat	181	18,2
50–59 lat	203	20,3
60 i więcej lat	189	18,9
OGÓŁEM	999	100,0

Tabela 11. Wykształcenie

	n	%
niepełne podstawowe, podstawowe	138	13,9
gimnazjalne	31	3,1
zasadnicze zawodowe	231	23,1
niepełne średnie	66	6,6
średnie ogólnokształcące	114	11,4
średnie zawodowe	198	19,8
pomaturalne, policealne	49	4,9
wyższe licencjackie lub zawodowe	45	4,5
wyższe magisterskie	127	12,7
OGÓŁEM	999	100,0

Tabela 12. Stan cywilny

	n	%
żonaty/mężatka	514	51,4
konkubent/konkubina	14	1,4
kawaler/panna	266	26,7
rozwiedziony/rozwiedziona/ pozostaje w separacji	93	9,4
wdowiec/wdowa	111	11,1
OGÓŁEM	998	100,0

Tabela 13. Przynależność do grupy społeczno-zawodowej

	n	%
kierownicy i specjaliści	101	10,1
prywatni przedsiębiorcy	78	7,9
rolnicy, rybacy	57	5,7
robotnicy	91	9,1
pracownicy administracyjno-biurowi	99	9,9
pracownicy usług i sprzedawcy	78	7,9
wojsko, policja, straż pożarna itp.	7	0,7
gospodynie domowe	52	5,2
emeryci i renciści	269	26,9
uczniowie i studenci	112	11,2
bezrobotni	54	5,4
OGÓŁEM	998	100,0

Tabela 14. Miejsce zamieszkania

	n	%
wieś	315	31,5
miasto do 20 tys.	132	13,2
miasto od 20 do 100 tys.	218	21,9
miasto od 100 do 500 tys.	196	19,6
miasto powyżej 500 tys.	138	13,8
OGÓŁEM	999	100,0

Skłonność do penalizacji

Tabela 15. Skłonność do penalizacji wśród ofiar

Czy kiedykolwiek była Pani/był Pan przez kogoś uporczywie nękaną?		Skłonność do penalizacji uporczywego nękania		
		tak	nie	OGÓŁEM
tak	%	95,7	4,3	100,0
nie	%	94,1	5,9	100,0
OGÓŁEM	%	94,2	5,8	100,0

Tabela 16. Skłonność do penalizacji wśród ofiar (w ciągu 5 lat poprzedzających badanie)

Czy uporczywe nękanie zdarzyło się w ciągu ostatnich 5 lat?		Skłonność do penalizacji uporczywego nękania		
		tak	nie	OGÓŁEM
tak	%	96,8	3,2	100,0
nie	%	94,0	6,0	100,0
OGÓŁEM	%	94,2	5,8	100,0

Tabela 17. Skłonność do penalizacji a płeć

Płeć		Skłonność do penalizacji uporczywego nękania		
		tak	nie	OGÓŁEM
kobieta	%	96,0	4,0	100,0
mężczyzna	%	92,2	7,8	100,0
OGÓŁEM	%	94,2	5,8	100,0

Tabela 18. Skłonność do penalizacji a wiek

Wiek		Skłonność do penalizacji uporczywego nękania		
		tak	nie	OGÓŁEM
18–29 lat	%	93,0	7,0	100,0
30–39 lat	%	95,5	4,5	100,0
40–49 lat	%	94,6	5,4	100,0
50–59 lat	%	95,7	4,3	100,0
60 i więcej lat	%	92,9	7,1	100,0
OGÓŁEM	%	94,2	5,8	100,0

Tabela 19. Skłonność do penalizacji a stan cywilny

Stan cywilny		Skłonność do penalizacji uporczywego nękania		
		tak	nie	OGÓŁEM
żonaty/mężatka	%	95,0	5,0	100,0
konkubent/konkubina	%	92,8	7,2	100,0
kawaler/panna	%	92,6	7,4	100,0
rozwiedziony/rozwiedziona/ pozostaje w separacji	%	96,8	3,2	100,0
wdowiec/wdowa	%	93,3	6,7	100,0
OGÓŁEM	%	94,2	5,8	100,0

Tabela 20. Skłonność do penalizacji a miejsce zamieszkania

Miejsce zamieszkania		Skłonność do penalizacji uporczywego nękania		
		tak	nie	OGÓŁEM
wieś	%	95,0	5,0	100,0
miasto do 20 tys.	%	95,3	4,7	100,0
miasto od 20 do 100 tys.	%	94,1	5,9	100,0
miasto od 100 do 500 tys.	%	93,5	6,5	100,0
miasto powyżej 500 tys.	%	91,8	8,2	100,0
OGÓŁEM	%	94,2	5,8	100,0

Tabela 21. Skłonność do penalizacji a wykształcenie

Wykształcenie		Skłonność do penalizacji uporczywego nękania		
		tak	nie	OGÓŁEM
podstawowe i gimnazjum	%	93,5	6,5	100,0
zasadnicze zawodowe	%	95,3	4,7	100,0
średnie i pomaturalne	%	93,8	6,2	100,0
wyższe licencjackie i magisterskie	%	94,4	5,6	100,0
OGÓŁEM	%	94,2	5,8	100,0

Witold Klaus ■

INTEGRACJA – MARGINALIZACJA – KRYMINALIZACJA, CZYLI O PRZESTĘPCZOŚCI CUDZOZIEMCÓW W POLSCE

1. Wstęp

XXI wiek będzie stuleciem migracji. Ludzie dzięki najnowszym zdobyczom techniki przemieszczają się coraz szybciej i łatwiej. Częściej podejmują także decyzję o zmianie miejsca zamieszkania – już nie tylko w obrębie własnego kraju, ale także poza nim. Procesowi temu sprzyja większa integracja europejska i wynikająca z niej łatwość w przemieszczaniu się po terytorium Wspólnoty. Najważniejszą przyczyną migracji jest jednak chęć polepszenia swoich warunków życia. To jest podstawowy powód, dla którego do Europy przyjeżdżają cudzoziemcy z całego świata – by lepiej żyło się im samym oraz ich rodzinom¹.

Już obecnie w starych państwach Unii Europejskiej migranci stanowią nawet kilkanaście procent społeczeństwa (według danych ONZ, np. w Hiszpanii 14,1%, Niemczech 13,1%, Francji 10,7%, Wielkiej Brytanii 10,4%), podczas gdy w Polsce to 2,2% (choć według bardziej prawdopodobnych danych OECD

¹ Wielu naukowców twierdzi, że zwiększeniu ulegnie zarówno legalna, jak i nielegalna imigracja. Bowiem chęci migrantów do polepszenia warunków życia towarzyszy chęć pracodawców do wykorzystania taniej „siły roboczej”. Niestety, efektem takiej polityki pracodawców jest to, że migranci będą pozostawali na granicy społeczeństwa lub nawet poza nim – por. E. Budakowska, *Międzynarodowe migracje a współczesne zagrożenia. Europejskie dylematy*, [w:] J. Królikowska (red.), *Problemy społeczne w grze politycznej. Współczesne zagrożenia społeczne – diagnoza i przeciwdziałanie*, Warszawa 2006, s. 129–130.

w 2008 było to jedynie 0,2%²). Na stałe w naszym kraju w 2009 r. legalnie zamieszkiwało ponad 92 500 cudzoziemców (dane Urzędu ds. Cudzoziemców), a w 2008 r. legalnie pracowało prawie 175 000 migrantów (według Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej³). Do tego pamiętać należy o dużej liczbie obcokrajowców, przebywających w naszym kraju nielegalnie, którą naukowcy szacują w przedziale pomiędzy 50 a 450 tysięcy osób⁴. Ponadto z danych Straży Granicznej wynika, że coraz więcej osób przyjeżdża do Polski – w 2009 r. naszą granicę przekroczyło ponad 7,2 miliona cudzoziemców (wzrost o 5% w porównaniu z rokiem 2008)⁵.

Z migracjami wiążą się jednak również zagrożenia, które pozostają w sferze zainteresowania socjologów czy kryminologów. Cudzoziemcy często pozostają na granicy społeczeństwa i, jak wszystkie społeczności marginalizowane, część z nich rozpoczyna działalność przestępczą. Jest ona różnorodna. Najpowszechniejsza jest oczywiście przestępczość pospolita, której ofiarami często padają inni obcokrajowcy. Problemem jest także przekraczająca granice przestępczość zorganizowana, z jej szczególnie niebezpieczną odmianą, jaką jest handel ludźmi⁶. Migracje to również zderzenie wielu kultur, które może prowadzić do nowych zjawisk patogenicznych, z którymi współczesne społeczeństwa europejskie nie miały już od dawna lub nigdy wcześniej do czynienia (jak np. honorowe zabójstwa kobiet, małżeństwa małoletnich czy odnowienie instytucji wróżdy⁷).

² *Trends in International Migrant Stock: The 2008 Revision* (dane dostępne na stronie: <http://esa.un.org/migration/index.asp?panel=2>); *International Migration Outlook*, OECD 2010, s. 232.

³ Dane Urzędu ds. Cudzoziemców ze strony: <http://www.udsc.gov.pl/files/statystyki/2009.xls>; dane Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej ze strony: http://www.mpips.gov.pl/_download.php?f=userfiles%2FFile%2FMigracje%2Fstatystyki%2FDane+zbiorcze+2009+r_18-06-10.xls

⁴ S. Golinowska, *Popyt na pracę cudzoziemców. Polska i sąsiedzi*, Warszawa 2004; por. także K. Iglicka, K. Gmaj, *Undocumented Migration. Counting the Uncountable. Data and Trends cross Europe. Country report: Poland*, listopad 2008, s. 18 (dostępny na stronie: http://clandestino.eliamap.gr/wp-content/uploads/2009/10/clandestino_report_poland_final_2.pdf); J. Korczyńska, M. Duszczyk, *Zapotrzebowanie na pracę cudzoziemców w Polsce. Próba analizy i wniosków dla polityki migracyjnej*, Warszawa 2005, s. 21.

⁵ Informacje ze strony Straży Granicznej: http://www.strazgraniczna.pl/wps/portal/tresc?WCM_GLOBAL_CONTEXT=pl/serwis-sg/polskie_formacje_graniczne/zestawienie_statystyczne/

⁶ S. Webb, J. Burrows, *Organised immigration crime: a post-conviction study*, „Home Office Research Report” 2009, no. 15; W. Pływaczewski, *Handel kobietami z perspektywy problematyki przestępczości zorganizowanej*, [w:] P. Bogdalski, W. Pływaczewski, I. Nowicka (red.), *Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Stefanowi Leleńskiemu*, Szczecin 2008, s. 9–13.

⁷ J. Balicki, P. Stalker, *Polityka imigracyjna i azylowa. Wyzwania i dylematy*, Warszawa 2006, s. 260 i n.

Cudzoziemcy jako „obcy” w społeczeństwie często wzbudzają w nim strach. Jedną z obaw, jaką budzą, jest lęk przed poważną przestępczością – na taki rodzaj zagrożenia ze strony obcokrajowców wskazywało ponad 90% Polaków w badaniach CBOS z 1998 roku⁸. Jednak „strach przed imigrantami ma o wiele więcej wspólnego z niepokojem i niestabilnością społeczną, które są wnoszone przez imigrantów do przestrzeni życiowej zasiedlanych mieszkańców, niż z zagrożeniem ze strony przestępczości”⁹. Warto bowiem przypomnieć, że już w jednych z pierwszych badań kryminologicznych prowadzonych w latach 20. XX wieku przez zespół Clifforda Showa stwierdzono, iż przestępczość ma raczej związek ze środowiskiem, w jakim przebywają ludzie, a nie z ich rasą czy narodowością¹⁰.

2. Przestępczość cudzoziemców w Polsce – analiza danych statystycznych i badań

Problem przestępstw popełnianych przez cudzoziemców pojawił się w Polsce w związku z transformacją ustrojową, której towarzyszyło otwarcie granic oraz zmiana systemu gospodarczego. Lata 90. charakteryzuje w związku z tym, poza ogólnym wzrostem przestępczości, także wzrost liczby cudzoziemców podejrzanych o popełnienie przestępstw w naszym kraju. O ile w roku 1989 czy 1990 wynosiła ona ok. 1 000 osób rocznie, o tyle w 1997 r. wzrosła ośmiokrotnie, przekraczając 8 tysięcy¹¹. Ciekawie wyglądała struktura czynów rejestrowanych wówczas przez policję – połowa dotyczyła przestępstw akcyzowych, drugą dużą grupę stanowiły przestępstwa przeciwko mieniu, których udział w końcu lat 90. stopniowo jednak malał, a na kolejnym miejscu znajdowały się przestępstwa drogowe. W około 2–3% przypadków obcokrajowcy podejrzani byli o dokonanie przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, w tym także zabójstw¹². Wśród ogółu

⁸ S. Łodziński, *Opinie i postawy mieszkańców Polski wobec migracji i cudzoziemców w świetle badań opinii publicznej*, „Raport Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” 2002, nr 200, s. 13–14.

⁹ K. Sessar, *Podstawowe założenia projektu ‘Insecurities in European Cities’ z punktu widzenia kryminologii oraz socjologii miasta*, [w:] K. Krajewski (red.), *Poczucie bezpieczeństwa mieszkańców wielkich miast. Kraków na tle innych miast europejskich*, Kraków 2008, s. 35.

¹⁰ A. Siemaszko, *Granice tolerancji. O teoriach zachowań dewiacyjnych*, Warszawa 1993, s. 69.

¹¹ A. J. Szwarc, J. Piskorski, *Przestępczość cudzoziemców w Polsce*, [w:] A. J. Szwarc (red.), *Przestępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce*, Poznań 2000, s. 13.

¹² Podobny odsetek tego typu przestępstw występuje wśród ogółu przestępczości stwierdzonej.

sprawców dominowali obywatele państw sąsiadujących z Polską – Ukrainy, Białorusi, Rosji i Litwy, którzy łącznie stanowili ponad 80% podejrzanych¹³.

Przeprowadzone przez Irenę Rzeplińską badania kryminologiczne akt spraw sądowych cudzoziemców skazanych w 1995 r. wskazują na dominację przestępstw akcyzowych (prawie 40% przypadków) – głównie sprowadzanie, gromadzenie i sprzedaż alkoholu, papierosów czy płyt kompaktowych (choć tych ostatnich zaledwie w kilku przypadkach). Ich sprawcami byli drobni handlarze, o czym świadczy niewielka wartość towarów, będących przedmiotem przestępstwa. Dużą grupę stanowiły czyny przeciwko życiu i zdrowiu lub popełnione przy użyciu przemocy (w tym 5 zabójstw). Przeciętnie co piąte przestępstwo z tej grupy był to rozbój lub wymuszenie rozbójnicze (w tym napady na autokary). Średnio co dziesiąty sprawca-obcokrajowiec chciał przewieźć przez granicę skradziony samochód lub był sprawcą kradzieży, często kieszonkowych, dokonywanych głównie w środkach komunikacji miejskiej lub na targowiskach¹⁴.

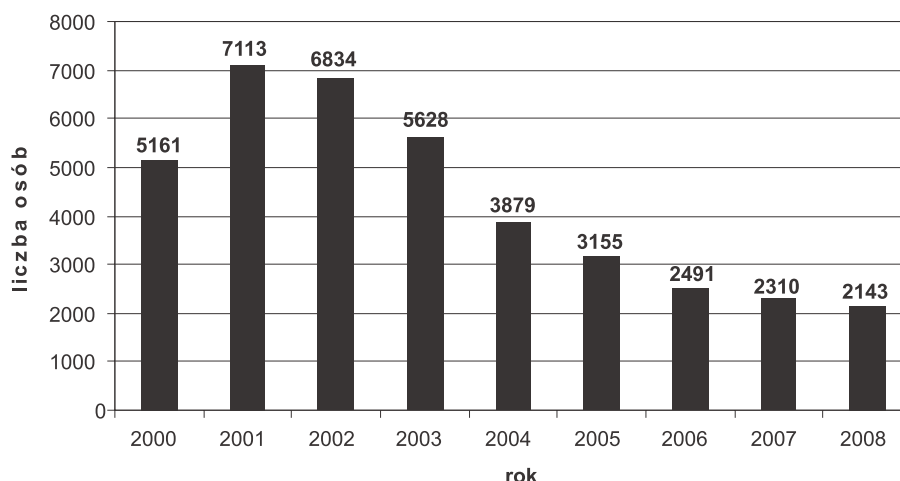
Początek XXI wieku charakteryzuje zmiana w obrazie przestępczości cudzoziemców. Według danych policyjnych od 2001 r. liczba obcokrajowców podejrzanych o popełnienie przestępstwa spada i to w sposób zdecydowany – z ponad 7 tysięcy w 2001 r. do niewiele ponad 2 100 przypadków w 2008 r. (spadek o ponad 330% – por. dane przedstawione na Wykresie nr 1). Trend ten jest trudny do wytłumaczenia. Możliwą przyczyną jest uszczelnianie granic naszego państwa, które zaczęło się od końca lat 90. zeszłego stulecia i było związane z przygotowaniem do wejścia Polski do Unii Europejskiej, a następnie do strefy Schengen.

Przyglądając się charakterystyce czynów oraz ich sprawcom w tym okresie, widać utrzymującą się cały czas dominację obywateli państw sąsiadujących z Polską – szczególnie Ukrainy (prawie 40% ogółu podejrzanych obcokrajowców), ale także Białorusi, Niemiec, Rosji czy Litwy. Stosunkowo znaczną grupę stanowią także Ormianie (trzecią pod względem wielkości). W 2008 r. wzrósł też udział obywateli Bułgarii (5%) i Rumunii (8%) wśród ogółu sprawców – prawdopodobnie jest to konsekwencja akcesji tych państw w 2007 r. do Unii Europejskiej i związana z nią swoboda poruszania się po terenie Wspólnoty. Szczegóły udziału poszczególnych grup w przestępczości cudzoziemców w latach 2000–2008 przedstawia Tabela nr 1.

¹³ I. Rzeplińska, *Przestępczość cudzoziemców w Polsce*, Warszawa 2000, s. 18–21.

¹⁴ I. Rzeplińska, *Przestępczość cudzoziemców...*, s. 43–49. Warto jednak zaznaczyć, że do sądu trafiają znacznie częściej czyny poważne, stąd tak duży odsetek tego typu spraw w opisywanych badaniach.

Wykres 1. Liczba cudzoziemców podejrzanych o popełnienie przestępstwa w Polsce w latach 2000–2008¹⁵



Jeśli spojrzymy na dane dotyczące populacji poszczególnych grup cudzoziemców przebywających w Polsce w ostatnich latach, to w przypadku legalnego pobytu okazuje się, że największą grupę stanowią Ukraińcy (prawie 30%), a następnie Rosjanie, Wietnamczycy, Białorusini i Ormianie¹⁶. Spośród migrantów nielegalnych dominują także Ukraińcy, a następnie Rosjanie i Białorusini, Wietnamczycy oraz Ormianie. Niestety, nie sposób podać tu nawet szacunkowych liczb dotyczących liczebności tych grup¹⁷. Uwzględniając te dane, nie dziwi więc, że wśród osób podejrzanych największe grupy stanowią obywatele wymienionych powyżej państw. Jedynym zaskoczeniem jest stosunkowo niski odsetek Wietnamczyków w statystykach policyjnych. Wynika on zapewne z ogromnej hermetyczności środowiska i unikania przez jego przedstawicieli kontaktów z polską policją, a także prowadzona przez tę grupę polityka rozwiązywania wielu problemów wewnątrz samej społeczności¹⁸.

¹⁵ Dane otrzymane z Komendy Głównej Policji, Wydziału Obsługi Informacyjnej Biura Wywiadu Kryminalnego, obliczenia własne.

¹⁶ A. Kosowicz, *Imigranci w polskim społeczeństwie*, [w:] T. Halik, A. Kosowicz, A. Marek, *Imigranci w polskim społeczeństwie*, Warszawa 2009, s. 12. Dane pochodzą z informacji Urzędu ds. Cudzoziemców i dotyczą liczby cudzoziemców legalnie przebywających w Polsce na kartach pobytu na dzień 31.12.2008 r.

¹⁷ K. Iglicka, K. Gmaj, *Undocumented Migration...*, s. 18–22.

¹⁸ Szczegółowe informacje dotyczące przestępstw popełnianych przez Wietnamczyków por. np. *Spółeczność wietnamska w Polsce. Polityka migracyjna Wietnamu. Raport*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Warszawa 2007, s. 79–84.

Analizując rodzaje czynów popełniane przez cudzoziemców w latach 2000–2008, należy zauważyć, że podobnie jak w latach 90., przestępstwa drogowe (średnio w tych latach 21,9%), przestępstwa akcyzowe, celne i podatkowe (14,7%) oraz fałszerstwa (7,4%) stanowią znaczną ich część – łącznie 44%. Inne rodzaje czynów jednostkowo nie przekraczają 5% ogółu przestępstw. Jednak zmieniała się częstotliwość przejawiania tych zachowań w poszczególnych latach. W początkach XXI wieku przestępstwa drogowe stanowiły ok. 20%, a pod koniec omawianego okresu ich liczba wzrosła do ok. 1/3. Z drugiej strony, wyraźny spadek widać w przestępstwach skarbowych – z niecałych 20% do około 3%. W ich przypadku wyraźną cezurę stanowi rok 2004 – czyli wstąpienie Polski do Unii i zamknięcie granic. Sprawcami tych czynów byli bowiem prawie wyłącznie Ukraińcy, Białorusini i Rosjanie.

Przechodząc do analizy najpoważniejszych przestępstw popełnianych przez cudzoziemców w ostatnich latach, warto zwrócić uwagę na zabójstwa. Także w ich przypadku rok 2004 jest pewną cezurą. W 2000 r. podejrzanych o popełnienie tego przestępstwa było aż 33 obcokrajowców. W kolejnych latach liczba ta powoli spadała (22–27 przypadków), a w 2004 r. wyniosła 14 osób. Od roku 2005 są to już jednak pojedyncze przypadki – 2–4 (za wyjątkiem 2008 r. – 7). Może także w odniesieniu do tego przestępstwa zamknięcie granic ograniczyło częstotliwość jego popełniania przez cudzoziemców. Podobnie jest w przypadku rozboju – choć występują duże wahania pomiędzy poszczególnymi latami w początkach XXI wieku, trend jest zdecydowanie spadkowy (od około 300 przypadków rocznie w 2000 roku do 30–40 w ostatnich latach). Co ciekawe, występowanie innych poważnych przestępstw, takich jak zgwałcenie, uszczerbek na zdrowiu czy udział w bójce lub pobiciu przez cały ten okres statystycznie utrzymuje się na podobnym poziomie i wynosi ok. 2–3%, choć widać znaczny ich spadek w liczbach bezwzględnych z około 120 do 50 przypadków rocznie.

Podsumowując, warto zauważyć niezwykle interesujący fakt, że wejście Polski do strefy Schengen (21 grudnia 2007 r.) w ogóle nie odbiło się na kształcie przestępczości obcokrajowców. Świadczy to zapewne o tym, że zaostrzona polityka wizowa i znaczne zamknięcie granicy dla wschodnich sąsiadów Polski nastąpiło w 2004 r. wraz z akcesją do Unii. Otwarcie granic ze strony zachodniej nie spowodowało natomiast napływu cudzoziemców z innych państw Wspólnoty (za wyjątkiem niewielkiego wzrostu przestępczości Bułgarów i Rumunów po 2007 r.).

Warto bliżej przyjrzeć się rodzajom przestępstw popełnianych przez obywateli poszczególnych państw. Ukraińcy, Białorusini oraz w zasadzie Rosjanie popełniają głównie przestępstwa o charakterze gospodarczym – związane z akcją czy cłem, a także oszustwa, fałszerstwa i paserstwo. Stanowią one około

1/3 wszystkich czynów przedstawicieli tych narodowości. Podobnie także wygląda przestępczość Litwinów czy Ormian (w co czwartym przypadku). Pewną nadreprezentację Ukraińców widać przy trzech typach czynów: zabójstwa (byli sprawcami 44% zabójstw dokonanych przez cudzoziemców), rozbojów (51% ogółu podejrzanych) oraz kradzieży samochodów (45,4%). Obywatele Bułgarii stosunkowo często w porównaniu z innymi obcokrajowcami dopuszczają się przestępstwa zgwałcenia, a prawie co trzeci obywatel Rumunii był podejrzany o kradzież. Inaczej jest w przypadku Niemców oraz innych obywateli państw Europy Zachodniej – ponad połowa czynów przez nich popełnionych to przestępstwa drogowe.

Interesujące wnioski płyną z analizy statystyk przestępstwa nielegalnego przekroczenia granicy (por. dane z Tabeli nr 2). Ich liczba w 2000 oraz 2008 r. była w zasadzie taka sama (traktując łącznie czyny z art. 264 § 1 oraz § 2 k.k., a także art. 49a k.w.). Wzrost tego typu czynów przypada na lata 2004–2005, kiedy osiągnął poziom ok. 3 tysięcy (co jest niewątpliwie związane z procesem wchodzenia Polski do Unii Europejskiej). Po 2005 r. ich liczba sukcesywnie spada.

Ciekawe zjawisko można zaobserwować w związku z dekryminalizacją przestępstwa nielegalnego przekroczenia granicy w 2005 roku¹⁹. Uchylony został wówczas art. 264 § 1 kodeksu karnego i wprowadzono nowy typ wykroczenia w art. 94a kodeksu wykroczeń. Strona przedmiotowa tych czynów nie uległa zmianie, pomimo zmiany granic penalizacji. Po tej zmianie znacznie wzrosła liczba przestępstw z art. 264 § 2 k.k. Liczba wykroczeń z art. 49a jest w latach 2005–2007 niezwykle niska (odpowiednio 46, 119 i 54 przypadki), wzrosła natomiast znacznie liczba kwalifikowanego nielegalnego przekroczenia granicy – do ponad 2 300 przypadków w 2006 r. Tę zmianę trudno interpretować inaczej, jak poprzez zachowanie przyzwyczajęń funkcjonariuszy Straży Granicznej i korzystanie przez nich z „utartych ścieżek” oraz znanych procedur obowiązujących przy popełnieniu przestępstwa. Ten trend trochę ulega zmianie w 2008 r., jednak cały czas jest widoczny. Należy zauważyć jednak, że działania funkcjonariuszy idą wbrew woli ustawodawcy wyrażonej wprost dekryminalizacją tego zachowania. Jednak, jak widać, przepisy te „nie przyjęły się” w praktyce²⁰. W uzasadnieniu do wprowadzanych zmian projektodawcy powołują się na konieczność racjonalizacji ścigania, biorąc pod uwagę niewielki odsetek skazań na karę bezwzględnego pozbawienia wolności za czyn z art. 264 § 1 k.k. Według danych statystycznych

¹⁹ Dz. U. Nr 90, poz. 757 – zmiany weszły w życie z dniem 24.08.2005 r.

²⁰ Być może strażnicy graniczni uznali, że nielegalne przekroczenie granicy nie powinno zostać zdekryminalizowane, stąd zaczęli posługiwać się innymi przepisami, by karać sprawców tego przestępstwa na dotychczasowych zasadach.

Ministerstwa Sprawiedliwości wynosił on poniżej 8% w latach 2002–2003 (przy średniej liczbie około tysiąca skazań za to przestępstwo)²¹.

Tabela 2. Cudzoziemcy podejrzani o popełnienie przestępstwa związanego z nielegalnym przekraczaniem granicy w Polsce w latach 2000–2008²²

Rok	Nielegalne przekroczenie granicy (art. 264 § 1 k.k. oraz art. 49a k.w. ²³)	Przekroczenie granicy przy użyciu przemocy, groźby lub podstępnie (art. 264 § 2 k.k.)	Udział w grupie mającej ułatwić innym nielegalne przekroczenie granicy (art. 264 § 3 k.k.)	Ułatwianie innej osobie nielegalnego pobytu na terytorium RP (art. 264a § 1 k.k.)	Udział w związku lub grupie mającej na celu popełnianie przestępstw (art. 258 k.k.)
2000	1 121	190	8	0	10
2001	719	144	34	0	0
2002	577	131	28	0	0
2003	845	258	20	0	5
2004	2 079	811	69	0	11
2005	1 355	1 714	67	1	27
2006	119	2 321	101	9	10
2007	54	1 673	69	11	4
2008	348	970	29	42	1
Ogółem	5 862	5 891	425	63	68

Jeśli chodzi o popełnione przez cudzoziemców i zarejestrowane przez Straż Graniczną inne kwalifikowane formy nielegalnego przekroczenia granicy, to ich liczba nie jest znaczna. W tych przypadkach także można zaobserwować wzrost w latach 2004–2006, a następnie znaczny spadek. W przypadku udziału w grupie przestępczej, mającej na celu ułatwienie innym osobom przekroczenie granicy, sprawcami tego typu czynów byli najczęściej obywatele Ukrainy (189 osób), Rosji (109 osób) oraz Wietnamu (53 osoby), a także Litwy, Mołdawii, Armenii, Afganistanu i Białorusi (po kilkanaście przypadków). Uczestnikami innych grup przestępczych byli przede wszystkim Ukraińcy (31 osób) i Wietnamczycy (26 osób).

²¹ Por. Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw, s. 21, druk sejmowy nr 3348 (Sejm IV kadencji), dostępny 14.04.2010 r. na stronie: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/%28\\$VAllByUnid%29/430B8805C90F05EBC1256F2D0026834B/\\$file/3348.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/%28$VAllByUnid%29/430B8805C90F05EBC1256F2D0026834B/$file/3348.pdf), porównaj także dane w: *Prawomocne skazania osób dorosłych za wybrane przestępstwa w latach 2002–2006*, Warszawa 2008, s. 73 (dostępne na stronie: http://bip.ms.gov.pl/statystyki/2002-2006_prawomocne.pdf).

²² Dane otrzymane z Komendy Głównej Straży Granicznej, Zarządu Operacyjno-Śledczego, obliczenia własne.

²³ Art. 264 § 1 k.k. z dniem 24 sierpnia 2005 r. został uchylony, a czyn nielegalnego przekroczenia granicy spenalizowany w art. 49a kodeksu wykroczeń.

Zupełnie inaczej wyglądają skazania za przestępstwa związane z nielegalnym przekraczaniem granicy (por. informacje przedstawione w Tabeli nr 3). Dane te dotyczą jednak ogółu skazań, bez wyodrębnienia cudzoziemców, podczas gdy prezentowane powyżej informacje Straży Granicznej obejmują jedynie obcokrajowców.

Tabela 3. Skazania za przestępstwa związane z nielegalnym przekraczaniem granicy w Polsce w latach 2002–2008²⁴

	2002	2003	2004	2005	2006
art. 264 § 1 k.k.	973	1055	1370	1000	27
art. 264 § 2 k.k.	339	506	1061	1823	2066
art. 264 § 3 k.k.	145	167	273	402	261

Warto zwrócić także uwagę na nowy typ czynu zabronionego, jakim jest umożliwienie lub ułatwienie innej osobie nielegalnego przebywania na terytorium Polski w celu osiągnięcia korzyści osobistej lub majątkowej, wprowadzone zmianami w kodeksie karnym w 2004 roku²⁵. Przyjęcie tych rozwiązań, jak podawali projektodawcy²⁶, było wynikiem konieczności implementacji przepisów unijnych²⁷. Z tych aktów wspólnotowych wynika jednak wyraźnie jedynie nałożona na państwa członkowskie konieczność penalizacji tego czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej²⁸. Jego zakres o „korzyść osobistą” poszerzył już polski ustawodawca samodzielnie, nie uzasadnił także szczegółowo przyczyn tego postępowania. Powstaje bowiem pytanie – co jest korzyścią osobistą i czy jest nią

²⁴ *Prawomocne skazania osób dorosłych...*, s. 73–75.

²⁵ Art. 264a kodeksu karnego dodany ustawą z dnia 16.04.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 93, poz. 889), która weszła w życie 1.05.2004 r.

²⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 14, druk sejmowy nr 2407 (Sejm IV kadencji), dostępny 14.04.2010 r. na stronie: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/%28\\$VAllByUnid%29/79FE042603FB4A2FC1256E19002C3AC7/\\$file/2407.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/%28$VAllByUnid%29/79FE042603FB4A2FC1256E19002C3AC7/$file/2407.pdf)

²⁷ Chodzi o Dyrektywę Rady 2002/90/WE z dnia 28 listopada 2002 r. definiującą ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu, a także Decyzję Ramową Rady z dnia 28 listopada 2002 r. w sprawie wzmocnienia systemu karnego w celu zapobiegania ułatwianiu nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu – 2002/946/WSiSW.

²⁸ Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego za takową należy rozumieć zatrudnienie cudzoziemca, który nie posiada zezwolenia na pracę, zapewnienie tej osobie pomocy i wsparcia materialnego, pozwalającego na utrzymanie się w Polsce, ukrywanie danego cudzoziemca we własnym mieszkaniu, załatwienie nielegalnego meldunku, pomoc w zmianie wizerunku itp. – por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2007 r., V KK 388/06 (OSNKW 2007, nr 11, poz. 82).

np. wspólne zamieszkiwanie z narzeczoną/narzeczoną, który/a nielegalnie przebywa na terenie Polski. Zgodnie z art. 115 § 4 k.k. za korzyść tę uznaje się „korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogoś innego”. Wydawałoby się więc, że także zawarcie małżeństwa z osobą nielegalnie przebywającą w naszym kraju za taką korzyść należy uznać. Co więcej, z orzecznictwa wynika, że także „przyjemności erotyczne” mieszczą się w zakresie tego pojęcia²⁹. Poszerzenie zakresu kryminalizacji o tę formę popełnienia przestępstwa należy uznać za niewłaściwą i postulować jej uchylenie. Z informacji statystycznych wynika, że sprawcami czynów z art. 264a k.k. byli przede wszystkim obywatele Wietnamu (59 osób) oraz w pojedynczych przypadkach Ukrainy i Armenii.

Oddzielnym i ważnym przy omawianiu przestępczości cudzoziemców zjawiskiem jest handel ludźmi, który w latach 90. postrzegany był przede wszystkim jako handel kobietami do pracy w seks-biznesie. Jest to specjalny rodzaj przestępstwa, związany najczęściej z działalnością zorganizowanych grup przestępczych, zazwyczaj międzynarodowych w swoim składzie oraz działających na terenie różnych państw³⁰. Powoduje to trudności w wykrywaniu tego typu czynów i ściganiu ich sprawców, w których dodatkowym utrudnieniem była zmieniająca się rola naszego kraju. Lata 90. to czas, gdy Polska była głównie państwem, skąd pochodziły ofiary lub przez które były transportowane. Obecnie staliśmy się także krajem docelowym – dokąd przywożone są cudzoziemki i cudzoziemcy w celu ich eksploatacji na różnych polach. Zmianie ulega także postrzeganie tego zjawiska przez funkcjonariuszy³¹. O ile w ubiegłym stuleciu kojarzone było głównie z seks-biznesem, o tyle obecnie dostrzega się także inne jego oblicze, tj. zmuszanie do pracy przymusowej. To wszystko powoduje znaczne dysproporcje pomiędzy rzeczywistą liczbą ofiar tego przestępstwa (szacowaną na ok. 15 000 przypadków rocznie) a liczbą spraw, które prowadzone są przez polskie służby

²⁹ Wyrok SN z 26 kwietnia 1960 r., IV K 118/60, „PiP” 1961, nr 8–9; wyrok SN z 10 lipca 1974 r., I KRN 9/74, OSNGP 1974, nr 11, poz. 130.

³⁰ W. Pływaczewski, *Handel kobietami z perspektywy przestępczości zorganizowanej*, [w:] B. Hołyst, J. Bryk, I. Malinowska (red.), *Metody działania sprawców przestępstw handlu ludźmi*, Szczytno 2008, s. 23–25.

³¹ Z przeprowadzonego na początku 2010 r. badania TNS OBOP na reprezentatywnej grupie Polaków wynika, że respondentom handel ludźmi kojarzy się głównie z prostytucją (wywożeniem do domów publicznych) oraz niewolnictwem – średnio 1/4 badanych. Zmuszanie do pracy bez zapłaty jedynie 10% Polaków oceniło jako działanie wypełniające znamiona tego przestępstwa. Aż 83% badanych uznało także, że to kobiety są przede wszystkim narażone na stanie się ofiarami handlu ludźmi (*Spółeczna świadomość zagrożeń związanych z handlem ludźmi i podejmowaniem pracy za granicą*, TNS OBOP, Ambasada Brytyjska, Warszawa 2010, s. 9–10). Pokazuje to nadal tkwiący w społeczeństwie stereotyp łączenia handlu ludźmi prawie wyłącznie z pracą w seks biznesie.

porządku publicznego i liczbą zidentyfikowanych ofiar (w latach 1995–2005 było to 1 708 osób)³².

W związku z międzynarodowym charakterem przestępstwa handlu ludźmi, wśród sprawców znajdują się także cudzoziemcy. W latach 2001–2006 stanowili oni 22,5% osób oskarżonych przez polską prokuraturę (82 obcokrajowców na 362 osoby). Najczęściej byli to obywatele Bułgarii (41 osób) oraz Ukrainy (26 osób), a w pojedynczych przypadkach innych państw (np. Turcji czy Wietnamu – po 4 osoby, Niemiec – 3 sprawców). Liczba cudzoziemców zaangażowanych w popełnianie tego przestępstwa sukcesywnie spada na przestrzeni tego okresu³³ – z 31 osób w 2003 roku do zaledwie 6 w roku 2006³⁴. Znów wejście Polski do Unii zaznacza się jako pewna granica.

W ostatnich kilku latach pojawiały się także przypadki prowadzenia różnego rodzaju postępowań związanych ze zmuszaniem cudzoziemców do wykonywania pracy przymusowej. Są to niestety jednostkowe sytuacje (w sumie w całym kraju kilkanaście postępowań w latach 2005–2009), często nie kwalifikowane jako przestępstwo handlu ludźmi, a jako inne czyny (np. przestępstwa karnoskarbowe czy zmuszanie do określonego zachowania się). Badania terenowe w krajach pochodzenia ofiar pokazują jednak, że liczba osób, które przyznają, iż padły w Polsce ofiarami takiego zjawiska, nie jest tak niska, jak wskazywałyby polskie dane (np. Międzynarodowa Organizacja ds. Migracji – IOM w Kijowie zidentyfikowała na samej Ukrainie w latach 2007–2008 aż 195 osób, podających się za ofiarę tego typu przestępstwa, które miało miejsce w naszym kraju). Kiedy prześledzi się postępowania dotyczące tego typu czynów, okazuje się, że część sprawców stanowią także cudzoziemcy, najczęściej pochodzący z tego samego kraju, co ofiara. Ma to miejsce szczególnie w przypadkach zmuszania do żebractwa (te zresztą czyny najczęściej były wykrywane przez polskie służby). W relacjach ofiar widać także zazwyczaj cały łańcuszek sprawców różnych narodowości prowadzący z państwa pochodzenia do Polski³⁵.

Ciekawym zjawiskiem, które przez wiele lat można było obserwować w Warszawie, był Bazar Europa zorganizowany na Stadionie Dziesięciolecia. Miejsce to nie było szczególnym przedmiotem zainteresowania ani przedstawicieli

³² M. Wiśniewski, *Handel ludźmi – statystyka*, [w:] *Handel ludźmi w Polsce. Materiały do raportu*, Warszawa 2007, s. 97.

³³ Przynajmniej tak wynika z danych statystycznych. Możliwe jednak, że liczba przestępstw utrzymuje się na stałym poziomie, a spadła ich wykrywalność. Do wniosków takich mogą prowadzić choćby cytowane poniżej badania prowadzone pod kierunkiem Pawła Dąbrowskiego.

³⁴ M. Wiśniewski, *Handel ludźmi...*, s. 105.

³⁵ P. Dąbrowski (red.), *Praca przymusowa imigrantów: Przypadek Polski*, Warszawa 2010 (w druku).

władz publicznych, w tym służb porządku publicznego, ani środowiska badawczego. Z badań Moniki Szuleckiej wynika, że nagromadzenie tam cudzoziemców, często przebywających w Polsce nielegalnie, prowadziło do wielu nadużyć i przestępstw. Ich ofiarami padali jednak przede wszystkim inni obcokrajowcy, którzy z powodu nielegalności swojego pobytu albo nielegalności podejmowanej przez nich w tym miejscu pracy czy też z braku zaufania do skuteczności polskich służb odnośnie zapewnienia im bezpieczeństwa nie zgłaszali czynów, których ofiarami się stali. Najczęstszymi przestępstwami były okradanie z towarów, wymuszenia „haraczy”, ale także bójki i pobicia dokonywane przede wszystkim przez Ormian oraz Ukraińców. Wiele zjawisk społecznie niepożądanych rozgrywało się także w środowisku Wietnamczyków³⁶. Opisy tych ostatnich są także zbieżne z informacjami zebranymi w badaniach przez zespół Pawła Dąbrowskiego i polegają głównie na zmuszaniu swoich rodaków do pracy w bardzo złych warunkach, najczęściej praktycznie bez wynagrodzenia (tłumaczonej koniecznością odpracowania nakładów na sprowadzenie ich do Polski).

Reasumując, warto zwrócić uwagę na niewielką liczbę badań i materiałów dotyczących problematyki przestępczości cudzoziemców w Polsce. Wynikać to może stąd, że wśród ogółu populacji naszego kraju są oni zupełnie marginalną grupą. W zasadzie nie istnieje także problem związany z popełnianiem przez nich przestępstw. Podejrzani cudzoziemcy w szczytowym momencie w 2001 r. stanowili 1,3% ogółu sprawców, a w 2008 r. już tylko 0,41%. Co więcej, czyny przez nich popełniane nie były najczęściej bardzo poważne. To różni nasz kraj od innych państw, szczególnie z Europy Zachodniej. W Niemczech co piąta podejrzana osoba jest migrantem, a w szczytowym 1993 r. był to aż co trzeci podejrzany. Podobnie w Anglii odsetek przedstawicieli różnych grup etnicznych³⁷ wśród sprawców przestępstw jest znaczny – stanowią oni około 1/4 osób zatrzymanych i przeszukiwanych przez policję, 15% aresztowanych oraz ok. 20% populacji więziennej. Oczywiście liczba migrantów w tych społeczeństwach jest znacznie większa niż w Polsce – średnio jest nim co dziesiąty mieszkaniec tych państw³⁸.

³⁶ M. Szulecka, *Obecność cudzoziemców na targowisku zlokalizowanym wokół Stadionu Dzieśiąciolecia z perspektywy kryminologicznej*, „CMR Working Papers” 2007, nr 24/82, s. 12–13, 22–24.

³⁷ W przypadku Wielkiej Brytanii nie mówi się w zasadzie o migrantach, a o osobach o innym pochodzeniu etnicznym. Wśród obu grup mogą być zarówno obywatele brytyjscy, jak też cudzoziemcy.

³⁸ H. J. Albrecht, *Immigration, crime and victimization in Europe and particularly in Germany*, [w:] S. Palidda (red.), *Criminalisation and Victimisation of Migrants in Europe*, Genova 2009, s. 127; T. Newburn, *Criminology*, Willan Publishing 2007, s. 785.

3. Zachowania niepożądane społecznie oraz czyny zabronione przejawiane przez migrantów przymusowych

3.1. Opis metodologii badań

Wśród ubogich zasobów polskich badań dotyczących przestępczości cudzoziemców brakuje zupełnie opracowań na temat przejawiania różnego rodzaju zachowań niepożądanych społecznie oraz czynów zabronionych popełnianych przez specyficzną tę grupę migrantów, jakimi są uchodźcy (w szerokim tego słowa rozumieniu, obejmującym osoby, które otrzymały w Polsce status uchodźcy albo inną formę ochrony międzynarodowej, a także cudzoziemców starających się o uzyskanie tego statusu, zwanych łącznie migrantami przymusowymi). Ich liczba, począwszy od 1992 roku³⁹, stale wzrasta. Na przestrzeni lat 1992–2007 ponad 76 500 osób obcokrajowców starało się o ochronę w Polsce, a ponad 11 000 z nich otrzymało prawo do pozostania w naszym kraju. Osoby ubiegające się o nadanie statusu uchodźcy najczęściej pochodziły z Rosji (ponad połowa aplikantów – przede wszystkim z państw Północnego Kaukazu – Czeczenii, Inguszetii czy Dagestanu), Armenii, Afganistanu, Sri Lanki, Rumunii, Pakistanu, Indii czy Iraku. W ostatnich latach dominacją przedstawicieli narodów kaukaskich jest jeszcze większa (sięga ok. 90%)⁴⁰. Ta duża grupa osób, pochodząca z kultur bardzo odległych od naszej, skupiona jest w zasadzie w kilku miejscach w kraju (głównie w okolicach Warszawy, Lublina i Białegostoku).

Niektórzy autorzy wskazują na związek pomiędzy obecnością uchodźców a wzrostem przestępczości migrantów. Tak było w przypadku Niemiec, gdzie zaostrenie prawa azylowego, powodujące zmniejszenie się liczby uchodźców w 1993 r., spowodowało znaczny spadek przestępczości cudzoziemców (o prawie 40% na przestrzeni 15 lat, w tym o 20% w ciągu pierwszych dwóch lat). Zmniejszeniu uległa przede wszystkim drobna przestępczość przeciwko mieniu. Obecnie w Niemczech ta kategoria migrantów poddana jest ścisłej kontroli administracyjnej i uważana za potencjalne źródło kryminalizacji⁴¹. Podobnie angielskie społeczeństwo uważa, że obecność uchodźców w ich kraju stanowi poważny problem społeczny (aż 90% ankietowanych), a w dyskursie publicznym oraz w mediach uchodźcy są określani mianem przestępców oraz „osób krzywdzących Brytyjczyków”. Proces naznaczania tej kategorii migrantów jest w tym społeczeństwie stosunkowo nowym zjawiskiem. Wcześniej, stereotypowo,

³⁹ Wówczas Polska podpisała konwencję dotyczącą statusu uchodźcy z 1951 r., zwaną konwencją genewską.

⁴⁰ A. Kosowicz, A. Maciejko (red.), *Integracja uchodźców w Polsce w liczbach*, Warszawa 2007, s. 16–20.

⁴¹ H. J. Albrecht, *Immigration, crime...*, s. 126–128.

za grupę, ze strony której płynie szczególne zagrożenie, postrzegani byli czarni mieszkańcy Wielkiej Brytanii⁴². Także w Polsce pojawiają się hasła o uchodźcach jako nosicielach zachowań przestępczych. W 2009 r. w Łomży jeden z lokalnych polityków (poseł Prawa i Sprawiedliwości), chcąc zdobyć popularność wśród społeczności miasta, zaczął nawoływać do likwidacji ośrodka dla uchodźców w tym mieście z powodu zagrożenia przestępczością z ich strony⁴³.

W związku z powyższym, celem przeprowadzonych badań było sprawdzenie, czy uchodźcy i osoby starające się o ten status w Polsce stanowią zagrożenie dla społeczeństwa i czy naruszają nasz porządek prawny, a jeśli tak, to w jaki sposób. Informacji tych nie sposób uzyskać poprzez analizę danych statystycznych, bowiem nie można wygenerować z nich danych opartych na podstawie pobytu cudzoziemców w Polsce. Nie ma także możliwości przeprowadzenia wśród tej zbiorowości badań typu *self-report* z uwagi na praktyczną niemożność uzyskania reprezentatywności wyników. Problemem byłoby także uzyskanie szczerych odpowiedzi od respondentów – zaufanie do prowadzącego wywiad odgrywa kluczową rolę w przypadku pytania o tak delikatne zagadnienie, jakim jest przestępczość. W grę mogłaby także wchodzić obawa respondentów o to, że informacje przekazane przez nich w trakcie badania mogą „wyciec” do różnych urzędów i spowodować odmowę legalizacji ich pobytu w naszym kraju lub pozbawienie części uprawnień, z których korzystają. Na podobne przeszkody napotkać można byłoby przy próbie przeprowadzenia badań wiktymizacyjnych.

⁴² C. Cooper, *Refugees, asylum seekers, and criminal justice*, [w:] H. S. Bhui (red.), *Race & Criminal Justice*, Sage Publishing 2009, s. 137–141; C. Philips, B. Bowling, *Racism, Ethnicity, Crime and Criminal Justice*, [w:] M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner (red.), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford 2002, s. 588.

⁴³ Wynikiem tej akcji było napadnięcie i pobicie przez młodego mężczyznę dwóch Czechenek. Policja podała także, że w całym województwie podlaskim w 2009 r. zarejestrowano zaledwie 11 zdarzeń, w których uczestniczyli Czecheni, w tym także jako ofiary (0,06%) – patrz np. J. Klimowicz, *Zasiadł nienawiść*, „Gazeta Wyborcza” z 30.09.2009 r., czy E. Sokólska, *Mają być bezpieczni*, „Gazeta Wyborcza Białystok” z 03.10.2009 r. Zdarzały się także inne przypadki napadu na ośrodki czy na uchodźców w innych miastach, opisywane w gazetach, np. w Radomiu (K. Ludwińska, *Ośrodek dla uchodźców obrzucony kamieniami*, „Gazeta Wyborcza Radom” z 10.07.2009) czy w Białej Podlaskiej (*Nie wyklinaj, bo zarobisz koś*, „Słowo Podlasia” z 06.10.2009). Na fali tego zainteresowania Czechenami pojawiały się także artykuły opisujące czyny zabronione popełniane przez uchodźców i przedstawiające ich jako problem społeczny. Zwracano uwagę na brawurowe jazdy i zakłócanie porządku (P. Puzio, *Muzyka, fura i awantury*, „Dziennik Wschodni Lubelski” z 10.10.2009), przemoc domową, która była przedstawiona jako norma w tym środowisku (P. P. Reszka, *Krąg kulturowy lubelskiej policji*, „Gazeta Wyborcza Lublin” z 13.10.2009) czy kradzieże, których ofiarami padali sąsiedzi (*Dziupła w ośrodku dla uchodźców*, „Polska. Kurier Lubelski” z 04.12.2009 oraz *Fanty w ośrodku dla uchodźców*, „Echo Katolickie” z 17.12.2009).

Nie są one niemożliwe do zrealizowania, jednak wiążą się ze znacznymi kosztami i trudnościami⁴⁴.

Wobec tych trudności zdecydowano się na przeprowadzenie indywidualnych wywiadów pogłębionych z ekspertami pracującymi z uchodźcami. Przeprowadzonych zostało łącznie 9 wywiadów z 12 osobami na podstawie przygotowanego wcześniej scenariusza wywiadu kierowanego⁴⁵. W badaniach socjologicznych uważa się, że nasycenie informacji następuje zazwyczaj po przeprowadzeniu ok. 25–30 wywiadów. W tym przypadku jednak warto zauważyć, że liczba przedstawicieli różnych służb, pracujących długo, blisko i na co dzień z migrantami przymusowymi w Polsce nie jest duża i wynosi łącznie zapewne około 60 osób. W tym kontekście liczba przeprowadzonych wywiadów nie wydaje się niska. Ponadto trzeba podkreślić, że nasycenie badań ma także miejsce, gdy kolejni respondenci nie wniosą już nowych informacji do badania, a powtarzają te same wątki i potwierdzają już zebrane dane. W przeprowadzonych wywiadach zaobserwowano wystąpienie tego zjawiska. Uznano więc, że nie ma potrzeby prowadzenia kolejnych wywiadów. Warto również dodać, że potwierdzenia wypowiedzi respondentów znaleźć można także w różnych badaniach prowadzonych w środowiskach migrantów w Polsce, które będą przywołane w niniejszym opracowaniu.

Wywiady prowadzone były z przedstawicielami różnych środowisk, mających bliski kontakt z uchodźcami, pracującymi z tą grupą od wielu lat i obdarzanych przez migrantów zaufaniem. W badaniu wzięli udział pracownicy socjalni pracujący w ośrodkach dla uchodźców (4 osoby), pracownicy socjalni powiatowych centrów pomocy rodzinie⁴⁶ (3 osoby) oraz pracownicy organizacji pozarządowych (2 osoby). Średni czas pracy respondentów z uchodźcami wynosił 6 lat. Osoby te uzyskiwały informacje o migrantach zarówno z rozmów z nimi, jak też z wieloletnich obserwacji w trakcie wykonywanej pracy. Badanie zostało uzupełnione o wywiady z trzema funkcjonariuszami policji z komisariatów, na terenie których funkcjonowały duże ośrodki dla uchodźców⁴⁷.

⁴⁴ Por. np. J. Goodey, *Targeted Victimisation Survey on Immigrants and Ethnic Minorities: Considerations for Comparative Research Development*, [w:] K. Aromaa, M. Heiskanen (red.), *Victimisation Surveys in Comparative Perspective. Papers from the Stockholm Criminology Symposium 2007*, Helsinki 2008, s. 21–30. O problemach prowadzenia badań jakościowych wśród uchodźców także: M. Ząbek, S. Łodziński, *Uchodźcy w Polsce. Próba spojrzenia antropologicznego*, Warszawa 2008, s. 27–34.

⁴⁵ O metodologii prowadzenia tego typu badań – patrz: E. Babbie, *Podstawy badań społecznych*, Warszawa 2009, s. 342–345.

⁴⁶ Pracownicy PCPR-ów prowadzą roczne indywidualne programy integracji dla uchodźców.

⁴⁷ W tekście przypisano im następujące kryptonimy przy oznaczeniu cytatów: O – pracownicy ośrodków dla uchodźców; S – pracownicy socjalni PCPR; N – pracownicy organizacji pozarządowych; P – funkcjonariusze policji.

Perspektywa przedstawicieli służb porządku publicznego jest bowiem inna – w innych sytuacjach stykają się oni z uchodźcami. Wywiady prowadzone były na terenie województwa mazowieckiego. Wyniki przeprowadzonych badań należy traktować jako wstępny zarys problematyki, wymagający niewątpliwie pogłębienia.

Analizę wywiadów podzielono na kilka podgrup. Na początku omówione zostały różnego rodzaju zachowania dewiacyjne przejawiane przez migrantów nie będące czynami zagrożonymi lub będące stosunkowo drobnymi naruszeniami prawa. Następnie analizie poddano: zachowania mające miejsce wewnątrz grupy migrantów, czyny mające swoje zakorzenienie w kulturze kraju pochodzenia ze szczególnym uwzględnieniem pozycji kobiet oraz przestępstwa popełniane w lokalnej społeczności. Na koniec odrębnie omówiono dwie podgrupy migrantów: dzieci i przejawiane przez nich zachowania w szkołach, a także młodych dorosłych mężczyzn.

3.2. Zachowania nieakceptowane społecznie przejawiane przez migrantów przymusowych

Jednym z podnoszonych od dawna problemów, jakie dotyczą migrantów przymusowych w Polsce, jest nadużywanie przez nich alkoholu oraz innych środków odurzających. Opisywany był on już w pierwszych polskich badaniach tego środowiska prowadzonych pod koniec lat 90. Wynika on, jak twierdzą psycholodzy, ze szczególnej sytuacji, w jakiej znaleźli się cudzoziemcy. „W bardzo krótkim czasie z osób, które potrafiły dokonywać cudów pomysłowości i odwagi, by uniknąć czyhających na nich w trakcie ucieczki i w poprzedzającym ucieczkę okresie niebezpieczeństw, uchodźcy zostają zdegradowani do rzędu istot całkowicie zależnych, bezradnych, którym odmawia się kompetencji w podejmowaniu jakichkolwiek decyzji dotyczących dnia codziennego i własnej przyszłości. Dla kierujących obozem stają się raczej numerem na liście niż żywym człowiekiem”⁴⁸. To klasyczny syndrom wyuczonej bezradności spowodowany organizacją ośrodków dla uchodźców w Polsce, w których migranci nie podejmują praktycznie żadnych aktywności, a dodatkowo są jeszcze pod presją toczącej się wobec nich procedury, której wynik jest niepewny – nie wiedzą, czy zostaną w Polsce, czy też będą musieli wrócić do kraju pochodzenia. Ten stan niepewności trwa średnio około dwóch lat, ale czasem zdarza się, iż procedura ciągnie się nawet 4–5 lat. Tak mówią o tym sami uchodźcy: „Piję... Często... Nie wiem, może dlatego, że to jest

⁴⁸ H. Grzymała-Moszczyńska, E. Nowicka, *Goście i gospodarze. Problem adaptacji kulturowej w obozach dla uchodźców oraz otaczających je społecznościach lokalnych*, Kraków 1998, s. 133–134.

frustracja... Patrzysz na to wszystko, na swoje życie i pytasz siebie, czy to tak... Mój problem polega na tym, że sam sobie zadaję pytanie: co ja tu robię?”⁴⁹.

W wypowiedziach respondentów problem używek jest wyraźny i wraca kilkakrotnie przy różnych aspektach życia uchodźców w ośrodkach. Trudno jest oszacować skalę tego zjawiska, ale nie jest ona marginalna – według pracowników ośrodków dla uchodźców dotyka ona ok. 10–20% ogółu populacji mężczyzn. Warto zauważyć, że większość uchodźców w Polsce to muzułmanie, którym religia zabrania spożywania alkoholu. Tak jeden z respondentów tłumaczy te zachowania: *To wynika – przynajmniej odnośnie ludzi z Czeczenii – z rozpadu tej kultury, więzi społecznych, nieradzeniem sobie z sytuacją, własnymi przeżyciami; szczególnie mężczyźni – to jest taki pewien rodzaj załamania. Z jednej strony to, że zasady religijne im zabraniają picia alkoholu, to pewnie jest jakiś hamulec, ale w pewnym momencie on już nie jest wystarczający i widać, że coraz więcej osób sięga. To jest taki sowiecki islam, że jak Allach nie widzi, to się nie gniewa – i to też widać. Jeszcze część osób nadal traktuje alkohol jako pewien rodzaj tabu, że „nie mogą tego robić”, ale z kolei są podatni na inne rzeczy – narkotyki też [N2].*

Wszyscy pracownicy socjalni PCPR-ów oraz organizacji pozarządowych przyznają, że spotykają się nierzadko z sytuacjami, gdy klienci przychodzą do nich pod wpływem alkoholu lub narkotyków. *Mam też osoby wśród klientów, które nie są muzułmanami, a więc tutaj jest dużo Białorusinów, Rosjan; mam klientów, którzy non stop przychodzą na lekkim rauszu [N2].* Co więcej, czasem zdarza się, iż także kobiety sięgają po alkohol, co w kulturze muzułmańskiej nie jest zupełnie przyjęte. *Parę razy była sytuacja, że przyszła kobieta i było czuć alkohol od niej i widać było, że się tego wstydzi, bo jak mówiła, to zasłaniała usta cały czas i takie niepewne ruchy wykonywała. [S2]*

Trudniej oszacować skalę zjawiska narkomanii. Jest ono mniej widoczne. Pracownicy organizacji mówili o prowadzonym przez nich przypadku klienta, który znalazł się w programie odwykowym. Narkotyki są obecne w ośrodkach. Rozprowadzają je wśród swoich rodaków sami Czeczeni, bo jest to dobry sposób zarobkowania. Trudno powiedzieć natomiast, skąd je zdobywają. Policja oraz władze ośrodków wiedzą o tym zjawisku, jednak są wobec niego bezradni. Nie znają także źródeł pochodzenia narkotyków.

Bardzo wiele zdarzeń niepożądanych i naruszeń porządku w ośrodkach związanych jest właśnie z używkami. Po alkoholu dochodzi do bójek, przepychanek, niszczenia pomieszczeń, ale także przemocy wobec kobiet. Narkotyki

⁴⁹ K. Gracz, *Przymusowe migracje a perspektywy wielokulturowości w Polsce*, [w:] A. Gutkowska (red.), *Uchodźcy w Polsce. Kulturowo-prawne bariery w procesie adaptacji*, Warszawa 2007, s. 178 – to cytat z wywiadu przeprowadzonego z jednym z uchodźców z Afryki.

są przyczyną kradzieży – osoba uzależniona musi jakoś zdobyć środki na zakup substancji odurzających. Często wynosi ona także z domu pieniądze czy sprzęty, by kupić za nie narkotyki. Zachowania te odbijają się w znacznym stopniu na bycie całej rodziny i jej możliwościach integracji w Polsce.

Część uchodźców popada również w innego rodzaju uzależnienia – od hazardu – grają na tzw. automatach o niskich wygranych w popularnych obecnie salonach gier. Jest to zachowanie trudno wykrywalne. Z drugiej strony powszechność tego typu urządzeń sprawia, że łatwo jest z nich korzystać. Problemem jest to, że młodzi mężczyźni (bo tacy przeważnie padają ofiarą tych zachowań) przegrywają w ten sposób znaczne sumy – pieniądze, które powinny być wydane na utrzymanie ich rodzin.

Wielu respondentów podnosiło także zagrożenie oszukiwania przez uchodźców polskich urzędów w celu uzyskania pomocy, przede wszystkim materialnej. Chodzi tu przede wszystkim o ukrywanie dochodów, by móc otrzymać zasiłek, podejmowanie pracy nielegalnej w Polsce lub wyjazdy w tym celu za granicę. *Kłamstwa dotyczą głównie korzyści własnej – próbuje się całą ideologię na różnych kłamliwych historiach oprzeć. I jest to bardzo powszechne – zależy jaką uchodźca chciałby od nas otrzymać korzyść, to taką ideologię próbuje przekazać. A za miesiąc może się okazać, że to ideologia nieprawdziwa i powstaje następna, i on nam następną sprzedaje bez żadnego zażenowania, tak jakbyśmy nie pamiętały poprzedniej* [O3]. Mówiono także o niezwykle roszczeniowej postawie uchodźców. Problem ten powtarza się zresztą w wielu badaniach⁵⁰, w tym także przy opisie zachowania polskich migrantów w Stanach Zjednoczonych, o których Znaniecki pisał, że uważają, iż pomoc im się należy i w związku z tym stają się zuchwali oraz wymagający⁵¹. Respondenci podnosili także problem nagminnej jazdy bez biletów środkami komunikacji publicznej (autobusami, pociągami) czy uchylanie się od obowiązku szkolnego i nieposyłanie dzieci do szkół (jest to szczególnie problem wśród nastolatków, które do szkół w ogóle nie chodzą).

Często można spotkać się z zarzutami niewłaściwego opiekowania się przez rodziców dziećmi, które zazwyczaj bawią się same, bez żadnej opieki czy nadzoru ze strony dorosłych. Może być to jednak kulturowo uwarunkowana odmienność wychowania dzieci. Ale *były takie historie, że matka zostawiała dziecko samo w pokoju i szła sobie gdzieś na noc, nie podrzucając nawet dziecka żadnej sąsiadce* [O1].

⁵⁰ Por. np. B. Samoraj, M. Bieniecki, *Ocena skuteczności Indywidualnych Programów Integracji. Wyniki badań przeprowadzonych wśród osób zajmujących się uchodźcami*, [w:] J. Frelak, W. Klaus, J. Wiśniewski (red.), *Przystanek Polska. Analiza programów integracyjnych dla uchodźców*, Warszawa 2007, s. 94–95.

⁵¹ W. I. Thomas, F. Znaniecki, *Chłop polski w Europie i Ameryce*, t. 5, Warszawa 1976, s. 139.

Parokrotnie respondenci wspominali o „sponsoringu” czy wręcz prostytucji uchodźców. Co ciekawe, dotyczy on obydwu płci. Kobiety najczęściej zdobywają w ten sposób pieniądze na utrzymanie rodziny – są to przede wszystkim samotne matki, bez mężów. Panowie mają inną strategię: *Jeżeli chodzi o młodych mężczyzn, to może nie coraz częściej, ale zdarza się, że nawiązują kontakty z kobietami w tym samym wieku albo starszymi. Nie mamy tego udowodnionego, ale wszystkie znaki wskazują na to, że pozostają na ich utrzymaniu. Co też może dać do myślenia, chociaż może nie jest jednoznaczne z tego typu usługami co w przypadku kobiet* [S1]. Inny respondent tak opisuje to zjawisko: *Kobiety Czeczenki i Polacy – nie zetknąłem się z czymś takim. Zetknąłem się z przypadkami facet – Polka, to nawet bardzo często, było dużo takich przypadków. (...) Jest dużo dziewczyn, młodych, o dobrym sercu – to jedne przypadki. Z drugiej strony spotkałem się z przypadkami kobiet świadomych, pewnych siebie, potrzebujących takiego maczo w stylu kaukaskim. Ale z reguły to nie prowadziło do jakiegoś związku formalnego. Chociaż czasami było tak, że jedna strona oczekiwała. (...) Czasami ta polska strona – tu już mówię o takich dziewczynach idealistkach, zafascynowanych egzotyką czeczeńską. Miałem też przypadek, kiedy pani z Polski traktowała Czeczena jako faceta na jakiś czas – bez zobowiązań – a Czeczen miał nadzieję. To był chyba Ingusz jednak – miał ciągle negaty⁵² i chciał się zalegalizować. [N2]*

Na tego typu zachowania zwracają uwagę także inni badacze. Maciej Ząbek i Sławomir Łodziński tak o tym piszą: „niektórzy z Czeczenów, jeśli tylko mają taką okazję, to dopuszczają się tego rodzaju ‘cudzołóstwa’, usprawiedliwiając się tym, że po pierwsze jako kawalerowie nie popełniają dużego grzechu, po drugie dokonując je z nie-Czeczenkami (nawet ci, którzy mają żony) nie dokonują przestępstwa wobec rodziny, wreszcie po trzecie, przeważnie nie zamierzają się z poznanymi kobietami żenić. Młodzi Czeczeni lubią opowiadać o swoich podbojach seksualnych wśród ‘obcych’ kobiet. Zwraca uwagę różnica w podejściu i mówieniu o Czeczenkach, a Rosjankach czy Polkach. Wszystko, co zabronione wśród ‘swoich’ kobiet, jest dozwolone wśród ‘obcych’”⁵³.

W badaniach respondentki zwracały także uwagę na problem molestowania przez mężczyzn, przede wszystkim z Czeczenii, którego padały ofiarami: *jeżeli ktoś pożera cię wzrokiem, albo składa jakieś takie jednoznaczne propozycje, to myślę, że to przekroczenie pewnych granic (...). To jest nagminne. Bez względu na wiek, z uwzględnieniem płci oczywiście. To jest właściwie traktowane jako norma* [S1].

⁵² Chodzi tu o negatywne decyzje, odmawiające przyznania statusu uchodźcy oraz jakiegokolwiek innej formy ochrony międzynarodowej, skutkujące koniecznością opuszczenia naszego kraju.

⁵³ M. Ząbek, S. Łodziński, *Uchodźcy w Polsce...*, s. 304–305.

Na to zagadnienie zwracali także uwagę Maciej Ząbek i Sławomir Łodziński w swoich badaniach w odniesieniu do problemów, jakie spotykały ich studentki w przeprowadzaniu wywiadów z uchodźcami-mężczyznami⁵⁴.

Zauważalny jest także problem małżeństw dla pozoru, to znaczy zawieranych tylko w celu legalizacji swojego pobytu w Polsce. *Jakby ktoś tak zebrał statystykę i policzył cudzoziemców, którzy przebywali tutaj od początku istnienia ośrodka, i policzył osoby z Afryki – bo to głównie dotyczy Afrykanów, chociaż dotyczy też Pakistańczyków i Hindusów – to by się zdziwił, bo by się okazało, że 3/4 z tych osób Czarnych – bo jeżeli chodzi o Indie i Pakistan, to jest ich dużo mniej – ożeniło się z Polkami [O1].* Tu powstaje pytanie o to, czy były to małżeństwa za pieniądze – tzn. czy Polka otrzymała wynagrodzenie w zamian za wyjście za mąż za danego cudzoziemca. Możliwe jest też – co sugeruje respondentka – że mieliśmy do czynienia z małżeństwami jednostronnymi: *oni zawierają małżeństwa, w których się tym dziewczynom wydaje, że oni się z nimi żenią z miłości [O1].* I „miłość” ta trwa do czasu, aż cudzoziemiec uzyska kartę stałego pobytu – wówczas porzuca swoją żonę. Powstaje tu problem, czy to jest przestępstwo – w tym drugim przypadku raczej trudno o nim mówić. Czyn ten jest niemoralny, ale trudno jest udowodnić, czy migrant udawał miłość od początku, czy też ona po prostu się skończyła po pewnym czasie⁵⁵.

Wspomnieć także należy o podejmowaniu nielegalnego zatrudnienia przez cudzoziemców. Przyczyną takiego stanu jest to, że w ośrodkach uchodźcy otrzymują niewielkie kieszonkowe (ok. 70 zł miesięcznie), za które powinni nabyć wszystkie środki czystości, ale także papierosy czy inne potrzebne im rzeczy. Sami rzadko także przywożą pieniądze z kraju pochodzenia, a jeśli tak jest, to starają się je zachować na rozpoczęcie życia w Polsce po wyjściu z ośrodków. Zresztą wszyscy im dookoła mówią, że *„praca nielegalna jest nielegalna, ale jeżeli jej nie podejmiesz, to sobie nie poradzisz – podejmij się jej” [N1]*. Respondenci przyznają, że w czasie działania Stadionu Dziesięciolecia w Warszawie bardzo wielu uchodźców, szczególnie z państw afrykańskich i azjatyckich tam pracowało⁵⁶. Polskie społeczeństwo w zasadzie przecież akceptuje nielegalne zatrudnienie i wielu Polaków pracuje w szarej strefie. Tak mówią o uchodźcach: *większość*

⁵⁴ Op. cit., s. 32.

⁵⁵ Problemy małżeństw polsko-cudzoziemskich, w szczególności badanie ich legalności i zawieranie w celu obejścia przepisów – patrz: A. Wróblewska-Zgórzak, *Prawne aspekty zawierania małżeństw polsko-cudzoziemskich*, „Analizy, Raporty, Ekspertyzy Stowarzyszenia Interwencji Prawnej” 2010, nr 1, s. 11–17, 24–25.

⁵⁶ M. Szulecka pisze, iż to system wymuszał pracę w szarej strefie na Stadionie, bowiem inaczej nie przyniosłaby ona żadnego zysku: Monika Szulecka, *Obecność cudzoziemców na targowisku...*, s. 13.

ludzi jest normalna i normalnie kombinuje, w sensie i tak nielegalnie pracują. (...) Oni tu przyjechali, żeby pracować, a nie siedzieć i machać palcami [O1]. Nie jest to tylko polska specyfika, także w Anglii uchodźcy twierdzą, że czują się zmuszeni przez władze do nielegalnej pracy, bo inaczej nie byłoby w stanie się utrzymać⁵⁷.

3.3. Przestępstwa popełniane wewnątrz środowiska migrantów

Zamknięcie wielu osób na małym terenie, co ma miejsce w przypadku ośrodków dla uchodźców, musi powodować różnego rodzaju konflikty i napięcia. W takich sytuacjach często dochodzi także do popełniania czynów zabronionych. Jednym z najczęściej przytaczanych w wywiadach rodzajem przestępstwa były kradzieże dokonywane w ośrodkach – głównie telefonów komórkowych, kosztowności czy pieniędzy. Ich popełnianie ułatwia funkcjonowanie ośrodków – pokoje są zamknięte na zamki łatwe do sforsowania, a osoby samotne są kwaterowane w jednym pokoju razem z innymi, obcymi im osobami. Do tego nie ma w ośrodkach miejsca, w którym można byłoby zdeponować cenne przedmioty, w rodzaju sejfów: *w regulaminie jasno jest napisane: cudzoziemiec sam ponosi odpowiedzialność za rzeczy, które posiada. (...) w ośrodku powinno być takie miejsce, gdzie oni mogliby przechowywać tak naprawdę – coś zostawić do przechowania, bo są postawieni w beznadziejnej sytuacji. Bo w praktyce powinno wyglądać to tak: mieszkasz w pokoju z czterema obcymi gośćmi – idziesz pod prysznic, to zabierasz ze sobą wszystko, co cenne? [O1].* A pamiętać należy, że część z uchodźców posiada cenne przedmioty czy pieniądze – są często jedynym dobytkiem zabranym z kraju pochodzenia i mają im pomóc w rozpoczęciu życia w nowym miejscu.

Przedmioty, które bardzo często giną, na co zwracają uwagę pracownicy wszystkich służb publicznych, w tym policjanci, to dokumenty tożsamości – *kradzież czy przywłaszczenie dokumentów też jest na swój sposób na porządku dziennym. (...) I potem na te dokumenty próba przewiezienia kogoś do innego kraju [S1].* Dotyczy to szczególnie dokumentów osób, które uzyskały już jakąś formę ochrony, przede wszystkim status uchodźcy, bowiem mają oni prawo legalnego podróżowania po terenie Unii Europejskiej bez konieczności uzyskiwania dodatkowych zezwoleń czy wiz.

Na marginesie warto także podkreślić ważną rzecz, jaką jest przekroczenie przez Czeczenów granic kulturowych w przypadku kradzieży, na co zwrócił uwagę jeden z respondentów – takie zachowanie jest wśród tej społeczności znacznie bardziej potępiane, niż w kulturach zachodnich (pomimo istnienia u nas siódmego przykazania). Podkreślany jest częsty związek pomiędzy kradzieżami a narkomanią: *podejrzeniem tego faceta [ofiary] było to, że któryś*

⁵⁷ C. Cooper, *Refugees, asylum seekers...*, s. 141–142.

z narkomanów po prostu na głodzie wziął, zabrał mu tę komórkę, pewnie chce sprzedać, spieniężyć, mieć na narkotyki. No i policjant [przyjmujący zgłoszenie] się bardzo dziwił, że Czeczen Czeczenowi, że przecież oni sobie nawzajem takich rzeczy nie robią, że z różnymi sytuacjami się spotyka, ale nie żeby oni sobie nawzajem takie rzeczy robili. Natomiast dla mnie jest to o tyle zrozumiałe, że jak w grę wchodzi narkotyki czy inne używki, to tracisz tę swoją tożsamość, tzn. część swojej tożsamości, i nie jesteś solidarny z innymi Czeczenami, tylko na pierwszy plan się wysuwa tożsamość narkomańska – jesteś na głodzie, to się nie zastanawiasz nad tym, komu kradniesz [N1]. Pozostaje otwarte pytanie, czy to rzeczywiście osoby z problemem uzależnień są przeważnie sprawcami kradzieży, czy też w związku z tym, iż jest to czyn tak bardzo potępiany w tej społeczności, obwinianie o jego dokonanie „narkomanów” stanowi próbę wytłumaczenia tego zdarzenia i powiązania go z innym potępianym zachowaniem, jakim jest używanie środków psychoaktywnych. Wówczas może łatwiej jest zaakceptować fakt, że przeciw normom kulturowym występują jedynie „dewianci”, a nie „prawdziwi Czeczeni”⁵⁸. Na pewno jednak zjawisko to nie występuje w przypadku kradzieży dokumentów. Jej nie można tłumaczyć uzależnieniem sprawców.

Innym często przytaczanym zjawiskiem są bójki pomiędzy mieszkańcami w ośrodkach. W literaturze podkreśla się, że czas przebywania w ośrodku – stłoczenia na małym terenie dużej grupy ludzi, którzy pozostają bez zajęcia, a dodatkowo przeżywają lęk i niepewność odnośnie przyszłości (czy dostaną status uchodźcy, czy też nie i zostaną odesłani do kraju pochodzenia) rodzi napięcia i konflikty, które czasem przeradzają się w bójki⁵⁹. Na to nakłada się mentalność czeczeńska, w której honor jest jednym z najważniejszych cech mężczyzny. A broni się go, używając siły fizycznej. Jak pisze Aleksandra Chrzanowska: „A może to duma i wygórowane poczucie własnej godności każe im traktować siebie samych zbyt poważnie i powoduje, że wystarczy byle nieporozumienie, żeby czyjeś zachowanie interpretować jako skierowane przeciwko sobie? A honor nie pozwala zbyt łatwo wybaczyć i puścić w niepamięć. Honor wymaga skruchy winowajcy i jego woli zadośćuczynienia. A to przychodzi z trudem. Zwłaszcza na Kaukazie”⁶⁰. Słowa te potwierdzają nauczyciele pracujący z młodzieżą. Jedna z nich tak mówiła o swoim uczniu: „Ciężko przechodziło mu przez gardło sło-

⁵⁸ Por. podobne wypowiedzi Czeczenów dotyczące kradzieży dokonywanych w Czeczenii, którymi obarczają jakichś niezidentyfikowanych „bandytów”: A. Chrzanowska, *Tożsamość kulturowa uchodźców czeczeńskich*, [w:] A. Gutkowska (red.), *Uchodźcy w Polsce. Kulturowo-prawne bariery w procesie adaptacji*, Warszawa 2007, s. 297–298.

⁵⁹ H. Grzymała-Moszczyńska, E. Nowicka, *Goście i gospodarze...*, s. 161–162; por. także wypowiedzi uchodźców na ten temat w: K. Gracz, *Przymusowe migracje...*, s. 95–140.

⁶⁰ A. Chrzanowska, *Tożsamość kulturowa...*, s. 269.

wo «przepraszam». Trudno było mu też wybaczyć, darować, ustąpić. Widać było w nim nieustępliwość i hardość. Jak sam powiedział, nie rozumie słowa «przebaczenie»⁶¹. Biorąc pod uwagę te dwie perspektywy, można zrozumieć, czemu wiele konfliktów w ośrodkach rozwiązywanych jest siłowo.

Istotne jest także to, że bójki, choć mają miejsce stosunkowo często, nie są nikomu zgłaszane. Tak mówili o tym policjanci: *Często do nas dochodzi, że się tam pobili albo coś, natomiast nikt nic nie widział, nikt nic nie zgłasza, żadnego pobicia, naruszenia nietykalności cielesnej czy bójki.* [P1].

Bójki mogą mieć różne podłoża. Wśród nich wymieniany jest alkohol (często towarzyszy on takim zdarzeniom), opisane powyżej realia życia na małej przestrzeni (szczególnie w przypadku młodych mężczyzn), ale także rozrachunki finansowe (nieoddanie pożyczonych pieniędzy). Miały też one związek z konfliktami na Bazarze Europa pomiędzy przedstawicielami różnych grup narodowych (pochodzących z Afryki lub Azji), którzy walczyli pomiędzy sobą o wpływy⁶². Przyczyną różnego rodzaju konfliktów mogą być też postawy ksenofobiczne i rasistowskie wśród samych migrantów⁶³. Tak mówią o tym osoby z nimi pracujące: *Wydaje się, że to jest jasne dla wszystkich, że w takim miejscu wszyscy są rasistami wobec siebie: Białorusini nienawidzą całej reszty, Pakistańczycy nienawidzą całej reszty – generalnie wszyscy wobec siebie są rasistami i nie ukrywamy tego, bo ja to słyszałam milion razy* [O1]. *Uważam, że Czeczeni nie są tolerancyjni. (...) Są dość agresywnie nastawieni do innych grup narodowościowych, poza Polakami, których traktują jako gospodarzy tego państwa.* [S1]

Z drugiej jednak strony pracownicy przyznają, że konflikty najczęściej mają podłoże osobiste i wynikają z warunków w ośrodku, a nie są spowodowane uprzedzeniami narodowymi. Trudno jest im także wskazać przykłady poważniejszych zająć – rasizm migrantów przejawiany jest bowiem najczęściej werbalnie.

Bardzo często podkreślanym przez respondentów zjawiskiem jest zagadnienie przemytu ludzi. Całe grupy organizują za pieniądze podróże z Czeczenii do Polski⁶⁴. Obecnie coraz częściej chodzi o to, by przedostać się nielegalnie dalej na Zachód, nie składając w naszym kraju wniosku o nadanie statusu uchodźcy.

⁶¹ E. Januszczyńska, *Dziecko czeczeńskie w Polsce. Między traumą wojenną a doświadczeniem uchodźstwa*, Toruń 2010, s. 274.

⁶² Pisze o nich także M. Szulecka, *Obecność cudzoziemców na targowisku...*, s. 11–12, 16–17, 23–24.

⁶³ M. Ząbek, S. Łodziński, *Uchodźcy w Polsce...*, s. 260–264.

⁶⁴ *Jeżeli istnieją grupy przestępcze przemycające ludzi, to myślę, że przemycające stamtąd, z ich kraju do Polski albo innego kraju poza Federacją [Rosyjską]. Kiedyś nawet interesowałam się tym tematem, rozmawiałam na ten temat – prowadziłam badania do swojej pracy, i właśnie miałam pytanie: „jak przyjechali?”. To właśnie większość osób przyjechała do Polski w sposób*

Ma to związek z przepisami wspólnotowymi (tzw. rozporządzeniem Dublin II⁶⁵), zgodnie z którymi odpowiedzialność za rozpoznanie wniosku o nadanie statusu uchodźcy spoczywa na państwie Unii Europejskiej, na którego terytorium migrant wjechał na początku swojej podróży. Wraz z przyjęciem wniosku pobierane są od każdego z aplikantów odciski palców, które przesyłane są do centralnej i wspólnej bazy w Luksemburgu (EURODAC). Osoba, która chciałaby wyjechać do innego państwa Unii i tam prosić o status, zostanie na ich podstawie zidentyfikowana i odesłana do państwa, które pierwsze przyjęło wniosek, w tym przypadku – do Polski⁶⁶.

Pomimo tych regulacji, cały czas ważne znaczenie ma przewożenie uchodźców z Polski dalej na Zachód, do innych państw unijnych. Do tego wykorzystywane są na przykład kradzione innym osobom dokumenty (o czym była mowa wyżej). Przed wejściem Polski do strefy Schengen częstym zajęciem niektórych uchodźców było przewożenie cudzych dzieci na swoim paszporcie do ich krewnych na Zachodzie albo „wypożyczanie” swoich dokumentów. Oczywiście wszystkie te usługi były odpłatne. Jak mówi jeden z respondentów: *na pewno jest to teraz na mniejszą skalę niż zanim weszliśmy do strefy Schengen, bo wtedy sporo ludzi straciło zajęcie w związku z tym, że można wyjechać legalnie. Na pewno zanim weszliśmy, to było to na ogromną skalę i masa ludzi się tym zajmowała, zdzierali straszne pieniądze ze swoich rodaków za taki przerzut – czy udany czy nieudany* [N1]. Wówczas często pod ośrodki podjeżdżały całe kilkunastoosobowe busy, zabierające ludzi z ośrodków, mimo iż podróż kosztowała ponad tysiąc euro od osoby (trochę tańszą opłatę wnoszono za dzieci). Organizatorzy takich podróży wprowadzali swoich rodaków w błąd odnośnie przepisów oraz tego, co ich czeka w Polsce, a co może ich spotkać na Zachodzie, roztaczając przed swoimi rodakami piękną wizję życia uchodźców w krajach starej Unii Europejskiej. Zarabiali na ich niewiedzy, strachu i zagubieniu w nowej rzeczywistości. Rzeczywistość potem często okazywała się inna, a większość osób została odesłana do Polski z powrotem w ramach przepisów wspólnotowych. W latach 2003–2008 według danych Urzędu ds. Cudzoziemców umorzono postępowanie o nadanie statusu uchodźcy wobec 20 999 obywateli Rosji⁶⁷. Jednym z podstawowych

zorganizowany – opłacają przewodników, którzy opracowują plan, jak będą jechać – czy przez Moskwę, czy jak – samochodem czy pociągiem. Większość osób przyjeżdża w sposób zorganizowany i płaci za to pieniądze [O3].

⁶⁵ Rozporządzenie Rady (WE) nr 343/03 z dnia 18 lutego 2003 r.

⁶⁶ E. Borawska-Kędzierska, M. Prus, *Polityka imigracyjna i azylowa*, [w:] F. Jasiński, K. Smoter (red.), *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Geneza, stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2005, s. 149–154.

⁶⁷ Dane ze strony Urzędu ds. Cudzoziemców:
<http://www.udsc.gov.pl/Zestawienia,roczne,233.html>.

powodów umorzenia jest opuszczenie bez zgody Szefa Urzędu miejsca zamieszkania, w tym właśnie wyjazd za granicę⁶⁸. Zapewne większość osób wyjechała dalej na Zachód.

Obecnie ceny znacznie spadły (do około 300 euro), a przemycem zajmują się już nie tyle całe grupy, ile pojedyncze osoby: *Schengen zmieniło tyle, że pojawiło się trochę takich harcowników, którzy proponują, że podjedzie samochodem i przewiezie rodzinę gdzieś na Zachód. Nie ma posterunku, więc ryzykują tylko tyle, że przypadkowo ich jakiś patrol złapie, a więc są takie osoby, które traktują to jako działalność usługową, nie traktują tego – w ich świadomości – jak jakąś wielką działalność przestępczą. Tylko dorabiają* [N2]. Cytat ten pokazuje, że uchodźcy nie traktują przekroczenia granicy ani pomocy w nim w kategoriach czynów zabronionych.

Osoby zajmujące się przetrzutowaniem ludzi to głównie Czeczeni. Według respondentów grupy takie przeważnie nie są wielkie i trudno w ich przypadku mówić *de facto* o zorganizowanej przestępczości. Raczej właśnie o sposobie na „dorobienie sobie”. Choć czasem niewątpliwie grupy takie wypełniają definicję z art. 258 kodeksu karnego. W tym celu niezbędne jest spełnienie kilku przesłanek: liczebności, czyli udziału minimum 3 osób, oraz zorganizowania – jak pisze Lech Gardocki: „struktura taka z pewnością musi być czymś więcej niż ‘porozumieniem z inną osobą’ w celu popełnienia przestępstwa (art. 16 § 1 k.k.), tzn. nie jest stworzeniem grupy zwykle przygotowanie przestępstwa”⁶⁹. Czeczeni tworzą raczej grupy wewnątrz własnego środowiska i zazwyczaj nie mieszają się z przedstawicielami polskiego świata przestępczego (aczkolwiek w wywiadach pojawiały się pojedyncze wypowiedzi o jakimś, trudnym do określenia, udziale Polaków w tych strukturach). Faktem jest tylko to, że co pewien czas pojawiają się osoby karane za przestępstwo przemytu ludzi przez granicę.

Na zakończenie warto dodać, że skoro tak często przytaczane są przez respondentów różnego rodzaju niewłaściwe zachowania wewnątrz grupy, to zapewne rzeczywista skala tego zjawiska jest znacznie większa. Czeczeni tworzą stosunkowo zamkniętą społeczność i dość rzadko mówią o problemach ze swoimi rodakami: *oni mówią o tym, kiedy są bardzo sfrustrowani, rozdrażnieni, niechętnie opowiadają o tym, co się dzieje wewnątrz społeczności* [N2]. Starają się rozwiązywać swoje problemy sami. Tak mówiła o tym jedna z Czeczenek: „Nigdy w życiu on [Czeczen] nie może pójść i powiedzieć – ten mój sąsiad, ten inny człowiek robi coś złego. Jeśli to dotyczy jego, albo jego rodziny, albo ojczyzny – on musi to jakoś załatwić w swój sposób, między Czeczenami. A nie pójść do ko-

⁶⁸ Art. 42 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2009 r. Nr 189, poz. 1472 z późn. zm.).

⁶⁹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 296.

goś innego, powiedzieć i jeszcze dostać coś za to. Świadomie zdradzić swojego brata to jest dla mnie najstraszniejsze. Człowiek o zdrowych zmysłach tego nie zrobi”⁷⁰. A najgorszą zbrodnią jest doniesienie na policję na innego Czeczena. Jedna z respondentek tak o tym mówi: *dopóki ludzie mieszkają w ośrodkach, to jest też dużo trudniej korzystać z interwencji różnych służb – czy wezwać policję, czy poskarżyć się socjalnym, bo się tkwi w tej społeczności. W tej społeczności jest w ogóle niedopuszczalne donoszenie na policję, bo policja się kojarzy z taką instytucją opresyjną (...) i Czeczeni raczej te różne konflikty rodzinne, społeczne rozwiązują między sobą, w ramach własnej społeczności, a nie z pomocą instytucji państwowych, bo to się kojarzy z jakąś tam zdradą, z odejściem od norm obyczajowych [N1]. Wynika to z przedkładania norm zwyczajowych nad prawo państwowe. „Uchodźcy wykazują niezrozumienie nadrzędności systemu norm prawnych powszechnie obowiązujących w nowym kraju, nad normami przyjętymi przez społeczność ośrodka”⁷¹.*

Rozwiązywaniem problemów w społeczności zwyczajowo zajmuje się starszyzna. Wymierzanie przez nią sprawiedliwości jest zresztą akceptowane przez Czeczenów. Z badań prowadzonych pod kierunkiem Grażyny Firlit-Fesnak wynika, że godzą się oni nawet na kary cielesne, ustanowione przez starszyznę (dotyczyły one łamania zakazu picia alkoholu)⁷². Problem polega jednak teraz na tym, że: *młode pokolenie się trochę wymknęło spod kontroli. (...) Brakuje im [starszyźnie] instrumentów, bo też tak naprawdę zmiękczeniu, rozejściu ulegają więzy, które do tej pory ściśle trzymały rodzinę czy dany klan, i tak naprawdę to, co powiedziała starszyzna czy ważna w danej grupie osoba, było święte, a w tym momencie ludzie się tak wykruszyli, porozjeżdżali po świecie. Sami nie wiedzą, co jest ważne, co nie, do czego się powinni dostosować, do czego nie powinni [S1]. Z tego powodu wielu sensownych facetów rezygnuje z funkcji starszego w ośrodku, bo ich to przerasta, bo nie mają autorytetu, bo nikt ich nie słucha [N1]. Różne mogą być wytłumaczenia tego zjawiska. Jeden z respondentów stwierdził, że kultura czeczeńska na gruncie polskim całkowicie się rozpada, no i z tego wynikają różne patologie (...). Tylko kwestia tego, czy [problemu] szukamy w kulturze, czy w rozpadzie tych tradycyjnych wartości i wpływie wartości zachodnich, które są na opak przyswajane [N2].*

⁷⁰ A. Chrzanowska, *Tożsamość kulturowa uchodźców...*, s. 291.

⁷¹ G. Firlit-Fesnak, *Cudzoziemcy ubiegający się o status uchodźcy; nielatwa teraźniejszość, niepewna przyszłość*, [w:] G. Firlit-Fesnak (red.), *W poszukiwaniu bezpiecznej przystani. Cudzoziemcy z Czeczenii w Polsce. Wyniki zogniskowanych badań grupowych prowadzonych wśród cudzoziemców poszukujących ochrony w Polsce w ramach projektu EQUAL @lterCamp*, Warszawa 2008, s. 61.

⁷² Op. cit., s. 61. O praktyce stosowania przez starszyznę kar cielesnych wobec kobiet zachowujących się niezgodnie z normami kulturowymi piszą także: M. Ząbek, S. Łodziński, *Uchodźcy w Polsce...*, s. 304.

Część badaczy zwraca jednak uwagę na zjawisko wyolbrzymiania przez migrantów negatywnych zachowań przejawianych przez ich rodaków. „Problem polega na tym, że takie nastawienie wychodzi z założenia, iż więzi moralne były lepsze przed migracją, że aktorzy społeczni pozostawili za sobą zwarty i zintegrowany system norm i sankcji. Migranci mieliby opuścić przytulny i harmonijny świat społeczny, który dopiero w wyniku migracji uległ destrukcji”⁷³. Możliwe więc, że cudzoziemcy poza granicami swojego państwa są bardziej wyczuleni na przejawiane przez rodaków zachowania niewłaściwe, a przede wszystkim sprzeczne z prawem lub z kulturą kraju pochodzenia. Ponieważ są gośćmi, nie chcą być zbyt widzialni, nie chcą sprawiać problemów w kraju, który ich przyjął, nie chcą, by przypięto im łatkę dewiantów. Jedna z respondentek, opisując próbę interwencji starszyny, mówi: *oni [starsi] najczęściej dążą do załatwienia tego typu sprawy we własnym gronie, ponieważ nie chcą, żeby Czeczenia, czy przedstawiciele Czeczenii byli kojarzeni w taki nieciekawny sposób* [S1]. Także wśród Polaków mieszkających za granicą można zaobserwować zjawisko obawy przed generalizacją i stygmatyzacją wszystkich przedstawicieli danego narodu na podstawie nieakceptowanych zachowań przejawianych przez jednostki⁷⁴.

3.4. Czyny zabronione mające swoje zakorzenienie w kulturze migrantów

Większość czynów popełnianych przez uchodźców ma miejsce w ramach ich grupy narodowościowej. Ich charakterystyczną cechą jest to, że nie są one zgłaszane organom ścigania⁷⁵. Obecnie jednym z najpoważniejszych problemów, dostrzeganym w ośrodkach, jest przemoc wobec kobiet. Zwracali na nią uwagę w zasadzie wszyscy respondenci. *Myszę, że to jest jakiś powszechny problem, że na to jest jakieś przyzwolenie społeczne. W takiej oficjalnej rozmowie [mężczyzna] ci o tym nie powie, nawet kobieta ci o tym nie powie, jeżeli nie nabierze do ciebie zaufania, natomiast opowie to jako nie swój [przypadek] „mnie to nie dotyczy, to nie problem mojego środowiska, to się zdarza w tych mniej wykształconych [środowiskach]”, natomiast potem między wierszami wychodzi, że ją ten problem też dotknął, tylko ona wstydzi się o tym opowiedzieć, ale jest to bardzo powszechne* [N1]. Problem przemocy wobec kobiet widziany jest także z poziomu Urzędu do Spraw

⁷³ M. P. Garapich, *Chłopi i żołnierze, budowlancy i pijacy. Dominujący dyskurs migracyjny, jego kontestacje oraz konsekwencje dla konstruowania polskiej grupy etnicznej w wielokulturowym Londynie*, [w:] H. Grzymała-Moszczyńska, A. Kwiatkowska, J. Roszak (red.), *Drogi i rozdroża. Migracje Polaków w Unii Europejskiej po 2 maja 2004 r. Analiza psychologiczno-socjologiczna*, Kraków 2010, s. 47.

⁷⁴ Por. np. M. P. Garapich, *Chłopi i żołnierze...*, s. 46–50.

⁷⁵ Por. M. Ząbek, S. Łodziński, *Uchodźcy w Polsce...*, s. 228–229.

Cudzoziemców (UdsC), który zarządza ośrodkami dla uchodźców. Wspólnie z policją i organizacjami pozarządowymi powołał on przy każdej placówce Lokalny Zespół Współdziałania. Instytucja ta powoli się rozwija. W 2009 roku zespoły te zarejestrowały 7 przypadków przemocy wobec kobiet, w których podjęto jakieś czynności. Przeważnie było to pisemne upomnienie sprawcy lub przeniesienie kobiety do innego ośrodka. Za każdym razem informowana też była policja (co oczywiste, bowiem jej przedstawiciel wchodzi w skład każdego zespołu)⁷⁶. Na pewno rzeczywista skala zjawiska jest znacznie większa. Przyznają to zresztą sami cudzoziemcy w niektórych wywiadach⁷⁷. Niewiele informacji o tych czynach trafia na światło dzienne, bo jak mówią pracownicy ośrodków: *z reguły o tych sytuacjach dowiadujemy się już po fakcie. Kiedy my chcemy rozmawiać z kobietą, ona mówi, że już nie chce. Nie chce o tym rozmawiać, ponieważ wie, że może być jeszcze gorzej* [O2]. Poza tym *[jest] taka bliska obecność męża przy żonie, że właściwie nie ma szans, żeby zadać jej jakiegokolwiek pytanie i jakkolwiek z nią porozmawiać, to czasami bywa przysłona [dla] pewnych działań przemocowych. Bardzo łatwo nie zauważyć, gdzie zaczyna się przemoc, a gdzie to jest kwestia kultury – słynnych różnic międzykulturowych itd., i bardzo łatwo tak naprawdę przegapić fakt, że kobieta potrzebuje pomocy* [S1].

Przyczyny agresji wobec kobiet są różne. U ich podstaw leży niewątpliwie inna sytuacja kobiety w kulturze narodów Północnego Kaukazu, wynikająca z obowiązku podporządkowania się mężowi lub innemu męskiemu przywódcy rodziny. *Kobieta ma pewne określone funkcje do wykonania i po to jest potrzebna mężczyźnie, żeby te funkcje wykonać. (...) [Mężczyzna] nie liczy się w ogóle z potrzebami kobiet, chociaż teoretycznie wszystko robi się dla dobra kobiety* [S1]. Same Czechenki tak same mówią o swojej pozycji: „Kim ty jesteś – żoną i masz milczeć – i to jest powszechne w tej czecheńskiej rodzinie. (...) Kobieta ma swoje miejsce – tak wszyscy mężowie mówią – ma swoje miejsce, ma zakaz coś mówić – twój obowiązek tylko chować dzieci, gotować w garnkach, w ogóle możesz nie pracować, a możesz pracować, ale pieniądze oddawaj mi”⁷⁸. Poza tym *kulturowo jest przyjęte, że kobietę można skarcić używając do tego przemocy fizycznej, jakiejś tam niedużej, i dziecko również* [O3]. Potwierdza to wypowiedź jednego z ima-

⁷⁶ Sprawozdanie z działalności Lokalnych Zespołów Współdziałania w ramach „Porozumienia w sprawie standardowych procedur postępowania w zakresie rozpoznawania, przeciwdziałania oraz reagowania na przypadki przemocy seksualnej lub przemocy związanej z płcią wobec cudzoziemców przebywających w ośrodkach dla osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy” w roku 2009, s. 3–4 (dokument Urzędu ds. Cudzoziemców, niepublikowany, w posiadaniu autora).

⁷⁷ Por. A. Chrzanowska, *Tożsamość kulturowa uchodźców...*, s. 323.

⁷⁸ A. Chrzanowska, *Tożsamość kulturowa uchodźców...*, s. 324.

mów z Lyonu, który głosił, iż Koran uprawnia mężów do bicia swoich żon: „ale nie wszędzie... nie po twarzy, ale po nogach lub brzuchu. Uderzenie może być mocne, by odstraszyć żonę przed ponownym popełnieniem wykroczenia”⁷⁹.

Poza sferą kulturową praktycznie wszyscy respondenci zwrócili uwagę na jeszcze jeden aspekt, który rodzi przemoc w rodzinie. Jest nim sytuacja, w jakiej znaleźli się w Polsce uchodźcy, szczególnie mężczyźni. Stracili oni pozycję dominującą w rodzinie. W Czeczenii zarabiali i utrzymywali rodzinę – byli jej głową. Obecnie nie pełnią już *de facto* tej funkcji. Trudno się im odnaleźć w nowych warunkach życia, trudniej znaleźć pracę. Często w takich rodzinach doszło do odwrócenia ról społecznych – to kobieta zaczęła utrzymywać dom. Mężczyźni bardzo ciężko to znoszą⁸⁰. Poza tym niektóre kobiety zobaczyły, że polskie społeczeństwo żyje inaczej, inne są relacje pomiędzy przedstawicielami obu płci. I oczekują zmiany ze strony swojego partnera. Na to wszystko nakładają się problemy natury emocjonalnej, związane z traumą wojenną i stresem, wywołanym oczekiwaniem na decyzję o nadanie statusu uchodźcy (o czym pisałem wyżej). Problemem jest również mieszkanie w małym pokoju w kilka osób i wpływ grupy – kolegów z ośrodka. Efektem tego jest, że *pod wpływem przeżyć i tego, że nie radzą sobie w tej sytuacji, nie spełniają tej swojej funkcji, [mężczyźni] stają się agresywni i często wykorzystują tę sytuację, swoją pozycję wobec kobiet, dzieci [N2]. Tak zaczynają się zachowywać [nawet] faceci, którzy się wcześniej tak nie zachowywali, a którzy ze względu na psychologiczne obciążenia, ale też ze względu na jakieś poczucie bezradności, poczucie tego, że się nie sprawdzają w tej swojej roli mężczyzny, poczucie, że mają związane ręce, że nie widzą perspektyw – to wszystko może wpływać na to, że oni się stają brutalni wobec słabszych [N1]*.

Badani zwracali również uwagę na problem braku pomocy psychologicznej dla uchodźców, którzy borykają się z tymi problemami. Czasem mężczyźni sami szukają pomocy, choć rzadko się to zdarza. Respondenci przytoczyli także parę przykładów par, w których problem przemocy zniknął, od kiedy zamieszkały one w wynajmowanym mieszkaniu poza ośrodkiem, otrzymały pozytywną decyzję o nadaniu statusu uchodźcy lub mąż zaczął pracować.

Problemem w diagnozie zjawiska, a przede wszystkim w przeciwdziałaniu mu, jest bardzo niska zgłaszalność wystąpienia przemocy wobec kobiety. Ona również ma uwarunkowania w kulturze. Kobiety *boją się konsekwencji później*

⁷⁹ Za te słowa, uznane za nawoływanie do przemocy wobec kobiet, został niedawno wydany z Francji – podaję za: J. Balicki, P. Stalker, *Polityka migracyjna...*, s. 269. Agata Marek twierdzi jednak, że choć islam dopuszcza kary cielesne wymierzone kobietom, to nie można karcić na tyle mocno, by widoczne były ślady bicia – A. Marek, *Obyczaje w islamie*, [w:] T. Halik, A. Kosowicz, A. Marek, *Imigranci w polskim społeczeństwie*, Warszawa 2009, s. 69.

⁸⁰ H. Grzymała-Moszczyńska, E. Nowicka, *Goście i gospodarze...*, s. 147.

– że przyjedzie męska część ich rodziny, że ją do pionu postawi. Bo to nie chodzi o rodzinę męża, tylko o ich [kobiet] klan, bo jest to wstyd, jeżeli kobieta nie umie się podporządkować mężowi [O3]. Jak mówi jedna z Czeczenek: kobieta „przede wszystkim ma obowiązek przed swoją rodziną. Że jak zrobi coś złego, to nie powiedzą, że ta Zalina zrobiła coś złego, tylko że – z tej rodziny, córka tego ojca, wnuczka tego dziadka, siostra tych braci, to ich dziewczyna zrobiła coś złego. Ona nie sobie robi szkodę, ale całej swojej rodzinie, całemu tejpowi. Na zawsze zostaje piętno”⁸¹. Stąd kobiety w przypadkach przemocy nie tylko nie otrzymują ze strony swojej rodziny pomocy, ale wręcz przeciwnie – są często dodatkowo przez rodzinę stygmatyzowane.

Jeden z opisanych przez respondentów przypadków przemocy zakończył się ugodzeniem kobiety nożem w udo i koniecznością interwencji w szpitalu. Pracownik tak mówi o tym zdarzeniu: *myślę, że rodzina by nie wszczęła tutaj postępowania, gdyby nie to, że trzeba było opatrzyć dziewczynę, a lekarze sami nadali sprawie bieg i nie byli [rodzina] już w stanie tego odkręcić. Jak [policjanci] przyjeżdżali po zeznania, to nagle nie wiedzieli [rodzina] kto, nie wiedzieli co, nawet poszkodowana nabrała wody w usta, nie wiedziała, kto użył przemocy wobec niej i ją dźgnął tym nożem w udo [O3].* Inny opisywany przypadek wyglądał następująco: *jakiś facet się znęcał nad żoną i (...) pielęgniarzka z socjalną zainterweniowały, przyjechała policja i prawie na gorącym uczynku tego męża złapali, więc go natychmiast zabrali na jakiś tymczasowy areszt w oczekiwaniu, że ta kobieta złoży [doniesienie]; (...) on siedział w każdym razie i parę dni po tym ona się zjawiała razem z własną matką, żeby pomóc wyciągnąć męża z aresztu. (...) Ona teraz robi wszystko, żeby męża wyciągnąć, bo to jest jej kulturowa rola. Może gdyby była poza tym środowiskiem, to by tak nie zabiegała o wyciągnięcie tego męża, co się nad nią znęcał, ale jej własna matka ją tu przyprowadziła. Myślę, że to dosyć powszechne [N1].*

Fakt wycofywania zeznań na policji przez kobiety podkreślany jest także jako norma. Wynika to z opisanych powyżej uwarunkowań kulturowych – podporządkowania mężowi i rodzinie oraz wpływania na kobiety przez jej krewnych. Dodatkowym czynnikiem jest to, iż w przypadku odejścia od męża, to on i jego rodzina zabierają dzieci. W Czeczenii bowiem zwyczajowo dzieci „przynależą” do rodziny ojca⁸². Niektóre kobiety decydują się na odejście od męża i podtrzymanie swoich zeznań. Jest to jednak zdecydowany wyjątek. Wiąże się on najczęściej z zerwaniem jakichkolwiek kontaktów ze społecznością, więc w praktyce może się zdarzyć dopiero po opuszczeniu ośrodka dla

⁸¹ A. Chrzanowska, *Tożsamość kulturowa uchodźców...*, s. 319–320.

⁸² A. Chrzanowska, *Tożsamość kulturowa uchodźców...*, s. 323; E. Januszewska, *Dziecko czeczeńskie w Polsce...*, s. 179.

uchodźców. Gdyby kobieta, przebywając w nim, zdecydowała się na taki krok, mogłaby być w niebezpieczeństwie. Stałaby się ona bowiem przedmiotem powszechnego potępienia. Jedna z respondentek tak o tym mówi: *jeżeli [kobiety] mieszkają poza ośrodkiem, to dużo łatwiej im się zwrócić do policji (...). I to często też od pracowników ośrodka słyszę, że zdarza się, że kobiety zawiadamiają policję, proszą o interwencję, a potem to szybko odwołują, bo cała społeczność ośrodka jest przeciwko nim* [N1]. Ważne jest także to, że kobieta nie może liczyć na pomoc innych osób, spoza swojej rodziny. Bo choć wielu Czeczenów deklaruje, iż przemoc jest zła i nie powinna być stosowana, to przeważa przeświadczenie, że *jak coś się dzieje w rodzinie, to jest to sprawa rodziny, a nie do publicznego roztrząsania* [N1]. Nikt zatem nie wstawi się za ofiarą, nikt nie zawiadomi także odpowiednich służb pomocowych.

Ciekawe są także poglądy policjantów na temat przemocy domowej. Mówią oni: *przemoc domowa: tam nie ma przemocy domowej, tam kobieta dostaje zgodnie z prawem. – Tam wszystkie takie zachowania są we własnym gronie rozwiązywane* [P1]. *Bo w ich kulturze jest tak, że kobieta jest traktowana źle i one są do tego, można powiedzieć, przyzwyczajone – że mąż może z nią zrobić, co chce* [P2]. W słowach, pod płaszczykiem wrażliwości i znajomości kultury, można dostrzec zasłanianie się względami kulturowymi, by nie podejmować interwencji. Bo także w przypadku przemocy w polskich domach jakiegokolwiek działania są podejmowane przez policję niechętnie⁸³.

Nie jest to tylko polska specyfika. Podobnie w Hiszpanii uchodźczynie, zgodnie z ich wypowiedziami, nie zgłaszają maltretowania z obawy przed osamotnieniem (oderwaniem od rodziny i męża, który jest jedyną bliską i znaną osobą w obcym kraju), deportacją do kraju pochodzenia, poczuciem winy czy lękiem przed zaszkodzeniem mężowi w procedurze o uzyskanie legalizacji pobytu w razie poinformowania służb publicznych o aktach agresji⁸⁴.

Interesujący jest także fakt, że respondenci zgodnie przyznawali, że w rodzinach czeczeńskich nie dochodzi do przemocy wobec dzieci⁸⁵: *obserwuję duży szacunek do dziecka, chyba że uznamy za przemoc (...) takie ostre odnoszenie się*

⁸³ Według relacji polskich kobiet, które na policji zgłosiły fakt przemocy ze strony partnera, jedynie w 32,5% przypadków policjanci zapewnili im ochronę, a 15,8% respondentek odpowiedziało, że policja nie zrobiła niczego. Ponadto prawie 20% kobiet, które nie zgłosiły się na policję, uważa, że nie jest ona w stanie im pomóc – por. B. Gruszczyńska, *Przemoc wobec kobiet w Polsce. Aspekty prawnokryminologiczne*, Wolters Kluwer 2007, s. 117–122.

⁸⁴ D. Skwarska, *Kobiety i dzieci jako uchodźcy w Polsce i w Hiszpanii na progu XXI wieku*, [w:] E. Nowicka, S. Łodziński (red.), *Kulturowe wymiary migracji do Polski. Studia socjologiczne*, Warszawa 2006, s. 214–215.

⁸⁵ Tak też: E. Januszevska, *Dziecko czeczeńskie w Polsce...*, s. 172.

do dzieci – to się zdarza. Ja się nie spotkałam [jednak] ze stosowaniem twardej przemocy wobec dziecka. Raczej dziecko jest tym kimś, kto jest bardzo wyczekiwane, oczekiwane i nawet jak sobie rodzice nie radzą, to (...) dadzą się pokroić za to dziecko, żeby nikt mu żadnej krzywdy nie zrobił [S1]. Ale jedna z respondentek zaobserwowała też inne zjawisko: na własne uszy słyszałam tych facetów – zresztą kobiety też, przychodziły i płakały, że zaczęły bić swoje dzieci, że nie mają siły, energii, pomysłów na to, jak dzieci wychowywać, czują się na tyle bezsilne, bezradne, że jak to dziecko się za bardzo naprzykrza, płacze czy zachowuje się nie tak, jak trzeba, to walą na oślep, a potem przytulają i płaczą [N1]. Może po prostu inne osoby nie uznały takich zachowań za przemoc, bowiem w polskim społeczeństwie dość powszechnie przyjęte jest fizyczne karcenie dzieci⁸⁶.

Innym ogromnym problemem, wynikającym ze zbliżonych do opisanych powyżej przyczyn, są gwałty dokonywane w ośrodkach. Dotykają one przede wszystkim wobec kobiet, które nie są pod niczyją opieką, czyli jakieś samotne, które tutaj przyjechały, wobec których można zrobić, co się chce, i jest się bezkarnym, np. kobiety, które opierają się zalotom mężczyzn, nie chcą zostać którąś żoną [N2]. Same ofiary rzadko mówią o takich zdarzeniach. Wynika to z hańby, którą się okryły, stając się ofiarami gwałtu. Zostały zbrukane, skały honor swojej rodziny: te kobiety się do tego nie przyznają, bo mogą się kulturowo czuć winne, bo jeśli ktoś mnie zgwałcił, to znaczy, że ja dałam mu powód ku temu. I nawet jeżeli ona sama wie, że tak nie jest, to wie, że jeżeli się z kimś tym podzieli, to że to tak będzie odbierane, że żaden facet by nie zgwałcił, gdyby kobieta się nie zachowywała w sposób prowokujący [N1]. Dlatego, nawet jeśli zdarzenie takie miało miejsce, starają się to ukrywać. Również przed osobami, do których mają zaufanie. Nie dziwi więc fakt, że sprawy takie praktycznie nie trafiają do organów ścigania. Respondenci opowiadali, że często kobiety mówią o usiłowaniach zgwałcenia, szczególnie takich, które przytrafiły się innym osobom. Trudno jednak uznać, że tak mała jest „skuteczność” sprawców lub że kobiety umieją się obronić przed tymi czynami. Zapewne więc pod określeniem „próba gwałtu” ukrywana jest prawda o samym zajściu i o jego skuteczności. Także pod opowieściami o „innych osobach” mogą kryć się własne przeżycia.

Gwałty mają miejsce w ośrodkach. Respondenci w swoich wypowiedziach podawali standardowy opis działania sprawców. Jego cechą jest grupowość – ktoś odciąga dzieci (bowiem większość samotnych kobiet to matki z dziećmi) i zajmuje je czymś, by sprawca mógł działać spokojnie. Czasem ofiarami padają nawet zamężne kobiety. Wówczas mąż nie wie o zdarzeniu – jest ono przed nim ukry-

⁸⁶ Por. np. G. Fluderska, M. Sajkowska, *Problem krzywdzenia dzieci. Postawy i doświadczenia dorosłych Polaków. Raport z badań*, Warszawa 2001, s. 17–23.

wane przez wszystkich (w opisywanym w badaniach przypadku mąż pracował poza ośrodkiem i często zostawiał rodzinę samą, co wykorzystali inni mężczyźni). Tak więc społeczność ośrodka dla uchodźców nie tylko jest bierna wobec takich zjawisk, ale często inni mężczyźni w nich uczestniczą jako współsprawcy – w charakterze pomocników.

Jedyne wsparcie, na jakie liczyć mogą ofiary, to inne samotne kobiety, które znajdują się w takiej samej sytuacji. *Cała społeczność ośrodka jest po stronie mężczyzny, w tej kulturze mężczyzna ma rację i kobiety też taką zasadę wyznają, zwłaszcza że kobiety potrafią być strasznie okrutne, zwłaszcza mężatki. Kiedy kobieta jest młoda, samotna i ładna i jakiś mąż jest zainteresowany tą kobietą, no to taka żona ma pretensje nie do swojego męża, bo gdzieżby miała pretensje do męża, tylko do tej kobiety, że ona prowokuje jej męża. Taka kobieta jest atakowana fizycznie przez facetów, natomiast jeśli chodzi o plotki, o stworzenie nieprzyjemnej atmosfery, a może i czasem próbę wydrapania oczu, to również przez te kobiety, które są w innej sytuacji niż ona. Bardzo często od tych samotnych kobiet słyszę, że zagrożenie stwarzają nie tylko faceci, ale też żony, te w normalnej sytuacji [N1].* Kobiety rozpuszczają plotki, wyzywają ofiarę od prostytutek. Takie określenie prowokuje innych mężczyzn, którzy także będą chcieli wykorzystać pokrzywdzoną seksualnie. Nic jej bowiem wówczas nie chroni – ani mężczyźni z rodziny, ani reputacja, którą straciła. Trudno także uzyskać jej pomoc – nie otrzyma jej ze strony swoich rodaków, boi się pójść na policję, a polskie służby społeczne w zasadzie także nie mają jej wiele do zaoferowania. Same ofiary mają poczucie, że znikąd nie mogą oczekiwać pomocy.

Czasem wynikiem gwałtu jest ciąża. Oczywiście nie jest ona chciana przez żadną ze stron. Na kobietę jest więc wywierana presja, by ją usunęła. W Polsce aborcja jest w zasadzie nieosiągalna. Przepisy teoretycznie zezwalają, by ciąża będąca wynikiem przestępstwa mogła zostać przerwana, ale muszą być spełnione dwa warunki (art. 4a ust. 1 pkt 3 w zw. z ust. 2 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży): konieczne jest podejrzenie popełnienia przestępstwa (a to praktycznie się nie zdarza w tej społeczności z przyczyn opisanych powyżej), a do zabiegu nie może dojść później niż w 12. tygodniu ciąży. Ten ostatni warunek jest także trudny do spełnienia, zważywszy na brak edukacji seksualnej w tej grupie. Poza tym nawet w takich przypadkach często lekarze nie chcą wykonać zabiegu. Stąd niechciane ciążę spędzane są w sposób nielegalny. Inaczej niż Polki, dokonujące aborcji w podziemnych klinikach, Czechenkom pomagają w tym szamani. *Ja się spotkałem z aborcją dokonaną przez „lekarza”, który leczy te osoby jakimiś tradycyjnymi metodami. W sumie młoda dziewczyna, już jej dawno nie widziałem, nie wiem czy ona w ogóle wyszła z tego szoku. W którymś tam miesiącu*

ciąży, kiedy na podłodze widziała własny embrion [N2]. W dwóch innych opisanych przypadkach doprowadzono do poronienia przy użyciu środków sprowadzonych nielegalnie z Rosji.

Czasem presja usunięcia ciąży płynie także ze strony pierwszej żony mężczyzny. Bowiem nowym zjawiskiem, które pojawiło się w naszym kraju w związku z napływem muzułmanów, jest wielożeństwo. Jest to problem dostrzegany od pewnego czasu także w krajach zachodnich. Oficjalnie jednak w żadnym z państw nie dopuszczono związków poligamicznych, choć wiele osób w nich żyje. Nieuwzględnianie tego faktu społecznego przez wiele osób odbierane jest jako naruszenie praw kobiet i dzieci z drugih oraz kolejnych związków⁸⁷. Także w Polsce w środowisku czeczeńskim obserwowane jest zjawisko wielożeństwa. Należy zaznaczyć, że zgodnie z prawem muzułmańskim mężczyzna może mieć cztery żony, o ile ma środki na ich utrzymanie. Respondenci przyznają, że nie spotkali się, by Czeczeni w Polsce mieli więcej niż dwie żony. Jako przyczyny poligamii wymieniane są także kwestie pozareligijne: *teraz po wojnie, kiedy dużo mężczyzn zginęło i tych dorosłych mężczyzn jest niedużo, jest taki kult chłopaka, bo kobiet jest dużo, chłopaków jest mało. To jest ogólnie akceptowane, jeżeli mężczyzna bierze pod opiekę [kobiety], żeby te kobiety nie były – że tak brzydko się wyrażę – bezpańskie* [O3]. Prawo muzułmańskie wymaga wyrażenia przez „starą” żonę zgody na wstąpienie przez mężczyznę w kolejny związek. Tak się jednak nie dzieje w przypadku Czeczenów. Często związki z kolejną kobietą są ukrywane – zarówno przed „starą” żoną, jak również przed potencjalną kandydatką. Zazwyczaj, jak opowiadali respondenci, jedna żona przebywa w Polsce, a druga za granicą – w Czeczenii lub w którymś z państw Europy Zachodniej, czasem w innym mieście. Większość małżeństw zawierana jest w sposób religijny, muzułmański, a ceremonie celebrują czeczeńscy imamowie (w tej społeczności praktycznie nie zdarzają się śluby przed polskimi urzędami stanu cywilnego, nawet te pierwsze). Nasze władze akceptują jednak co do zasady nieformalnie zawarte małżeństwa wyznaniowe (np. w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy czy w pomocy społecznej).

Interesujące jest także podejście polskich urzędów do problematyki wielożeństwa. Najczęściej nie zauważają one kolejnej żony, nie uznają tych związków. Tak postępują przede wszystkim pracownicy socjalni, ustalając liczbę osób w rodzinie. *Mi się wydaje, że tego się nie widzi. Albo próbuje się nie widzieć, bo to jest zaraz komplikowanie sobie życia i tym ludziom. Kwestia tego, że zaraz trzeba rozwiązać masę innych problemów i po co to ruszać* [N2]. Jedna z respondentek słyszała o przypadku, gdy w jednym z ośrodków taka rodzina została zakwate-

⁸⁷ Por. J. Balicki, P. Stalker, *Polityka imigracyjna...*, s. 268–270.

rowana obok siebie, w przylegających pokojach. Wywoływało to duże konflikty pomiędzy kobietami⁸⁸. Pojawia się także problem, związany z określeniem, czy dana kobieta jest żoną, czy też para jest już po rozwodzie, a więc czy w danym przypadku mamy do czynienia z wielożeństwem: *jest dużo więcej rozwodów muzułmańskich i dużo więcej kobiet i mężczyzn jest w jakichś kolejnych związkach – trzecich, czwartych. Tzn. ci faceci nie zawsze mają te żony naraz, może to się zazębiać, że może mieć dwie, a potem jedna przestaje chcieć być jego żoną, to sobie odchodzi i znajduje sobie innego męża. Na pewno jest taka duża płynność [N1]*⁸⁹.

Innym problemem są małżeństwa zawierane pod przymusem. W Polsce jest to problem w zasadzie nierozpoznany. W Wielkiej Brytanii badania przeprowadzone w społeczności pakistańskiej wykazały, iż ok. 21% małżeństw zaaranżowanych przez rodziców zostało zawartych pod przymusem. W 2008 r. wprowadzono więc w tym kraju nowe prawo *Forced Marriage (Civil Protection) Act*, które z jednej strony penalizuje zawieranie małżeństw pod przymusem, a z drugiej tworzy system pomocy ofiarom tego typu czynów, który łączy instytucje publiczne oraz organizacje społeczne⁹⁰.

Pytani o podobne zjawisko respondenci wspominali o instytucji porwania kobiet w celu pojęcia ich za żony. To zwyczaj czeczeński. Większość rozmówców twierdziła, że to *takie teatralne odzwierciedlenie tradycji (...). Prawdziwego porwania nie miałyśmy. Miałyśmy wszystko to zainscenizowane, tak jak my robimy wesela, błogosławieństwo itd., to oni mają porwanie* [O3]. Obecnie porwania zazwyczaj są wcześniej ustalane pomiędzy rodzinami zawczasu⁹¹. Ale jedna z badanych przyznała, że słyszała o kilku innych przypadkach – prawdziwych porwań. Z tym, że kończą się one najczęściej małżeństwem, bowiem obecność kobiety w nocy poza domem, z obcym mężczyzną uznawana jest za skalenie jej honoru, który prowadzi do ślubu. Także policjanci przyznali, iż mieli swego czasu sprawę, gdzie rodzice zgłosili zgwałcenie córki przez Czeczena, aczkolwiek ta sprawa została umorzona, ponieważ w ich religii jest tak, że chłopak wykrada córkę i jeżeli on odbę-

⁸⁸ Inne respondenci opowiadały o dwóch wdowach po jednym mężczyźnie mieszkających razem w ośrodku. W tym przypadku panie bardzo się wspierały.

⁸⁹ Rozwody są w islamie bardzo odformalizowane (por. A. Marek, *Obyczaje w islamie...*, s. 71–72). Wielu respondentów zauważało „przechodniość żon” jak to określiła jedna z nich. Jest to zjawisko szczególnie nasilone w ostatnich latach i to panowie głównie zmieniają żony. *Jak [mężczyzna] ma ochotę sobie pójść z inną kobietą, to bierze szybki rozwód. I właśnie kiedyś byliśmy świadkami, był szybki rozwód na ulicy, jeden był świadek. [Mężczyzna] przeprowadził się na dwa dni do jakiejś innej kobiety, po czym wziął ponownie ślub z tą pierwszą żoną* [S2]. Warto także wspomnieć, że generalnie rozwód nie jest kulturowo akceptowany w tej społeczności.

⁹⁰ Por. J. Balicki, P. Stalker, *Polityka migracyjna...*, s. 260–263.

⁹¹ Por. także E. Januszewska, *Dziecko czeczeńskie w Polsce...*, s. 178.

dzie z nią stosunek, ona jest jego żoną. Ci rodzice byli zbulwersowani, aczkolwiek ten chłopak zrobił to na zasadach ich obyczajów [P2]. Sprawa została umorzona, bo rodzice wycofali zarzuty, a kobieta została wydana za mąż za tego mężczyznę. Pokazuje ona jednak, że porwania mogą nie zawsze być tak oczywiste i jedynie teatralne. Mogą zostać także uznane za zmuszanie do małżeństwa: *często słyszę od Czechenek, dzisiejszych żon i matek, że one były wydane jeszcze w Czeczenii jako 15–16-latki wcale nie za chłopaka, w którym były zakochane, tylko za chłopaka, którego rodzina uznała za dobrą partię, więc to się nadal odbywa. One mogą być starsze, te kobiety, ale kwestia zamążpójścia to jest coś, o czym nie zawsze może decydować sama dziewczyna i to jest coś, co jest akceptowalne w tej społeczności [N1].* Jednak z uwagi na kulturowe uwarunkowania, sprawy takie zapewne nie będą zgłaszane⁹².

Problemem, który czasem jest powiązany z porywaniem kobiet, jest zagadnienie małżeństw osób małoletnich, w szczególności, jeśli dotyczy dziewcząt poniżej 15. roku życia. Według informacji otrzymanych przez Stowarzyszenie Interwencji Prawnej z Urzędu ds. Cudzoziemców⁹³ w latach 2005–2009 pracownicy zarejestrowali 5 tego typu sytuacji (w tym jedną w 2007 roku, a 4 w roku 2009), w których wystąpili z wnioskami do odpowiednich służb – dwukrotnie do prokuratury, a w trzech przypadkach do sądu rodzinnego. Z informacji tych wynika, że najmłodsze dziewczęta w chwili przesłania sprawy do organu miały po 15 lat lub więcej (trzy – 15 lat, i po jednej: 16 i 17 lat), a ich mężowie od 20 do 24 lat (w jednym przypadku nie udało się ustalić sprawcy). Nie wiadomo natomiast, kiedy było zawarte małżeństwo i w jakim wieku wówczas byli nupturienti.

W wywiadach z respondentami rzadko wspomniano o sprawach małżeństw z małoletnimi. W dwóch przypadkach miały one związek z wcześniejszym porwaniem dziewczynki wbrew woli rodziców. Zakończyły się jednak małżeństwem. Przypadki te nasilają się także w ostatnim czasie (lub też obecnie pracownicy różnych służb baczniej zaczynają się przyglądać temu zjawisku). Jeśli chodzi o *wiek dziewczyn, które się bierze za żony, to, że w wieku 15–16 lat, to jest to normalne dla Czechenów, natomiast zdarzają się sporadycznie sytuacje, że to 13–14-latki. I to już nawet kaukazczycy dosyć surowo oceniają [N1].* Te surowe oceny nie powodują jednak, że ktokolwiek ze społeczności będzie skłonny zgłosić ten fakt lub że imam odmówi udzielenia ślubu takiej parze. Wśród klientów Stowarzyszenia Interwencji Prawnej w czerwcu 2010 r. pojawiła się 14-letnia

⁹² Warto na marginesie dodać, iż jeden z respondentów powiedział, że w Czeczenii, by przeciwdziałać porywaniom kobiet, wprowadzona została kara za ten czyn – grzywna w wysokości 3 000 dolarów.

⁹³ Pismo nr BOO-WO-5151-1691/2010JJ z dnia 12 marca 2010 r.

dziewczynka w szóstym miesiącu ciąży, która już była po rozwodzie z ojcem dziecka. Zarówno ona, jak i jej matka bardzo bały się zgłosić sprawę na policję⁹⁴. Przyczyną był lęk przed postępowaniem rodziny byłego męża. Zadenuncjowanie na policję innego Czeczena i doprowadzenie do zatrzymania go jest uważane bowiem za głęboko sprzeczne z kulturą. Powodować więc może zemstę rodową. Kobiety bały się, że rodzina byłego męża skrzywdzi kogoś z ich rodziny. Winą za tę całą sytuację obarczona byłaby oczywiście dziewczynka – także przez członków swojej rodziny.

Specyficzne pojmowanie honoru kobiety i związanego z nim honoru mężczyzny w niektórych kulturach prowadzi do zabójstw kobiet na tym tle. Problem ten dostrzeżono w Wielkiej Brytanii, gdzie w 2003 r. wykryto 12 takich spraw. W kolejnym roku zdiagnozowano niezwykle wysoką liczbę samobójstw wśród młodych kobiet z Azji (trzykrotnie przekraczających średnią krajową). Służby brytyjskie zdecydowały się zbadać wszystkie te sprawy ponownie, by sprawdzić, czy przypadkiem honorowe zabójstwa nie są zgłaszane jako samobójstwa⁹⁵. W Polsce żaden z respondentów nie słyszał o podobnych przypadkach.

Problemem jest jednak przenoszenie konfliktów z kraju pochodzenia do Polski – tzw. krwawa zemsta (specyficzna dla kultur klanowych, do których należy zaliczyć kulturę kaukaską)⁹⁶. Jest ona powszechnie akceptowana, jak mówi jeden z Czeczenów: „Jak kogoś z twojej rodziny ktoś tam zabije – to na nim można się mścić, to jest zemsta. Ale trzeba to zrobić tak, jak się to dopuszcza w islamie. W islamie to nie jest aż tak zabronione”⁹⁷. Nie wiadomo, na ile krwawa zemsta jest realnie obecna w tej społeczności w Polsce, bowiem ogólnie panuje w niej duży strach, ciągłe poczucie zagrożenia ze strony rosyjskich służb specjalnych oraz wysłanników nowych, podporządkowanych Moskwie, władz Czeczenii. W dwóch ośrodkach na przestrzeni ostatnich lat doszło do śmierci w wyniku bójek – nie wiadomo jednak, co było ich przyczyną – krwawa zemsta czy inny powód (*ktoś komuś podpadł* [N2]). Respondenci opowiadali, że słyszeli o bójkach, w których jakaś osoba została poraniona, a sprawca zbiegł. *Oni o tym opowiadają, że albo oni się próbują ukrywać, żeby nie doszło do konfrontacji, bo zdają sobie*

⁹⁴ Zgłoszenia jednak dokonał lekarz ginekolog (konieczność wizyty u ginekologa była powodem zgłoszenia się dziewczyny po poradę do Stowarzyszenia). Skutki działań policji nie są znane w chwili powstawania tego tekstu.

⁹⁵ J. Balicki, P. Stalker, *Polityka migracyjna...*, s. 271–277.

⁹⁶ We wczesnym średniowieczu był to stosunkowo powszechny sposób wymierzania sprawiedliwości. W Polsce można go było spotkać jeszcze w XVIII w. w rejonach górskich – por. K. Dobrowolski, *Wróżda i pojednanie w sądownictwie polskich wsi beskidowych XVI i XVII wieku*, „Studia nad historią prawa polskiego” 1924, t. 8, z. 4, [w:] *Elementy socjologii prawa. Prawo zwyczajowe*, Warszawa 1993, s. 262–266.

⁹⁷ A. Chrzanowska, *Tożsamość kulturowa uchodźców...*, s. 281.

sprawę, że jak się z nim spotkają, z takim „krovnikom”, to do konfrontacji dojdzie. A „krovnik” to? To ten, co ma wykonać tę zemstę [N1]. Uchodźcy stosunkowo często opowiadają o tym, że ktoś (przedstawiciel ich narodowości) im grozi, chce im zrobić krzywdę, czy że zostali zaatakowani wieczorem na ulicy. Na ten problem zwracają jednak uwagę tylko pytani przedstawiciele organizacji pozarządowych. Być może jest to wynikiem tego, że uchodźcy darzą ich większym zaufaniem i przychodzą do nich z prośbą o poradę, a mając nadzieję na uzyskanie pomocy, opowiadają zarazem o swoich obawach.

Opisywane powyżej poczucie zagrożenia, na które nakłada się kultura oraz przyzwyczajenia z czasów wojen, tłumaczą noszenie broni przez czeczeńskich mężczyzn. Zwracało na ten problem uwagę wielu respondentów. *Zauważyłem, że większość Czeczenów ma przy sobie jakieś ostre narzędzia – kastety, noże różnego rodzaju – to jest jak u nas się nosi komórkę, to u nich oprócz tego noszą ostre narzędzia. (...) Niektórzy to traktują jako dodatkowe zabezpieczenie siebie. Nie traktują tego, że jest to jakieś łamanie prawa, tylko jeśli czują się jakoś dodatkowo zagrożeni* [N2]. Jednak część osób zwracała uwagę na przestępstwa dokonywane przy użyciu noży: *Od sprzedawców wiemy, że noże noszą, któremuś nawet grozili nożem w tamtym sklepie* [P1]. Inna osoba mówi: *to co mnie niepokoi, to że jak dzieci się biją, to w grę też wchodzi użycie noża. Więc skądś te noże [muszą] mieć – najprawdopodobniej mają je z domów swoich, co wskazywałoby na to, że rodzice – nawet jeżeli nie przy sobie – to w domu mają niestandardowe narzędzia – to nie są noże do smarowania masła* [S1]. Na problem posiadania noży i używania ich w bójkach zwracano też uwagę w odniesieniu do osób z Somalii. Kilka osób wskazywało również na posiadanie przez uchodźców broni palnej: *Mieliśmy też sygnały, że byli okoliczni mieszkańcy terroryzowani czy sklepikarze (...); jakiś kawałek stąd napad był z bronią w ręku i też podejrzewamy, że to Czeczeni, więc wszystko jest możliwe, a to jest bardzo wiarygodna broń* [O2]. Przedstawiciele policji mówili: *Broń podobno noszą, natomiast my żeśmy nie wiedzieli, nikt nam konkretnie nie wskazał. (...) bo to jest nawyk wojenny i na pewno sobie pozatławali* [P1]. Żaden z respondentów nie słyszał o sprawach karnych za nielegalne posiadanie broni.

Ostatnim zagadnieniem jest problem rytualnego uboju zwierząt. To zagadnienie rzadko wpływało w rozmowach. Jedna z rozmówczyń mówiła tak: *pamiętam, że tego dotyczyła rozmowa [pracowników socjalnych] ze starszymi ośrodków, żeby oni dbali o to, żeby to się odbywało w takim miejscu i w taki sposób, żeby nie raziło, nie wywoływało oburzenia wśród Polaków* [N1]. Inna osoba przyznała, że słyszała o takim zjawisku, a pracownicy w okolicznych lasach znaleźli baranią głowę i skórę. Podobno są specjalne osoby, od których bardziej konserwatywni muzułmanie kupują mięso, zabijane w odpowiedni sposób. Natomiast nikt nie potrafił powiedzieć, jak te firmy działają, na ile jest to legalny ubój oraz jak się

on odbywa i czy nie dochodzi w jego trakcie do znęcania się nad zwierzętami. W sumie należy uznać, że jest to zagadnienie w zasadzie pomijane i nieuznawane za przestępstwo (niektórzy z respondentów zdziwili się, że może ono być zabronione).

3.5. Przestępstwa pospolite popełniane przez migrantów w najbliższym środowisku

Z danych otrzymanych z Komisariatu Policji w Górze Kalwarii, któremu terytorialnie podlega ośrodek dla uchodźców w Lininie – jedna z największych placówek w kraju, w której przebywa prawie 500 uchodźców – wynika, że w latach 2004–2008 zarejestrowano tam 13 spraw, w których cudzoziemcy popełnili przestępstwo. Sprawcami 10 czynów byli uchodźcy – w ich popełnieniu wzięło udział 13 osób narodowości czeczeńskiej. Wśród nich zarejestrowano: jednego sprawcę naruszenia czynności narządu ciała, dwóch uczestników rozboju, trzech sprawców kradzieży, w tym dwóch z włamaniem, dwie osoby, które uszkodziły mienie, oraz pięć osób prowadzących pojazd pod wpływem alkoholu (z których jedna kierowała rowerem)⁹⁸.

Z wypowiedzi respondentów wynika, że najpowszechniejszą kategorią czynów zabronionych popełnianych przez uchodźców są kradzieże, przede wszystkim kradzieże sklepowe. Wspominały o nich praktycznie wszystkie badane osoby. Szczególną popularnością w tym zakresie cieszą się supermarkety i centra handlowe. Wybór miejsca kradzieży zależał od miejsca zamieszkania uchodźców – osoby mieszkające poza Warszawą wybierały raczej mniejsze sklepy, położone stosunkowo blisko ośrodka, podczas gdy te z miasta – głównie supermarkety. Przedmiotem kradzieży były różne dobra: *wiem o kradzieży żywności – takich podstawowych produktów. Są też kradzieże towarów bardziej luksusowych, typu wynoszenie z jakichś galerii ciuchów, innych rzeczy (...) np. laptopy, komórki* [N2]. Pokazuje to dużą różnorodność wśród sprawców i różną motywację do dokonania tego typu czynów. Sprawcami często są dzieci: *w sklepach dzieci kradną lody z szaf chłodzących, napoje – to co się znajduje w zasięgu ich ręki* [O3]; *wpada chmara dzieci i co złapią, to ich* [P1]. Dorośli także kradną żywność: *na straganach, na targach, jakieś pomidory ściągają, owoce* [O3], a także podbierają z pól warzywa, jeśli ośrodek, w którym mieszkają, położony jest poza miastem. Przyczyną kradzieży żywności, przede wszystkim dokonywanych przez dzieci, może być to, iż rodzice nie są w stanie kupić im batonika, soku czy napoju gazowanego, które pijają ich koledzy w szkole. Prawdopodobne jest także, że różnorodność

⁹⁸ Pismo otrzymane przez Zakład Kryminologii INP PAN z Komisariatu Policji w Górze Kalwarii, nr KP-I-3786/09.

kolorowych towarów w sklepie jest dla dzieci czymś zaskakującym, z czym nie zetknęli się w domach. Podobnie może być także z przyczynami kradzieży dokonywanych przez dorosłych.

Jeden z respondentów opowiedział następującą historię. *Taki chłopak jest w tym ośrodku – nie wiem czy jeszcze jest, ale był w każdym razie – który jeździł na wózku, bo nie miał chyba nogi – niepełnosprawny. I tam się nad nim [sprzedawcy] litowali, dawali mu jedzenie, słodycze mu dawali, dopóki jeden ze sklepikarzy nie zamontował kamer. Zamontował kamerę, to zauważył, że ten zdejmuje protezę i w tę protezę upycha towar [P1].* Montowanie kamer jest jednym ze sposobów przeciwdziałania kradzieżom. Inwestują w nie przeważnie właściciele małych, osiedlowych sklepików. Bo organy państwa są w zasadzie bezsilne, jeśli chodzi o prewencję. Jak mówią policjanci: *jeżeli mamy informacje, ktoś zgłasza, że była grupa Czeczenów i oni tam dokonali jakiejś kradzieży, to trzeba teraz ustalić, który co ukradł, co jest problematyczne – bo oni nic nie wiedzą, nic nie rozumieją. A z kolei ten pokrzywdzony w tym sklepie ma też problem z określeniem tego, kto co ukradł (...).* Co najmniej raz miesiącu takie rzeczy [kradzieże] się działy, później sklepikarze się porozumieli i opracowali jakieś standardy – jak Czeczeni przychodzili. *W tej chwili to właściwie nie występuje. Prawdopodobnie nie wpuszczają ich do sklepów [P1].* Z drugiej jednak strony spadek zgłaszalności kradzieży policjanci przypisują wzrostowi wykrywalności, zatem swojej aktywności, a nie zwiększeniu liczby zabezpieczeń czy też rozczarowaniu skutecznością ich pracy ze strony pokrzywdzonych. Bo większość respondentów przyznaje, że złapanych osób nie spotykają żadne konsekwencje: *oprócz papierkowych, żadne. W sensie policja naprodukuje papierków [O1].* Większe sklepy inaczej się zabezpieczają – część z nich zatrudnia czasem Czeczenów w ochronie sklepu: *wiem, że w sklepach typu Lidl, Tesco pracują w ochronie. Pracują jako ochroniarze i tam ścigają złodziei, z nimi się biją. Nie podejrzewam, żeby ochroniarz-Polak podjął się tego, żeby się szamotać z jakimś złodziejem, a oni wiem, że ich łapią skutecznie – może bardziej skutecznie niż nasi [S2].* Oczywiście wychytują wszystkie osoby, ale wśród nich także Czeczenów.

Są także osoby, które z kradzieży zrobiły sobie dodatkowe źródło utrzymania. Niektórzy respondenci wspominali o regularnych kradzieżach droższych przedmiotów dokonywanych przez uchodźców, o kradzieży pieniędzy z automatu do gier hazardowych o niskich wygranych, który był ustawiony w barze w jednym z małych miast, ale także o procederze wyjazdów za granicę, by tam okradać sklepy czy magazyny, głównie z odzieży, łamiąc przy tym zabezpieczenia, którymi jest ona chroniona. Co więcej część [sprawców] *jest świadoma tego, że do 250 zł jest wykroczenie, a dopiero powyżej jest przestępstwo, więc uważają na tę granicę [N1].* Zarówno świadomość „magicznej” granicy 250 złotych, jak i umiejętność zdejmowania zabezpieczeń z rzeczy wskazuje na pewien rodzaj fa-

chowości, przygotowania do popełniania tego typu czynów. Pracownicy socjalni zwracali także uwagę na kradzieże wyposażenia ośrodków, szczególnie pokoiów, w których mieszkali uchodźcy. Opuszczając ośrodek, zabierali ze sobą niektóre przedmioty wyposażenia. Zwykle to kradzieże na kilkaset złotych. Nie są one jednak zgłaszane policji.

Niektóre osoby uczestniczą także w poważniejszych przestępstwach. Informacje o nich najczęściej pochodziły od policjantów i sporadycznie pojawiały się w innych wywiadach. Mówiono o terroryzowaniu miejscowych sklepikarzy czy sprzedawców przy użyciu broni lub grózb, napadzie na taksówkarza. Respondenci nie byli jednak w stanie powiedzieć wiele więcej o tych czynach, w szczególności nie wiedzieli, czy zakończyły się one wyrokiem skazującym i jeśli tak, to jaki on był. Wygląda więc na to, że choć poważniejsze czyny także są popełniane, to stanowią one margines aktywności uchodźców.

Respondenci byli również pytani o swoje obawy, związane z pracą z uchodźcami – czy spotkali się z zachowaniami agresywnymi w stosunku do siebie lub swoich kolegów i ewentualnie, jakiego rodzaju były to czyny. Można powiedzieć, że większość z pracowników czuje się stosunkowo bezpiecznie, choć przyznają, że czasem *może nie obawy, tylko dystans i niepewność łąpię [S2]*⁹⁹. Bardzo często spotykają się oni z agresją słowną. Mówił o tym każdy pracownik socjalny: *najczęściej zdarza się agresja słowna, werbalna – wtedy, kiedy ktoś nie jest zadowolony z decyzji – bo dostał za mało, albo pomoc została wstrzymana, albo odmówiono mu udzielenia pomocy. Teraz mamy mnóstwo takich osób sfrustrowanych (...); ale jest to wtedy pewien akt desperacji, wyżycia się i takiej silnej reakcji związanej z niezadowoleniem, natomiast nie są to raczej groźby i sytuacje realnie zagrażające [S1]*. Pracownicy są wyzywani, na niektórych są rzucane uroki czy klątwy. Płyną one ze strony kobiet, mężczyzn, a nawet dzieci – *często zdarza się, że (...) dziecko zaczyna wyzywać ochroniarzy [O2]*. Czasem rzucane są także groźby: *powiedział,*

⁹⁹ Jedynie jeden z pracowników nie ma w zasadzie obaw przed uchodźcami, z którymi pracuje: *ja nigdy nie miałam kłopotów z agresją, nigdy nie zaliczyłam agresji skierowanej wobec mnie (...). Ja się nie boję agresji, mój mózg nie przyjmuje agresji, nie przyjmuje tego, że ktoś może mnie uderzyć, skrzywdzić, co jest bardzo niepraktyczne w takim miejscu i bardzo głupie. (...) i wchodziłam – wiele razy się zdarzało – pomiędzy gości, którzy się awanturują, tak naprawdę narażając się na to, że ktoś mi powinien dać w końcu w ten łeb, nawet z rozpędu. Naprawdę nic z tych rzeczy, absolutnie, wszystko grzecznie. Pyskować mi, kłócić się i wyzywać mnie – proszę bardzo, ale jak się dzieje coś pomiędzy nimi, to jest mega respekt i nie ważne, kto to by był (...), oczywiście powiedzą, co o mnie myślą, żeby nie było wątpliwości, ale wszyscy się grzecznie słuchają, nikt nie był agresywny. To widać, że ja się nie boję, poza tym oni wiedzą, że są w szczególnym miejscu – że to jest szczególne miejsce i mogą sobie narobić problemów przez to [O1]*. Warto też dodać, że pracownicy organizacji pozarządowych nie mówili o swoich obawach w kontaktach z uchodźcami.

że się spotkamy i zaczął pokazywać – gówniarz, może miał 16 lat – na szyję, że będzie chciał mi coś zrobić, że on zaczeka, że on wie, gdzie ja pracuję, że ma tam swoich kolegów [O2]; kiedyś poszedł taki epitet, „wy mnie jeszcze popamiętacie” [S2]. Jak pisze Halina Grzymała-Moszczyńska, zachowanie takie może obrazować jedną z faz szoku kulturowego. Charakteryzuje się ona tym, że migrant przestaje siebie obwiniać za doznawane niepowodzenia, a jego agresja zostaje skierowana na zewnątrz. Jej obiektem stają się przedstawiciele nowej kultury. Jako że osoby przebywające w ośrodkach mają stosunkowo mało styczności z Polakami, to kierują swoją niechęć w kierunku tych, których znają, czyli pracowników ośrodków. Szczególnie, że to właśnie od tych osób zależy ich los i powodzenie życiowe, bo to pracownicy rozdzielają na przykład świadczenia pieniężne. Nakładający się na to syndrom wyuczonej bezradności i obarczanie innych osób odpowiedzialnością za swoje problemy powoduje agresywną reakcję wobec pracownika w przypadku, gdy wynik sprawy jest inny, niż uchodziła tego by sobie życzył¹⁰⁰.

Do fizycznych starć jednak w zasadzie na szczęście nie dochodzi. To strach przed konsekwencjami hamuje wiele zachowań – bo od pracowników wiele zależy – przede wszystkim byt finansowy rodziny. *Oni są agresywni, zwłaszcza mężczyźni (...); kobiety są słownie agresywne, natomiast mężczyźni – myślę, że gdyby się nie obawiali konsekwencji – to kto wie* [O3]. Opowiedziane zostały jednak trzy historie o pobiciach pracowników. W jednym zaatakowany i pobity został pracownik socjalny, który dobrze znał sprawcę. Tak zdarzenie to wyjaśnia jeden z kolegów ofiary: *ja też tam pracowałem, i nawet podopiecznym był ten człowiek, który uderzył tego chłopaka, więc troszeczkę tego nie rozumiałem, ale tak to jest – tutaj ludzie są z różnymi przeżyciami, z różnym temperamentem, różnym podejściem* [O2]. Dwa pozostałe przypadki są zupełnie inne – ofiarami była w nich kadra pomocnicza w ośrodkach. W jednym uderzona została sprzątaczką, która weszła niespodziewanie do pokoju, w drugim pracownik ochrony, który chciał zapobiec nielegalnemu wejściu przez płot na teren ośrodka. Obie sprawy zakończyły się na policji (informacje o nich otrzymałem od policjantów).

Innym zagadnieniem są bójki¹⁰¹ pomiędzy Czeczenami a Polakami. Respondenci opisali kilka podobnych zdarzeń. Mają one w zasadzie identyczną charakterystykę. Po stronie polskiej w bójkach takich uczestniczą „stójkowi spod sklepu”, będący pod wpływem alkoholu (obecność alkoholu po polskiej stronie

¹⁰⁰ Por. H. Grzymała-Moszczyńska, E. Nowicka, *Goście i gospodarze...*, s. 139, 153.

¹⁰¹ Na marginesie wspomnieć można także o bójkach pomiędzy różnymi grupami cudzoziemców, do jakich dochodziło na Stadionie Dziesięciolecia, ale jak mówi jeden z respondentów: *kwestie konfliktów na stadionie pomiędzy różnymi nacjami i grupami, które tam walczą o jakieś interesy, ale to trudno rozgryźć, o co tam chodzi* [N2]. O takich zachowaniach pisze także: M. Szulecka, *Obecność cudzoziemców na targowisku...*, s. 16–17, 23–24.

jest bardzo częsta) albo agresywnie nastawieni do obcokrajowców Polacy, czasem należący do subkultur lub grup młodzieżowych. Oto jedna z przykładowych historii: *jest jakaś grupka Czeczenów i jacyś podpici Polacy zaczynają sobie z nich dworować i czasem nawet nie przejawiają agresji fizycznej, ale ta agresja werbalna wystarcza, żeby dumny Czeczen zainterweniował, zareagował – i dochodzi do bójk. Słyszałam taką historię, że jechali z kobietami i jacyś Polacy podpici – zawsze ten element alkoholu odgrywa jakąś tam rolę – zaczynają im dokuczać czy przeklinają w obecności tych kobiet – no przecież nie wolno przeklinać – i Czeczeni w związku z tym wszczynają jakąś bójkę [N1].* Zazwyczaj to właśnie Polacy są prowodyrami zajścia – przejawiając agresję słowną, zaczepiając uchodźców, czasem nawet rozpoczynając przepychanki. Zakończenie jest jednak takie, że to Czeczeni często mają broń, mają jakiś nóż przy sobie. *Dochodzi do bijatyki, często w sytuacji bijatyki taki Czeczen z nożem jest górą i on może jest trochę pobity, ale to tamci [Polacy] mają rany od noża i oskarżony jest Czeczen, to on idzie siedzieć [N1].* Wszystkie opowiedziane historie miały podobne motywy.

Jedna z poważniejszych spraw, o jakich uzyskano informację w trakcie badań, dotyczyła usiłowania zgwałcenia przez koło dwudziestoletniego Czeczena kilkunastoletniego chłopca z okolicznej miejscowości. Według relacji policjanta celem sprawcy było doprowadzenie do stosunku płciowego. Nie doszedł on do skutku, bowiem w tym momencie nadszedł na to Polak, który zobaczył, że coś się dzieje i podniósł alarm, a ten Czeczen się oddalił [P2]. Sprawa ta jest interesująca z kulturowego punktu widzenia. Stosunki męsko-męskie w kulturze i religii Czeczenów są zakazane. Powstaje w związku z tym pytanie o motywację sprawcy. Czy miał on skłonności homoseksualne i był to (w jego przekonaniu) jedyny możliwy sposób na kontakty z innym mężczyzną, czy też inny był cel w nakazaniu nastolatkowi obnażenia się. Niestety, respondent nie znał zakończenia tej sprawy, wiedział jedynie, że sprawca został zatrzymany i wszczęto postępowanie karne przeciwko niemu.

Respondenci pytani o udział cudzoziemców w grupach przestępczych najczęściej wymieniali opisywane powyżej uczestnictwo w przemycie ludzi przez polskie granice. W przemycie uczestniczą również obywatele innych państw – wspomniani byli Pakistańczycy. „Sprowadzają” oni jednak swoich rodaków. W dwóch przypadkach respondenci wspomnieli o poważniejszych czynach. Pierwszy z nich mówił o pogłoskach, że gdy jeszcze prężna była ta mafia pruszkowska, to Czeczeni byli żołnierzami bardzo często, ale to też są informacje takie z ulicy, niepotwierdzone [S2]¹⁰². Inna osoba wspominała o tym, że Czeczeni wynajmowani

¹⁰² Pojawił się także artykuł prasowy, stawiający tezę, że Czeczeni opanowują warszawski półświatk i wchodzą na miejsce rozbitych gangów (*Czeczeńskie gangi chcą opanować warszawskie ulice*, „Warszawska Gazeta” z 19.03.2010 r.).

są jako osoby do „ochrony” (*Czeczeni są wśród tych osób, które biorą odpowiednie pieniądze za to, żeby Wietnamczycy byli chronieni [S1]*) lub jako egzekutorzy (*specjalizują się podobno w egzekwowaniu długów, tam niewypłaconych pensji itd. I pracownicy z Ukrainy i innych krajów korzystają z ich usług, jeżeli chodzi o egzekwowanie należności, np. za pracę na budowie (...). I to jest podobno tak, że jak się im uda wyegzekwować jakieś tam pieniądze od nieuczciwych polskich pracodawców, to ci, którzy je wyegzekwowali, biorą większą część niż ci, którym się te pieniądze za pracę należą. Tyle że obie strony są w gruncie rzeczy zadowolone, bo ci odzyskali cokolwiek, a ci mają jakąś pensję [S1]*). Choć respondenci zastrzegali, że to zasłyszane historie, to pokazują one, w jaki sposób migranci mogą funkcjonować (lub już funkcjonują) w szarej strefie – budując różnego rodzaju relacje i można powiedzieć instytucje, mające przeciwdziałać ich krzywdzeniu. Jak opowiadają sami migranci, oszukiwanie nielegalnie pracujących cudzoziemców przez polskich pracodawców jest stosunkowo częste, jednak w zasadzie nie ma żadnych spraw w tym zakresie, bowiem poszkodowanemu nie opłaca się wystąpić na drogę sądową (może on bowiem zostać wydany za wykonywanie pracy bez zezwolenia).

Problemem zgłaszanym przez respondentów był także wandalizm. Zazwyczaj dochodziło do niego w miejscu zamieszkania cudzoziemców – szczególnie w ośrodkach dla uchodźców. Jak żalił się jeden z pracowników: *bardzo często borykamy się z tym, nie wiemy, jak na to poradzić. Wczoraj zakładaliśmy na jednym bloku nowe gniazdka, kontakty, a już dzisiaj idziemy, już jest część powyrywanych, połamanych [O2]*. Działania takie potwierdzają też wyniki innych badań. Opisują one kradzieże wszystkich urządzeń, w tym sanitarnych, które można potem spieniężyć, ale także zwykłe przypadki niszczenia mienia – pisanie po ścianach, robienia w nich dziur¹⁰³. Badani wspominali także o dewastacji mieszkań wynajmowanych przez Czeczenów (co potem szybko się rozchodzi w danej społeczności lokalnej i powoduje niechęć do wynajmowania pomieszczeń tej grupie narodowej). W jednym z ośrodków okoliczni mieszkańcy skarżyli się na szkody dokonywane na polach przez uchodźców, którzy podczas kradzieży warzyw niszczą inne zbiory. W innym ośrodku grupa nieletnich Czeczenów została złapana na wybiciu szyby.

Najczęstsze zdarzenia, w których interweniuje policja, związane są z ruchem drogowym. Dochodzi do trzech kategorii czynów. Po pierwsze Czeczeni jeżdżą brawurowo i niebezpiecznie – *bardzo szybko i jak słyszałem, bardzo często wyskakują na czołówkę – kto pierwszy zjedzie [O2]*. W związku z tym duża jest częstotliwość stłuczek, wypadków, czasem także poważniejszych. Przyczyną

¹⁰³ M. Ząbek, S. Łodziński, *Uchodźcy w Polsce...*, s. 229.

kolizji może być również brak umiejętności prowadzenia samochodu: *Przed wszystkim nie potrafią jeździć po Europie – jeżdżą jakby czołgiem jeździli. (...) To już dużo przypadków, jak się porozmawiało z kimś, to okazało się, że ma [prawo jazdy na] wszystkie kategorie, na wszystkie pojazdy, a okazało się, że siedział tylko za kółkiem samochodu osobowego i to też przypadkiem [N2].* Prawo jazdy jest często nielegalnie kupowane, zwłaszcza za granicą, w Czeczenii, gdzie niezwykle łatwo dostać je za łapówkę. Zdarzają się także ich fałszerstwa lub poruszanie się bez tych dokumentów (*przeważnie oni nie mają prawa jazdy, bo oni się tłumaczą tak, że ich prawo jazdy zostało w kraju, więc jeżdżą bez prawa jazdy [P2].* Największym problemem jest prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu. Jeden z funkcjonariuszy informował, że był czas, w którym mieli około sześciu takich przypadków w ciągu trzech miesięcy. Poza kierowaniem samochodem, do zatrzymań dochodziło także z powodu jazdy rowerem w stanie nietrzeźwym.

3.6. Zachowania agresywne przejawiane przez dzieci i młodzież

Zagadnieniem, które przewijało się przez większość wypowiedzi w kontekście problematyki naruszeń prawa, była kwestia młodych mężczyzn – *młode pokolenie trochę się wymknęło spod kontroli [S1].* Większość czynów zabronionych popełnianych jest przez nich. Fakt ten nie dziwi kryminologa, bowiem generalnie popełnianie przestępstw najpowszechniejsze jest w tej grupie wiekowej. Respondenci byli jednak wyraźnie zaniepokojeni tą tendencją. Jeden z nich tak mówił: *Młodzież jest mocno agresywna. Z jednej strony mają duży stopień wolności, bo te instrumenty tradycyjne nie działają, typu starszyzna. Część osób jest tutaj pozbawiona ojców, a więc jakichś pozytywnych wzorców. Z drugiej strony też znajdują się w ciężkiej, frustrującej sytuacji i z tego wynikają jakieś problemy, przede wszystkim agresja. Praktycznie brak [im] umiejętności rozwiązywania sporów czy jakichś konfliktowych sytuacji w sposób kompromisowy. Zawarcie kompromisu jest traktowane jako okazanie słabości [N2].* Widać więc, że młodzi są zagubieni. „Stara”, macierzysta kultura i wynikające z niej systemy kontroli znacznie się rozluźniły. Nowej kultury, kraju przyjmującego, nie akceptują. Stoją pośrodku. Te problemy socjalizacyjne wywołują frustrację i prowadzą do agresji lub przejawiania innych zachowań antyspołecznych czy nawet przestępczych¹⁰⁴.

Podobny proces zawieszenia obserwował także Florian Znaniecki wśród dzieci polskich przedwojennych migrantów do Stanów Zjednoczonych. Mówił o nich, że są „amoralni”, bowiem „demoralizacja zakłada utratę systemu moralnego, a one [dzieci migrantów – WK] takiego systemu nigdy nie posiadały

¹⁰⁴ H. Grzymała-Moszczyńska, E. Nowicka, *Goście i gospodarze...*, s. 152.

– jest to prosta i zwykła ‘amoralność’”¹⁰⁵. W przypadku młodych Czeczenów jest podobnie¹⁰⁶. Nikt ich nie nauczył moralności – bo nie miał kto tego zrobić – ojca nie było, podobnie jak innych męskich krewnych, a matka nie była autorytetem w tym zakresie. Teraz jest już na to za późno. Reagują więc tak, jak to obserwowali w Czeczenii – a tam agresja była na porządku dziennym.

To właśnie młodych mężczyzn najbardziej obawiają się pracownicy służb społecznych, bo jak mówią: *[boję się] w miarę młodych mężczyzn, pojedynczych, bo oni są podejrzani według mnie. Z nimi jest różnie, oni nie są nigdzie zawieszani, więc tak naprawdę nie wiadomo, czego oni chcą: czy pieniędzy, czy robią tutaj jakieś interesy niepewne. Czasami można zadać niewłaściwe pytanie i wtedy jest niepewność, jak on się zachowa [S2].*

Problem agresji przejawianej przez drugie i trzecie pokolenie młodych migrantów jest bardzo silnie obserwowany również w innych krajach, w których mieszka duża grupa obcokrajowców. Dla przykładu w Niemczech grupy młodych imigrantów popełniają aż 45% wszystkich grupowych przestępstw agresywnych przejawianych przez młodzież. Zauważono tam także silną zależność pomiędzy przynależnością do gangów a pochodzeniem z kultury opartej na honorze¹⁰⁷. W przypadku Niemiec dotyczy to społeczności tureckiej, ale warto przypomnieć, że kultura czeczeńska również hołduje podobnym zasadom. Nieobecność takich problemów w Polsce może wynikać ze stosunkowo niewielkiej liczby migrantów i z ich rozproszenia – poza ośrodkami dla uchodźców, w których jest wysoka fluktuacja, nie mieszkają oni w większych skupiskach, na wspólnych osiedlach etc.

Problem agresji występuje wyraźnie w szkołach, do których uczęszczają dzieci migrantów przymusowych. Czeczeni w placówkach położonych blisko ośrodków dla uchodźców stanowią zauważalny odsetek społeczności szkolnej. Szkoła i jej pracownicy często traktują ich jako źródło problemów. Na pierwszy

¹⁰⁵ W. I. Thomas, F. Znaniecki, *Chłop polski...*, s. 188.

¹⁰⁶ Choć w zasadzie nie można w ich przypadku mówić o drugim pokoleniu, raczej o pokoleniu 1,5 – tzn. takim, które jest urodzone i w części wychowane w kraju pochodzenia, jednak przedstawiciele którego przyjechali do Polski jeszcze jako dzieci lub młodzież.

¹⁰⁷ H. J. Albrecht, *Immigration, crime...*, s. 128. Można zastanawiać się, czy takich zachowań nie opisywali w swoich teoriach kultur gangów Walter Miller bądź Richard Cloward i Lloyd Ohlin. Wydaje się jednak, że mamy tu do czynienia z innym procesem. W ich teoriach nacisk położony jest na łączenie się w grupy dewiacyjne przedstawicieli niższych warstw społeczeństwa. Kluczowy jest zatem ich status społeczny. W przypadku migrantów, główną rolę odgrywa przystosowanie kulturowe – gdy męski honor uchodzi za szczególną wartość. Zapewne proces marginalizacji przedstawicieli tych młodych migrantów sprzyja ich łączeniu się w grupy, jednak jest to, moim zdaniem, zaledwie dodatkowy, a nie główny katalizator tych ruchów. Por. A. Siemaszko, *Granice tolerancji...*, s. 154–180.

plan wysuwa się tu kwestia nieprzygotowania polskiej szkoły i nauczycieli do pracy w środowisku wielokulturowym i do prowadzenia zajęć dla dzieci, które nie posługują się językiem polskim. Przepisy nakazują przyjąć każde dziecko w wieku szkolnym do szkoły. I to na placówce oświatowej spoczywa obowiązek poradenia sobie z tym wyzwaniem.

Dzieci uchodźcy przynoszą ze sobą poza brakiem znajomości polskiego inne problemy – znaczne opóźnienia w nauce (niektóre nastolatki nigdy nie chodziły do szkoły), problemy psychologiczne (syndrom stresu pourazowego – PTSD), brak przystosowania do rygorów życia szkolnego (problemem jest wytrzymanie 45 minut na lekcji), wreszcie swoją odmienną kulturą (której częścią jest także inny rodzaj zachowań, z częstszym sięganiem po przemoc fizyczną). Niezwykle trafnie opisała to jedna z respondentek: *nie radzą sobie z przedmiotami szkolnymi najczęściej, bo tutaj muszą i znać język, i znać przedmioty, i jeszcze dochodzi środowisko rówieśnicze, które w 99 przypadkach nie jest łatwe, zwłaszcza jak ma się kilkanaście lat i jest się chłopakiem. Albo jest się dziewczyną i się trafia do młodszej jakiejś klasy (...). I tak naprawdę dziecko sobie nie radzi z żadną z tych sytuacji. Jak trafia do grupy albo do klasy w tym samym wieku, to najczęściej nie radzi sobie językowo albo przedmiotowo – zupełnie nie potrafi się nauczyć tych treści, które są mu przekazywane, a których się od niego oczekuje. A z kolei jak trafia do klasy niższej, gdzie poziom jest inny i może by sobie poradziło, to z kolei nie radzi sobie w sytuacjach rówieśniczych. Bo całkiem poważnie wyglądający mężczyzna czy kobieta, którzy są uważani w swoim środowisku za dorosłych, tutaj są zupełnie zepchnięci do roli dziecka i to dziecka, które nie umie, nie potrafi, jaka się i jeszcze ma przekichane w grupie rówieśniczej, bo wiadomo, że każdy stara się komuś tam czymś tam zaimponować, a to, co te dzieci mają najczęściej do zaproponowania, to są zachowania przemocowe, związane z nieumiejętnością poradenia sobie z trudną sytuacją [S1].* Część respondentów zwracała także uwagę na to, iż niektórzy nauczyciele są negatywnie nastawieni do Czeczenów, których określają mianem „problematycznych”¹⁰⁸. Podobne zagadnienia opisują także badacze środowiska szkolnego, w jakim funkcjonują uchodźcy, czy też szerzej mówiąc, dzieci migrantów (nie dotyczy on zresztą jedynie Polski)¹⁰⁹. Prowadzą

¹⁰⁸ Znane są przypadki, gdy nauczyciele nie traktują uchodźców jak pełnoprawnych uczniów. Nie zwracają uwagi na ich osiągnięcia szkolne, a nazwiska zapisują w dzienniku ołówkiem, by łatwo było je potem usunąć, gdy dzieci przestaną chodzić do szkoły – por. I. Koryś, *Dimensions of integration: Migrant youth in Poland*, „CEFMR Working Paper” 2005, nr 3, s. 43.

¹⁰⁹ Por. E. Januszewska, *Dzieci uchodźców z Czeczenii w polskiej szkole*, [w:] M. Kulesza, K. Szyniszewska (red.), *Czeczeni w Polsce. Próba zrozumienia procesów integracyjnych*, Warszawa 2008, s. 46–47. O identycznych problemach migrantów, w tym także drugiego

one do marginalizacji i izolacji tej grupy uczniów w środowisku szkolnym. To zaś jest prosta droga do przemocy¹¹⁰.

Wszyscy badani zwracali uwagę na problem agresji w szkołach. Bardzo różnie jednak do niego podchodzili. Część z nich całą winą za zaistniałe sytuacje obarczała Czeczenów: *Dzieci [uchodźcy] nagminnie biją dzieci polskie. Sami zastanawiają się tym, że są uchodźcami i jeżeli Polak się poskarży na Czeczena, to jest kwestia, że są uprzedzenia do nich, że oni są tak naprawdę niewinni. (...) W okolicy jest kilka szkół, gdzie są ci Czeczeni przydzieleni, to jest bardzo duży konflikt między tymi dziećmiakami [P2].* Inny policjant opowiadał, że był taki okres na początku, gdy dzieci organizowały „ustawki” – bójki pomiędzy przedstawicielami dwóch narodów – umawiali się ze sobą po szkole, by sprawdzić, która grupa jest silniejsza. W badaniu pojawiały się także opinie zdecydowanie bardziej wyważone, w których zwracano uwagę na to, iż obie strony mogą ponosić odpowiedzialność za bójki. *Z psychologami rozmawiałem, to jedni twierdzą, że dzieci czeczeńskie są trochę bardziej agresywne, a inni twierdzą, że to nie jest tak, że po prostu na początku są nieakceptowani i są zaczepiani, a później bardzo szybko organizują się w grupy, trzymają się razem, więc jak się trzymają razem, to automatycznie, jak ktoś ich zaczepia, to odpowiadają, wygrywają, to znaczy, że kogoś tam pobili, ale to też nie są przypadki, że ktoś ma powybijane zęby, tylko raczej sprzeczki, więc tutaj bym bardzo ostrożnie podchodził do kwestii, że przemoc jakaś w szkołach – to zwykłe przepychanki jakieś [S2].*

Dzieci uchodźcy są bardziej widoczne w społeczności szkolnej. Jeżeli to one uczestniczą w bójkach, to jest na to zwracana bacniejsza uwaga (szczególnie, jeśli jest to konflikt pomiędzy Polakami a Czeczenami), choć polskie dzieci też bardzo często się biją między sobą. *Natomiast nie wzbudza to [bójki polskich dzieci] jakichś silniejszych emocji wśród nauczycieli. Jak się zaczynają między sobą tłuc polskie i czeczeńskie [dzieci], to słychać ciągle o tym, że czeczeńskie są agresywne. Jak się temat zaczyna drażnić i o tym rozmawiać, to jeżeli bójkę zaczynają Czeczeni, to na ogół po jakichś takich zaczepkach słownych czy szturchnięciach ze strony Polaków. Bronią się [N1].* Często winą za dany incydent obarczani są Czeczeni, ale po bacniejszym zbadaniu sprawy okazuje się, że przyczyna zdarzenia nie jest wcale taka jednoznaczna. Badania Edyty Januszewskiej pokazują bowiem, że Czeczeni są nieakceptowani przez polskich uczniów – są przez nich popychani, obrażani, wyśmiewani czy wyzywani („polskie dzieci nazywają ich ‘kurwami’

pokolenia w Niemczech pisze A. Piekut, *Wielość wymiarów – zatem jaka integracja? Przegląd tematyki i metod badań integracyjnych*, [w:] A. Grzymała-Kazłowska, S. Łodziński (red.), *Problemy integracji imigrantów. Koncepcje, badania, polityki*, Warszawa 2008, s. 235.

¹¹⁰ H. Grzymała-Moszczyńska, E. Nowicka, *Goście i gospodarze...*, s. 152.

i bandytami i mówią, że przyjechali do Polski, aby być terrorystami”¹¹¹). W takich przypadkach nie dziwi, że chłopcy bronią się – nie mogą tego zrobić w sposób słowny, bowiem nie operują tak dobrze polskim językiem, by się odciąć, sięgają więc po siłę fizyczną.

Wiele osób zwraca także uwagę na inny kontekst kulturowy, inne sposoby rozwiązywania sporów w środowisku czeczeńskim, w których często używana jest przemoc fizyczna. *Po pierwsze przyjechali z kraju ogarniętego wojną, widzą, że trzeba się bronić, czasem też zaatakować w obronie własnej. Poza tym często też ojcowie im mówią – jak cię biją to masz oddać, (...) jakiś zaciętrzewiony ojciec mówi, że absolutnie jego syn ma obowiązek się bronić, bo to jest męskie, bo to jest honor, duma i tak dalej. No i jak taki ojciec kładzie dziecku do głowy, że on w konfliktowej sytuacji ma się bić, to trudno, żeby się zachowywał inaczej [N1].* Ważne miejsce wśród przyczyn konfliktów zajmuje duma i honor. Potwierdzają to badania Edyty Januszewskiej, która pisze o nich nie tylko w kontekście bójek, ale także gier zespołowych – czeczeńscy chłopcy nie umieją przegrywać, zawsze chcą być pierwsi. To zapewne dla nich jedyny sposób na pokazanie, że są w czymś dobrzy. Badaczka przytacza przykład chłopca, który był ofiarą *bullyingu* w klasie. Na każdą zaczepkę czy zniewagę reagował uderzeniem głową w przeciwnika. Aż pół roku zajęło pedagogom nauczenie go innej reakcji na nieakceptowane zachowania polskich kolegów, jednak w końcu chłopiec zmienił sposób reakcji¹¹². Inni badacze funkcjonowania środowiska szkolnego uchodźców również pisali o braku umiejętności koncyliacyjnych w tej kulturze. Sami młodzi uchodźcy w rozmowach przyznawali, że biją się, ponieważ to jedyny znany im sposób na rozwiązanie problemu – gdyby znali inne, gdyby potrafili rozmawiać, nie dochodziłoby do bójek. Problemem jest jednak niepodjęcie przez personel szkół działań pojednawczych po zajściach z użyciem agresji lub reagowanie w sposób, który nie uczy porozumienia i wyjścia z kryzysowej, konfliktowej sytuacji (jest to jednak bardziej generalny problem reakcji polskiego systemu oświaty na zachowania nieakceptowane społecznie, a przede wszystkim na problemy z agresją)¹¹³.

¹¹¹ E. Januszewska, *Dziecko czeczeńskie w Polsce...*, s. 289.

¹¹² E. Januszewska, *Dziecko czeczeńskie w Polsce...*, s. 274.

¹¹³ Por. A. Kosowicz, *Access to Quality Education by Asylum-Seeking and Refugee Children*, Warszawa 2007, s. 64–65 (dostępny na stronie: <http://www.forummigracyjne.org/pl/aktualnosci.php?news=91&wid=22>); O problemie rozwiązywania sporów w szkołach z użyciem metod koncyliacyjnych patrz np.: W. Klaus, *Wykorzystanie sprawiedliwości naprawczej w zapobieganiu przemocy rówieśniczej w szkole*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Warszawa 2009, s. 334–359; B. Morrison, *Restoring safe school communities. A whole school response to bullying, violence and alienation*, Sidney 2007.

Respondenci zwrócili też uwagę na brak wiedzy nauczycieli o innych kulturach, co często uniemożliwia im właściwe odebranie sygnałów, zdiagnozowanie, z jakim zachowaniem mają do czynienia: *to jest tak, że jeden z drugim [dzieckiem czeczeńskim] rozmawia i chlap płaską dłonią po buzi. W odbiorze naszych polskich nauczycieli: biją się. Oni się wcale nie biją, oni między sobą dialog prowadzą. Oczywiście ta granica jest bardzo cienka, ale problem polega na tym, że niewiele osób wie cokolwiek na temat kultury tych ludzi. I wszyscy są mierzeni miarą naszych obyczajów, naszej kultury* [O3].

W polskich szkołach jest także inna duża grupa cudzoziemców – Wietnamczycy. W ich przypadku mamy jednak do czynienia z zupełnie odmiennym procesem. Są oni znakomitymi uczniami, chwalonymi przez nauczycieli za pracowitość, szybko wtapiają się w szkolną społeczność i bardzo starają być niewidzialni, nie sprawiać żadnych problemów. Fakt ten potwierdzają wyniki wszystkich badań prowadzonych wśród tych uczniów. Dzieci wietnamskie stają się raczej ofiarami w szkołach, gdzie napastnikami jest polska młodzież (w badaniach nie pojawił się żaden przykład, by to Wietnamczycy byli agresorami). Najczęściej spotykali się z wyzwiskami rasistowskimi (czasem także ze strony nauczycieli), ale zdarzały się również pobicia na tym tle. Generalnie jednak czyny takie należą do rzadkości, a dzieci te są lubiane zarówno przez kolegów, jak i pedagogów¹¹⁴.

Podsumowując, należy zwrócić uwagę na wyzwania stojące przed polskim systemem oświatowym – by mógł on odpowiedzieć na problemy edukacyjne migrantów. Szkoła jest kluczowa dla integracji ze społeczeństwem – jest ona znakomitym miejscem, by przekazać polskie normy kulturowe oraz wiedzę, niezbędną w dalszym życiu. Wysiłki na tym polu powinny zaowocować w przyszłości brakiem gett bezrobotnych migrantów, którzy nie czują przynależności do żadnej z kultur, stojąc pomiędzy dwiema, są niewykształceni, nie mogą znaleźć dobrze płatnej pracy, co powoduje ich frustrację, prowadzącą do kulturowo uwarunkowanej agresji. To lekcje takich krajów, jak Francja czy Niemcy. Już teraz należy robić wszystko, byśmy w Polsce nie powtórzyli ich błędów¹¹⁵.

¹¹⁴ T. Halik, E. Nowicka, W. Połec, *Dziecko wietnamskie w polskiej szkole*, Warszawa 2006, s. 94, 143–144, 164; I. Koryś, *Dimensions of integration...*, s. 39–40; M. Głowacka-Grajper, *Dobry gość. Stosunek nauczycieli szkół podstawowych do dzieci romskich i wietnamskich*, Warszawa 2006, s. 107–108.

¹¹⁵ A. Piekut, *Wielość wymiarów...*, s. 235–238; H. J. Albrecht, *Immigration, crime...*, s. 128–129.

4. Cudzoziemcy jako ofiary przestępstw

Cudzoziemców, którzy stali się w Polsce ofiarami przestępstw, można podzielić na trzy podstawowe grupy. Największą z nich stanowią pokrzywdzeni przestępstwami pospolitymi, takimi jak kradzieże, rozboje czy przestępstwa drogowe. Zgodnie z danymi statystyki policyjnej stanowią oni średnio ok. 90% wszystkich ofiar (por. Tabela nr 4). Ich liczba z roku na rok systematycznie maleje (spadek o prawie 2/3 na przestrzeni pięciu lat pomiędzy rokiem 2004 a 2008). Tak znaczny spadek trudno jest wytłumaczyć, nawet biorąc pod uwagę stale zmniejszającą się ogólną liczbę rejestrowanych w Polsce przestępstw, bowiem dynamika jej spadku jest zdecydowanie niższa. Zaobserwować można natomiast ciekawą zależność pomiędzy obniżeniem się liczby pokrzywdzonych oraz sprawców cudzoziemców. Największy spadek w omawianym okresie czasu – ponad 1200% – zarejestrowano przy kradzieżach samochodów obcokrajowcom. O ile w 2004 roku czyny te stanowiły prawie co trzecie przestępstwo popełnione na szkodę cudzoziemców, o tyle w roku 2008 było to tylko 7%. Duża dynamika spadkowa dotyczy spadku kradzieży z włamaniem (267%) oraz rozbojów (prawie 400%). W 2008 roku jedynie niecałe półtora tysiąca obcokrajowców zostało przez policję zarejestrowanych jako pokrzywdzeni w wyniku przestępstwa.

Tabela 4. Liczba pokrzywdzonych cudzoziemców w statystykach policyjnych¹¹⁶

	2004	2005	2006	2007	2008
ogólna liczba pokrzywdzonych	4 290	4 056	2 936	2 161	1 463
zabójstwo	10	3	2	4	0
uszczerbek na zdrowiu	18	10	15	9	5
bójki i pobicia	22	16	11	14	24
przestępstwa rozbójnicze	323	250	141	160	81
kradzież cudzej rzeczy	2 747	2 552	1 822	1 354	836
- w tym kradzież samochodu	1 260	1 042	515	325	105
kradzież z włamaniem	700	870	585	369	262
wszystkie kryminalne łącznie	4 195	3 942	2 804	2 041	1 316
wszystkie gospodarcze łącznie	6	21	18	36	6
przestępstwa drogowe	46	52	60	66	33

¹¹⁶ Na podstawie informacji ze strony Komendy Głównej Policji: http://www.statystyka.policja.pl/portal/st/840/48245/Pokrzywdzeni_cudzoziemcy.html

Drugą grupą ofiar są osoby, które zostały pokrzywdzone przez innego cudzoziemca. Takie czyny (o ile nie są to najpoważniejsze przestępstwa) najczęściej nie są zgłaszane organom ścigania z różnych powodów. Nie dysponujemy zatem informacjami o liczbie tego typu zdarzeń (część z nich została opisana powyżej przy omawianiu wyników przeprowadzonych badań). Trzecia grupa ofiar to pokrzywdzeni specyficznymi czynami, gdy fakt bycia obcokrajowcem zwiększa podatność na wiktymizację. Można do niej zaliczyć takie przestępstwa, jak handel ludźmi, w tym także zmuszanie do pracy przymusowej, czy przestępstwa popełnione z pobudek rasistowskich (tzw. przestępstwa motywowane nienawiścią – *hate crimes*).

W przeprowadzonych badaniach respondenci, opowiadając o przestępstwach popełnianych przez cudzoziemców, wspominali także o ofiarach ich czynów, którymi często stawali się inni obcokrajowcy. Większość z nich została opisana powyżej i dotyczy czynów przeciwko kobietom¹¹⁷ (zgwałceń, przemocy domowej, porwań), jak również innych przestępstw popełnianych wśród cudzoziemców (kradzieży czy bójek w ośrodkach dla uchodźców). Warto jeszcze raz przypomnieć, że zdaniem badanych *te przestępstwa czy wykroczenia, popełniane wewnątrz społeczności, praktycznie bezkarne są* [N2]. Potwierdzają to przytoczone powyżej wypowiedzi różnych osób uzyskane w badaniach.

Respondenci opisywali także przypadki wymuszeń dokonywanych pomiędzy różnymi grupami cudzoziemców. Przytoczono przykład obywatela Sri Lanki, którego grupa Czeczenów zmuszała do oddawania części pieniędzy. Wiele podobnych zdarzeń miało miejsce także wśród osób pracujących na Bazarze Europa: *to kwestie konfliktów na Stadionie, ale pomiędzy różnymi nacjami i grupami, które tam walczą o jakieś interesy, ale to trudno rozgryźć, o co tam chodzi* [N2]. To środowisko samo rozwiązywało swoje problemy – nie wychodziły one zazwyczaj poza to miejsce (*na Stadionie jak im towar zwiną czy coś, to mi absolutnie o tym nie mówią* [O1]) i nie angażowały organów ścigania. Zarówno fakt nasilonej przestępczości na Stadionie, jak i hermetyczności informacji o niej, potwierdzają badania Moniki Szuleckiej¹¹⁸.

Czasem cudzoziemcy stają się ofiarami agresji ze strony Polaków. W dużej części jest ona oparta na uprzedzeniach rasowych i postawach ksenofobicznych przejawianych zazwyczaj przez przedstawicieli podkultur młodzieżowych – *skinów czy dresiarzy* [N1]. Typowe zdarzenie rozpoczyna się od słownej agresji, wyzwisk, jednak kończy się najczęściej poważniej – bójką lub pobiciem. Tak

¹¹⁷ Także badania brytyjskie pokazują, że 83% kobiet uchodźczyń nie wychodzi w nocy w obawie przed napaścią i molestowaniem (C. Cooper, *Refugees, asylum seekers...*, s. 144).

¹¹⁸ M. Szulecka, *Obecność cudzoziemców na targowisku...*, s. 10, 16–17.

opisywane były tego typu zjawiska: *jest jakaś grupka Czeczenów i tam jacyś podpici Polacy zaczynają sobie z nich dworować. I czasem nawet nie przejawiają agresji fizycznej, ale ta agresja werbalna wystarcza, żeby dumny Czeczen zainteresował, zareagował – i dochodzi do bójek* [N1]. Powodem wyzwisk był także tradycyjny strój noszony przez muzułmanki – uwagę zwracały szczególnie osoby noszące hidżab. W jeszcze gorszym położeniu są osoby pochodzące z krajów Czarnej Afryki – oni poza słownymi napaściami, często są także ofiarami przemocy fizycznej. Bardzo wielu z nich miało za sobą doświadczenia udziału w bójce lub pobiciu, których podstawą było ich pochodzenie rasowe¹¹⁹. Agresja słowna i wyzwiska, według relacji uchodźców, zdarzają się również w ośrodkach – ze strony personelu technicznego – ochroniarzy, sprzątaczek. Z wypowiedzi tych wynika, że pracownicy ci czasem przychodzą do pracy pod wpływem alkoholu, a w godzinach, w których nie ma pracowników socjalnych, wykorzystują swoją dominującą pozycję nad uchodźcami, krzycząc na nich, wymagając określonego zachowania się, niewynikającego z regulaminu ośrodka. Przy okazji używają wobec cudzoziemców różnego rodzaju epitetów¹²⁰. Być może to właśnie tego rodzaju zachowania sprawiają, że właśnie ten personel najczęściej staje się obiektem agresji, która była opisywana powyżej.

Wszystkie opisane powyżej czyny można uznać za przestępstwa motywowane nienawiścią (czy szerzej uprzedzeniami). Zgodnie z definicją, aby można było danemu czynowi nadać takie miano, potrzebne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek. Pierwszą jest sam fakt popełnienia przestępstwa tzw. pospolitego, zabronionego przez prawo karne danego państwa. Drugi element definicji zwraca uwagę na motywy sprawcy, którymi są uprzedzenia (nienawiść) – sprawca nieprzypadkowo wybrał „cel” przestępstwa, a przy wyborze kierował się jego „określoną charakterystyką”. „Celem” tym może być osoba lub grupa osób, ale także mienie należące do osób o „określonej charakterystyce”, pod którą należy rozumieć rasę, język, religię, narodowość albo inną cechę¹²¹.

Niezwykle ciężko jest określić, jaka jest rzeczywista skala takich zachowań. Z jednej strony niezwykle rzadko są one zgłaszane policji. Z drugiej, istnieje

¹¹⁹ K. Gracz, *Przymusowe migracje...*, s. 175–177.

¹²⁰ K. Gracz, *Przymusowe migracje...*, s. 137–138.

¹²¹ *Hate Crime Law. A Practical Guide*, Warszawa 2009, s. 16–17. W niektórych państwach katalog ten jest rozszerzany o takie cechy, jak np. niepełnosprawność, orientacja seksualna, płeć, przynależność polityczna czy wyznawana ideologia. Także w Polsce zgłoszono projekt zmiany kodeksu karnego poprzez rozszerzenie przesłanek ochrony w art. 119, 218, 256 i 257 k.k. o inne cechy prawnie chronione (tekst projektu dostępny jest np. w publikacji: G. Czarnecki (red.), *Raport o homofobicznej mowie nienawiści w Polsce*, Warszawa 2009, s. 75–82).

problem w kwalifikacji tego zjawiska przez organy ścigania, które często nie chcą rejestrować podobnych zdarzeń jako czynów o charakterze rasistowskim¹²². Przeszkodą w oszacowaniu ich liczby jest również skonstruowanie przepisów prawa karnego, opisujących przestępstwa motywowane nienawiścią. Połączenie w jednym przepisie różnych zachowań, np. agresji słownej i fizycznej czy zniewagi z propagowaniem ustroju totalitarnego powoduje ogromne trudności w interpretacji danych statystycznych – określeniu, jak wyglądały i czym charakteryzowały się czyny, które zakwalifikowano jako wypełniające dyspozycję odpowiednich przepisów prawa karnego (w szczególności art. 256 i 257 k.k.). Problemem jest także sama budowa systemu statystyki, który uwzględnia tylko czyn zagrożony wyższym wymiarem kary, a pomija inne kwalifikacje¹²³.

Inne państwa europejskie baczniej obserwują problem przestępstw motywowanych nienawiścią. Z badań prowadzonych w Wielkiej Brytanii czy Niemczech wynika, że w ostatnich latach liczba czynów na tle ksenofobicznym rośnie. Może być to spowodowane wieloma zjawiskami, w tym prowadzonymi w tych krajach kampaniami i debatami politycznymi, w których migranci przedstawiani są jako problem społeczny, skutkującymi wzrostem postaw ksenofobicznych i w dalszej kolejności zwiększeniem częstotliwości popełniania tego typu czynów. Ale prawdopodobną przyczyną jest także zwiększenie wśród ofiar chęci do ich zgłaszania na policję¹²⁴ czy też większe zaangażowanie służb porządku publicznego oraz wymiaru sprawiedliwości w ściganie i wykrywanie takich czynów, spowodowane ich większą świadomością faktu istnienia takich zachowań¹²⁵. Badania *European Crime Survey* z 2005 r. pokazały, iż niemieccy migranci są zagrożeni wiktymizacją mniej więcej w podobnym stopniu, co reszta społeczeństwa, jednak są oni prawie sześć razy bardziej narażeni na stanie się ofiarami czynów ksenofobicznych, niż pozostali obywatele¹²⁶. Z badań *European Crime and Safety Survey* z tego samego roku przeprowadzonych w 15 starych państwach Unii

¹²² W. Klaus, K. Wencel, *Dyskryminacja cudzoziemców w Polsce 2009*, „Analizy, Raporty, Ekspertyzy Stowarzyszenia Interwencji Prawnej” 2009, nr 7, s. 24–27.

¹²³ W. Klaus, *Zbieranie danych o zjawiskach rasistowskich w Polsce. Raport z badań*, [w:] W. Klaus, J. Frelak (red.), *Metodologia przygotowania bazy danych do identyfikacji zdarzeń o charakterze dyskryminacyjnym, ksenofobicznym czy rasistowskim*, Warszawa 2010, s. 61 i n.

¹²⁴ Choć z badań uchodźców brytyjskich wynika, że nie zgłaszają oni przestępstw rasistowskich, których stali się ofiarami, bowiem obawiają się, iż wpłynie to negatywnie na prowadzone w ich sprawie postępowanie o nadanie statusu uchodźcy – C. Cooper, *Refugees, asylum seekers...*, s. 144.

¹²⁵ N. Chakraborti, J. Garland, *Hate crime. Impact, Causes and Responses*, Sage Publications 2009, s. 25–26.

¹²⁶ H. J. Albrecht, *Immigration, crime...*, s. 135–137; T. Newburn, *Criminology...*, s. 775.

Europejskiej wynika, że imigranci średnio trzy razy częściej padają ofiarą czynów na tle rasistowskim – średni wskaźnik wiktymizacji dla niemigrantów wynosił 3%, a dla migrantów – 9% (przy czym były znaczne różnice pomiędzy poszczególnymi państwami od ponad 20% w Belgii do ok. 2% w Hiszpanii)¹²⁷.

Jeśli chodzi o cudzoziemców, ofiary handlu ludźmi, to znów oficjalne dane wskazują na ich niewielką liczbę. Statystyki policyjne w latach 2004–2009 stwierdziły, iż ofiarami tego przestępstwa (art. 253 § 1 k.k.) padło w sumie 40 osób. Dane prokuratorskie za lata 1995–2005 mówią o 461 obcokrajowcach, przeważnie z państw sąsiadujących z Polską (obywatele Białorusi i Ukrainy stanowili łącznie 78% wszystkich pokrzywdzonych)¹²⁸. Zdecydowana większość ofiar handlu ludźmi to kobiety. W praktyce działań Fundacji *La Strada* jedynie siedem razy zdarzyło się, że pomoc została udzielona mężczyznom (to około 1% wszystkich klientów tej organizacji). Pokrzywdzone były najczęściej zmuszane do prostytucji, rzadziej do żebractwa lub pracy przymusowej. Te dwie ostatnie formy stanowiły łącznie 10 przypadków na 148 i we wszystkich ofiarami były cudzoziemki¹²⁹. Oczywiście mowa jest tu o przestępstwach stwierdzonych, bowiem niewątpliwie skala zjawiska zmuszania do pracy przymusowej jest zdecydowanie większa, niż wynika to z danych oficjalnych¹³⁰.

Głównym problemem w opisywaniu problemu wiktymizacji cudzoziemców jest niezwykle niska zgłaszalność przestępstw, których stali się ofiarami. Powody nieskorzystania z pomocy organów wymiaru sprawiedliwości są różne. Respondenci w przeprowadzonych badaniach przede wszystkim zwracali uwagę na problemy natury kulturowej: *w tej społeczności jest w ogóle niedopuszczalne donoszenie na policję, bo policja się kojarzy z taką instytucją opresyjną* [N1]. Oznacza to, że Czeczen nie może donieść organom ścigania na swojego rodaka, nawet jeżeli został przez niego skrzywdzony. Jest to sprzeczne z ich tradycją¹³¹. Wszystkie spory zwyczajowo załatwiane są przez społeczność, jednak jak już opisano

¹²⁷ J. van Dijk, R. Manchin, J. van Kesteren, S. Nevala, G. Hideg, *The Burden of Crime in the EU. Research Report: A Comparative Analysis of the European Crime and Safety Survey (EU ICS) 2005*, s. 52–53 (dostępny na stronie: http://www.europeansafetyobservatory.eu/downloads/EUICS_The%20Burden%20of%20Crime%20in%20the%20EU.pdf).

¹²⁸ Dane policyjne ze strony Komendy Głównej Policji (pobrane 4.08.2010 r.): http://www.statystyka.policja.pl/portal/st/936/50848/Handel_ludzmi_pornografia_dzieciecia_i_pedofilia_przestepstwa_okoloprostytucyjne.html; Dane prokuratorskie podają za: K. Karsznicki, *Handel ludźmi w świetle postępowań karnych prowadzonych w latach 1995–2005*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi – zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 271.

¹²⁹ A. Obszajczyk, *Profil społeczno-demograficzny ofiar handlu ludźmi*, [w:] *Handel ludźmi w Polsce. Materiały do raportu*, Warszawa 2007, s. 73 i n.

¹³⁰ P. Dąbrowski (red.), *Praca przymusowa imigrantów...*

¹³¹ Por. także A. Chrzanowska, *Tożsamość kulturowa...*, s. 291.

powyżej, obecnie starszyzna jest zbyt słaba, by zapewnić przestrzeganie porządku wśród imigrantów z Północnego Kaukazu. W szczególnie złej sytuacji stawia to kobiety, które nie mogą się bronić przed mężczyznami, nie mają bowiem ku temu instrumentów, a niekorzystanie z instytucji publicznych jest spowodowane tym, że *boją się konsekwencji później – że przyjedzie męska część ich rodziny, że ją do pionu postawi* [O3]. Kulturowo uwarunkowane jest także to, że *mężczyzna, który został pobity nie przyjdzie i nie powie, bo to jest dla niego jakaś tam ujmą* [S2]. Będzie wolał sam rozwiązać tę sprawę, niezależnie od tego, kto był sprawcą tego zdarzenia – Polak czy inny obcokrajowiec.

Innym powodem niezgłaszania przestępstw jest brak legalnego pobytu w Polsce lub wykonywanie przez cudzoziemców pracy bez odpowiednich zezwoleń. Jest to bariera przed pójściem na policję, bowiem taka interwencja prawdopodobnie nie skończy się ochroną ofiary, a jej wydaleniem z terytorium naszego kraju. Obawa ta dotyczy generalnie stronienia od kontaktów z przedstawicielami jakichkolwiek instytucji publicznych. Czasem nawet cudzoziemcy są w Polsce legalnie, ale nie mają w danej chwili dokumentów potwierdzających ten fakt, bowiem władze zwlekają z ich wydaniem (opóźnienia te dotyczą Urzędu ds. Cudzoziemców, ale także niektórych urzędów wojewódzkich). Wówczas też pokrzywdzeni nie skontaktują się z policją, bowiem wynikną z tego dla nich problemy z udowodnieniem legalności swojego pobytu¹³². Inne przyczyny to niewiara w skuteczność policji i zastraszenie czy obawa przed zemstą ze strony sprawców. Powoduje to, że część migrantów raczej wyjedzie z Polski lub przeboleje swoją stratę, niż zdecyduje się na interwencję organów ścigania¹³³.

W kilku wywiadach respondenci opowiadali również o strachu cudzoziemców przed polską policją oraz o niewłaściwych zachowaniach funkcjonariuszy: *są też [uchodźcy] nastawieni na to, że jak zgłosi [zdarzenie] na policję, to od razu z tego tytułu, że on jest z Czeczenii, będzie potraktowany gorzej, albo wręcz jako sprawca* [S2]. Opowiedziana została historia okradzionej w supermarkecie Czeczenki, która po przyjeździe na komisariat z góry została uznana przez policjanta za sprawczynię. Jej sprawa została co prawda w końcu zarejestrowana, ale od razu pokrzywdzona została poinformowana, że *i tak będzie umorzona, że nie jest to do wykrycia* [S2], pomimo istnienia systemu monitoringu wizyjnego w sklepie. Inna badana osoba mówiła, iż w przypadku bójek czy innych zająć *jak wynika z relacji Czeczenów, policja bierze stronę tych Polaków w takich sytuacjach, natomiast prowokatorami są Polacy, bo Czeczeni się sami w takie bójkę nie pchają, bo*

¹³² W. Klaus, K. Wencel, *Dyskryminacja cudzoziemców...*, s. 10–12; M. Szulecka, *Obecność cudzoziemców na targowisku...*, s. 10.

¹³³ H. Grzymała-Moszczyńska, E. Nowicka, *Goście i gospodarze...*, s. 36.

i po co? [N1]. Podawała także przykład kobiety, która zgłosiła zniszczenie drzwi, na których jej sąsiedzi napisali „czeczeńska kurwa”. Funkcjonariusze po przyjechaniu na miejsce zdarzenia spisali jedynie dane pokrzywdzonej, nie przeprowadzili żadnych innych czynności, a na koniec stwierdzili: *co nam tu pani głowę zawraca – zrobili coś, wyłamali? Drzwi nie wyłamali, no to o co pani chodzi? (...)* *a ona nigdy więcej nie miała ochoty się na policję zgłaszać, bo z potencjalnej ofiary stała się podejrzaną* [N1]. Takie przykłady pokazują, że problem niezgłaszalności może leżeć po stronie samych organów ścigania. Czasem także zdarza się, że choć funkcjonariusze chcą pomóc, to nie umieją tego zrobić właściwie lub nie dysponują odpowiednimi instrumentami prawnymi czy faktycznymi, w efekcie czego pokrzywdzonej (bo najczęściej ma to miejsce w przypadkach przemocy wobec kobiet) nie zostaje zapewniona odpowiednia pomoc, a czasem zostaje ona w gorszej sytuacji, niż przed zgłoszeniem przestępstwa.

Podsumowując, warto zwrócić uwagę na wyniki *European Crime Survey* z 2005 r., według których migranci w Niemczech najbardziej narażeni są na stanie się ofiarą przestępstw o charakterze agresywnym (*assault*) oraz napadów rabunkowych czy rozbojów (*robbery*)¹³⁴. Badania *European Crime and Safety Survey* wskazują na to, że generalnie cudzoziemcy częściej stają się ofiarami przestępstw niż nieimigranci. Wskaźnik wiktyimizacji tych pierwszych wynosił średnio w Unii Europejskiej 19%, podczas gdy dla nieimigrantów było to 15%, co stanowi różnicę istotną statystycznie. Przyczyną tego stanu jest niewątpliwie miejsce zamieszkania migrantów (gorsze dzielnice), będące wynikiem osiągniętych przez nich niższych dochodów i często niższe umiejętności społeczne oraz gorszy dostęp do różnego rodzaju dóbr¹³⁵.

5. Przyczyny przestępczości cudzoziemców i reakcje na nią

5.1. Reakcja wymiaru sprawiedliwości na zachowania cudzoziemców

Jednym z największych problemów, jakie zauważali respondenci, jest w zasadzie brak reakcji na czyny popełniane przez cudzoziemców: *ja powiem szczerze, że nigdy jeszcze nie doświadczyłam takiego zdarzenia, żeby cudzoziemiec poniósł jakieś konsekwencje. U nas machina sądownicza pracuje tak powoli, że jeżeli już zapadnie jakiś wyrok, to tej osoby już zazwyczaj nie ma* [O3]. Warto przypomnieć, że jedną z funkcji prawa karnego jest prewencja generalna – poprzez ukaranie sprawcy danego czynu odstraszanie innych osób od podobnych działań. Tymczasem wobec uchodźców

¹³⁴ H. J. Albrecht, *Immigration, crime...*, s. 135.

¹³⁵ J. van Dijk et al., *The Burden of Crime...*, s. 54; T. Newburn, *Criminology...*, s. 773.

nie jest ona realizowana, bowiem sprawcy nie ponoszą żadnych konsekwencji swojego niewłaściwego postępowania. Jest to także problem zaufania do prawa i szacunku dla niego. Skoro prawo nie jest egzekwowane, to nie będzie się ono cieszyło szacunkiem cudzoziemców. Jeśli nie jest skuteczne, to ofiary przestępstw nie będą mu ufały – jemu i służbom porządku publicznego, bowiem nie będą wierzyły w to, że instrumenty prawne mogą być wykorzystane dla ich obrony przed sprawcami. Brak zaufania do prawa powoduje konieczność sięgania po pozaprawne metody oddziaływania. To jest problem szerszy – dotyczący w ogóle konsekwencji naruszenia przez uchodźców jakichkolwiek przepisów, np. porządkowych. One także często nie spotykają się z żadną reakcją, co powoduje przekonanie o ich względności. A wybiórcze przypadki egzekwowania wypełniania obowiązków są postrzegane jako nieuzasadnione dolegliwości i spotykają się z niezrozumieniem, a także oporem cudzoziemców¹³⁶.

W przeprowadzonych badaniach respondenci przyznawali, że policja czasem wszczyną postępowania, ale prokuratura i tak je najczęściej umarza. Funkcjonariusze pytani o skutki swoich działań przyznawali, że nie interesują się nimi – nie wiedzą, jaki jest dalszy los wszczynanych przez nich postępowań – czy kończą się one wyrokami, jeśli tak, to jakimi, a także czy sprawca przebywa nadal na ich terenie. Pojawiają się także inne problemy: *zatrzymanie cudzoziemca i wszczęcie tej procedury w policji jest tak skomplikowane, a efekt jałowy, że oni [funkcjonariusze] z reguły – jeżeli tam nie ma jakiegoś dramatycznego wykroczenia – to zamykają oczy albo przywożą delikwenta bez prawa jazdy, postraszą i nie robią nic więcej* [O3]. Policjanci sami przyznali, że kiedyś jeden z ich kolegów wszczął całą procedurę przeciwko cudzoziemcowi o ukaranie za prowadzenie pojazdu bez dokumentów. Spędził nad tą sprawą trzy dni, doprowadzając biegłego tłumacza i postępując zgodnie z przepisami postępowania karnego. Następnie został wezwany przez przełożonych i zganiony (nieformalnie oczywiście), że na taką drobnostkę „zmarnował” tyle czasu, gdy czeka tyle innych ważnych spraw do załatwienia. Do wszystkich funkcjonariuszy został wysłany komunikat, że nie należy zajmować się sprawami cudzoziemców.

Funkcjonariusze zwracali także uwagę na problem, jakim jest interwencja w środowisku uchodźczym: *Czeczeni mają to do siebie, że jak się coś dzieje, to oni dzwonią – bo mają praktycznie wszyscy telefony komórkowe – dzwonią do siebie i jeżeli to będzie, nie wiem, od ośrodka dwa kilometry i jest zdarzenie drogowe, to za chwilę jest ich tam 30 tych Czeczenów, żeby cały czas patrzeć, co się dzieje, co się robi i nagrywają to telefonami – te sytuacje. I tutaj było tak samo, my doprowadziliśmy tych – ich było bodajże dwóch tych sprawców – jeden to był w ogóle jakiś były poli-*

¹³⁶ Por. M. Ząbek, S. Łodziński, *Uchodźcy w Polsce...*, s. 229–230.

cjant czeczeński – doprowadziliśmy do obiektu ochrony, no i został ten obiekt przez nich otoczony. A kobiety się położyły przy radiowozie, żeby ich nie zabrać i nie odjechać. I wtedy były wezwane oddziały prewencji, żeby przyjechała tzw. drużynka, tam przyjechało ich około 20 chłopaków i dopiero stanęli w szeregu, żeby odizolować tych ludzi i umożliwić wyjazd radiowozem, bo tak to nie chcieli nam dać odjechać z tymi ludźmi [P2]. Podobne przykłady przytaczali inni funkcjonariusze – o gwałtownej reakcji dużej grupy Czeczenów na przyjazd policji w celu zatrzymania kogoś z ośrodka. Zakończyły się one dwukrotnie zdewastowaniem radiowozu, którym przyjechali policjanci. Pokazały także nieskuteczność działań i bezradność polskich organów ścigania wobec cudzoziemców.

Interesującą akcję brygady antyterrorystycznej opisywała także jedna z pracownic ośrodka dla uchodźców – o 7 rano w poszukiwaniu broni i narkotyków przyjechało ok. 100 funkcjonariuszy. *Cały ten ośrodek wkoło zabezpieczyli, [ale] czekali na mnie, bo beze mnie nie byli w stanie nic zrobić, bo nie znali danych personalnych tych ludzi itd., czyli gamonie musieli czekać na mnie [O3].* Efektem zdarzenia było znalezienie u jednej osoby niewielkiej ilości marihuany, spowodowało ono natomiast ogromną negatywną reakcję społeczności: *dobrze, że jesteśmy tutaj uspakajają i mówią, że to są normalne działania operacyjne, że nic się nikomu nie stanie. Bo gdyby z naszej strony była jeszcze jakaś negatywna reakcja, to by się to źle skończyło [O3].*

Działania takich jednostek policji wywoływać mogą strach nie tylko wśród uchodźców. Inny pracownik ośrodka tak opisywał podobne zajście: *wpada zgraja gości w kominiarkach i pod bronią. Jak ostatnio mieliśmy [taką akcję], to ja się sama wystraszyłam. (...) Oni „robili” tylko kawałek ośrodka, ale byli naprawdę mega groźni. Nieważne, że ja znałam dowódców i wiedziałam, co jest grane, ale byli naprawdę groźni, jak biegli przez ośrodek [O1].* Podobne akcje policyjne powinny być prowadzone niezwykle ostrożnie jeszcze z jednego powodu: *(...) bo to jest naruszenie jakichś praw człowieka jednak. Jak to: wchodzi się do pokoju w masce, z psem, dzieci malutkie. Tym bardziej, że ci ludzie mogą mieć jakieś przeżycia z własnego kraju i mogą źle znosić takie sytuacje. Nie po to przyjeżdżają tutaj i podlegają naszej ochronie, żeby potem byli w ten sposób traktowani [O3].* To jest niezwykle istotny argument – przemawiający nie za tym, by nie były prowadzone działania operacyjne w ośrodkach, ale by odbywały się one w należyty sposób – by korzystać z tych metod tylko wtedy, gdy uzasadnienie jest niezwykle istotne i uprzednio dobrze rozpoznano teren¹³⁷. Opisane powyżej zdarzenie

¹³⁷ Doświadczenia brytyjskie pokazują inne zachowanie policjantów wobec osób białych oraz przedstawicieli innych ras. Ci ostatni częściej są podejrzewani przez policję o zachowania niezgodne z prawem, wobec nich częściej używana jest siła czy inne opresyjne

miało miejsce parę lat temu. Teraz widać, że policja się nauczyła, i próbuje to robić w miarę tak, żeby to wszystko wyglądało elegancko, żeby nie było żadnych zarzutów, bo wcześniej to było dosyć brutalnie przeprowadzone. Jest [jednak] w polskich służbach takie przeświadczenie, że to są groźni ludzie. Jeżeli mają podejrzenie, jeżeli ktoś jest podejrzany, to z reguły wysyłają takie jednostki, które zrobią wszystko, spodziewając się, że ta osoba może być bardzo niebezpieczna [N2].

Problemy z cudzoziemcami dotknęły także wymiar sprawiedliwości. Badani przytaczali różne przykłady. Zarówno pozytywne, gdy sąd rodzinny wobec nieletniego Czeczena za uszkodzenie szyby w sklepie orzekł, iż *mał [on] odpracować na rzecz tego sklepu czy ajenta sklepu jakieś tam rzeczy porządkowe, organizacyjne* [P1]. To orzeczenie wydaje się być pozytywnym wyjątkiem na tle orzecznictwa sądów dla nieletnich¹³⁸. Jednak, jak przyznał respondent, w związku z częstą zmianą miejsca zamieszkania uchodźców ogromnym problemem była jego egzekucja. Czasem jednak wymiar sprawiedliwości jest bardziej bezradny. Sądy, orzekając kary za nielegalne przekroczenie granicy przez cudzoziemców, często nakładają na nich dozór kuratora. Po pierwsze, uchodźcy nie uznają tego czynu za przestępstwo i nie rozumieją, dlaczego zostali za niego skazani. Po drugie, kuratorzy są zupełnie nieprzygotowani do pracy w takim środowisku – gdzie kobieta kurator będzie miała problem, bo mężczyzna Czeczen nie będzie słuchał jej poleceń. Nie dopuści jej także do swojej żony, która w obecności męża niczego nie powie, a pod jego nieobecność także nie, jeśli mąż tego zabroni. Kurator mężczyzna nie zostanie natomiast w ogóle dopuszczony do rozmowy z Czeczenką na osobności. Wątpliwe jest także, nad czym mieliby kuratorzy pracować z taką rodziną – nie uda się im zmienić ich postawy wobec nielegalnego przekroczenia granicy, a innych czynów przestępczych nie popełniają. Pokazuje to, iż w tych sprawach orzeczono niewłaściwe kary – nie spełniają one bowiem żadnej funkcji poza dolegliwością, która w przypadku wyroków w zawieszeniu także nie jest najdotkliwsza¹³⁹.

To prowadzi do wyzwań, jakie przed wymiarem sprawiedliwości stawia wielokulturowość. Warto jest bowiem rozważyć problem, jak sąd powinien

metody zatrzymań. Badania Home Office z 2000 r. pokazały także, iż śmiertelność osób czarnych na posterunkach policji jest proporcjonalnie zdecydowanie wyższa niż wśród ogółu populacji – C. Philips, B. Bowling, *Racism, Ethnicity, Crime...*, s. 593–594.

¹³⁸ Por. np. W. Klaus, *Dziecko przed sądem. Wymiar sprawiedliwości wobec przestępczości młodszych nieletnich*, Warszawa 2009, s. 284 i n.

¹³⁹ Obecnie każda osoba, która była karana, jest pozbawiana prawa do rocznego programu integracyjnego i pieniędzy z nim związanych. Jest to ogromna dolegliwość, często niewspółmierna do czynu, jakim jest nielegalne przekroczenie granicy. Jest ona również zupełnie niezrozumiała dla cudzoziemców, którzy mają poczucie ogromnej krzywdy, a nie należnej kary.

postępować w stosunku do sprawców z innego kręgu kulturowego, w którym dany czyn nie jest uznawany za niezgodny z prawem czy obyczajami. Powstaje tu pytanie, czy sprawca był świadom tej różnicy, jaką karę wymierzyć za popełnienie tego czynu (czy powinna być ona różna dla Polaka i obcokrajowca, biorąc pod uwagę różnice kulturowe i ich stosunek do danego zachowania). Rozważania te nad istotą tzw. *cultural defence* są dopiero w początkowej fazie rozwoju w polskiej myśli prawniczej, jednak na pewno z biegiem lat i przybywaniem migrantów do naszego kraju, stawać się będą coraz bardziej aktualne¹⁴⁰.

5.2. Przyczyny przejawiania przez cudzoziemców zachowań nieakceptowanych społecznie

Jednym z najważniejszych pytań, jakie należy sobie postawić przed rozpoczęciem opracowania działań profilaktycznych, brzmi: Dlaczego ludzie popełniają przestępstwa? W tym przypadku: dlaczego uchodźcy są sprawcami takich czynów? Powyżej opisany został problem poczucia bezkarności jako przyczyny nieposzanowania prawa. Ale jeden z funkcjonariuszy zwrócił także uwagę na zjawisko innego postrzegania kar: *oni u siebie żyją pod jakąś presją, że mogą zostać zamordowani lub też że może ich spotkać kara bez sądu, a tutaj jeżeli widzą, że jadą do sądu, mają karę pieniężną, zostają wypuszczeni na wolność i tak naprawdę nic im się nie dzieje, nikt ich nie bije, nikt na nich nie krzyczy, nikt nie robi im krzywdy, to oni się tutaj czują dobrze i w ich mniemaniu mogą sobie między sobą mówić nawet, że jak ukradniemy to się tak naprawdę nic nie stanie* [P2]. Powstaje oczywiście pytanie, czy tak jest rzeczywiście – czy jest to prawdziwa przyczyna popełniania czynów zabronionych. Może jest w niej trochę z opisywanego powyżej zjawiska *cultural defence* – zakładającego, że także kary i ich stopień dolegliwości powinny być dostosowane do uwarunkowań kulturowych¹⁴¹. Ale może też się wydawać, że policjanci postrzegają uchodźców jako osoby, które przyjechały do naszego kraju w celu popełniania przestępstw. Wówczas rzeczywiście takie „łagodne” postępowanie organów ścigania mogłoby stanowić zachętę do kontynuowania tego typu działalności. Także niektórzy inni respondenci wskazywali na to, iż część przybyszów przyjechała do Polski w jednym celu: *to są – nie wiem jak to określić – menele. To są osoby, które absolutnie nie powinny się znaleźć w takim miejscu i ich ubieganie się o status uchodźcy jest jedną wielką komedią. (...) Gość dwa razy*

¹⁴⁰ O. Sitarz, *Culture defence a polskie prawo karne*, „Archiwum Kryminologii” 2009, t. XXIX–XXX, s. 643 i n.; A. D. Renteln, *The Use and Abuse of the Cultural Defence*, „Canadian Journal of Law and Society” 2005, vol. 1, s. 47 i n.; B. Janiszewski, *Orzekanie kar i innych środków wobec cudzoziemców*, [w:] A. J. Szwarc (red.), *Przestępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce*, Poznań 2000, s. 176–178.

¹⁴¹ Zastanawiał się nad tym zagadnieniem także B. Janiszewski, *Orzekanie kar...*, s. 178.

w tygodniu zamykany przez policję, bo a to ukradł coś na 150 zł np. albo miał pecha ukraść coś na 260 i wtedy jest gorzej [O1]. Zjawisko to dotyczy przede wszystkim osób z Azji Południowej i Afryki. Jednak takie osoby to zupełny margines przybywających do Polski uchodźców.

Większość badanych zwraca jednak uwagę na inne przyczyny. Problemem Czeczenów jest to, że *od jakiegoś czasu ci ludzie żyją w kraju, gdzie jest mały szacunek dla prawa, gdzie wszystko się odbywa półlegalnie lub nielegalnie, gdzie na porządku dziennym są łapówki (...), ponadto nikt ich nigdy szacunku dla państwa prawa nie uczył i nie bardzo ich ktoś tego uczy tutaj, a raczej warunki, z jakimi się tutaj stykają i brak efektywnego wsparcia ze strony państwa, (...) brak efektywnego funkcjonowania tych form wsparcia, które teoretycznie są zagwarantowane, (...) na pewno nie sprzyja temu, żeby oni mieli poczucie, że powinni to prawo jakoś szanować i go przestrzegać [N1]*. Inna osoba uzupełnia: *tam od wielu, wielu lat jest wojna i bez kombinowania, bez jakiejś walki, takiego przemytu tam się nie da żyć. To jest tak jak u nas – przez wiele lat trzeba było kombinować żeby cokolwiek mieć. Czyli życie na krawędzi prawa było w Czeczenii przez dwadzieścia lat [S2]*. Stąd uchodźcy przejawiają wiele zachowań, które są nieakceptowane przez polskie społeczeństwo – z braku nauczania przestrzegania prawa, z braku świadomości, że w ogóle są jakieś reguły, które obowiązują bezwzględnie – i nie da się ich obejść. To myślenie o możliwości wpływania na rozstrzygnięcia władz publicznych w różny sposób (łapówki, protekcja etc.) charakteryzuje w większym czy mniejszym stopniu wszystkie społeczeństwa postsocjalistyczne. Zostało ono jednak jeszcze bardziej uwypuklone w Czeczenii, gdzie od dawna nie funkcjonuje żadna realna i skuteczna władza. Jeden z respondentów brak odpowiedniej świadomości uznał za podstawową przyczynę popełniania niektórych czynów zabronionych: *oni nie mają orientacji, w jakim społeczeństwie funkcjonują. Dlatego, że przyjeżdżają z kraju zdemontowanego społecznie, prawda? I myślę, że to stąd się bierze. Nim się zorientują – przy krótkim pobycie – że nie są bezkarni, to różne takie przypadki mają miejsce [O3]*.

Część z popełnianych czynów jest także wynikiem poczucia bezradności i bezsilności. *Jakaś tam liczba tych ludzi schodzi na drogę przestępczości, bo ją do tego zmusza sytuacja. To należałoby się zastanowić i w pierwszej kolejności usprawnić to, co do tej pory jest zagwarantowane prawnie, ale działa z różnych powodów niesprawnie i pomyśleć o tym, żeby takie programy integracyjne – ale nie polegające wyłącznie na wypłacie pieniędzy, tylko właśnie na takiej pracy socjalnej się opierające – żeby trwały wystarczająco długo, żeby były wystarczająco rozbudowane, żeby uwzględniały indywidualne potrzeby każdego [N1]*. Zwracana jest tu uwaga na zagadnienie niewłaściwej oferty integracyjnej dla uchodźców, którzy często zmuszeni są do balansowania na granicy prawa, by utrzymać siebie i rodzinę.

Uchodźcy popełniają czyny zabronione, bowiem są wykluczani ze społeczności, odrzucani przez społeczeństwo. Są też czasem naznaczani jako osoby, które nie chcą się integrować w Polsce i popełniają różne przestępstwa. Jedna z respondentek przytoczyła wypowiedzi samych uchodźców na ten temat: „*no dlaczego ludzie to robią? No dlatego, że nie mają wyjścia, bo muszą nakarmić rodzinę*”. I często też mówi: „*ja bym się na to nie zdecydował, ale rozumiem wszystkich tych, którzy tak robią*” [N1]. Chodzi oczywiście o drobne czyny – jazdę bez biletu, pracę w szarej strefie, oszukiwanie pracowników pomocy społecznej, nielegalny wyjazd do pracy na Zachód etc. W ten sposób w zasadzie można powiedzieć, że postępują zgodnie z teorią samospełniającego się proroctwa opracowaną przez H. S. Beckera albo pracami Clowarda i Ohlina czy Sykesa i Matzy opisującymi teorie neutralizacji zachowań przestępczych – w tym przypadku poprzez przerzucenie odpowiedzialności za swoje niewłaściwe postępowanie na państwo, które im nie pomaga w odpowiedni sposób, i społeczeństwo, które ich wyklucza¹⁴².

Wspomnieć także należy o szczegółowo opisywanych powyżej przyczynach leżących w kulturze (problemie agresywności mężczyzn oraz generalnie ich stosunku do kobiet), zagadnieniu uzależnień, powodującym część z problemów (kradzieże, prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu) czy wandalizmie spowodowanym beczynnością i nudą (dotykającą szczególnie dzieci i młodych dorosłych). Innym problemem jest również zgrupowanie dużej liczby ludzi na małej przestrzeni i zderzenie różnych charakterów, różnych narodowości. Powodują one konflikty i bójkę, sprzyjają kradzieżom oraz postawom ksenofobicznym. Na to nakłada się także nieprzygotowanie kadr pomocy społecznej do pracy z uchodźcami i brak umiejętności rozładowywania napięć oraz stresu związanego z migracją i wchodzeniem w inną kulturę czy przeciwdziałania wywołanej nimi depresji¹⁴³. Wspominane już również były problemy językowe i edukacyjne, nieprzystosowanie szkół oraz niechęć polskich dzieci jako powody złego samopoczucia uczniów uchodźców w placówkach edukacyjnych i wynikająca z nich agresja wobec rówieśników¹⁴⁴.

Reasumując, można stwierdzić, że wiele z kłopotów z prawem wynika z niewiedzy, nieświadomości i nieprzystosowania polskich służb do pomocy uchodźcom, czyli ze złej oferty integracyjnej. Poprawienie tejże, o czym będzie mowa w zakończeniu, powinno stać się podstawowym narzędziem służącym prewencji i powinno zniwelować znaczną część z opisanych powyżej problemów. Oczywiście

¹⁴² A. Siemaszko, *Granice tolerancji...*, s. 318–319, 166–169, 188–193.

¹⁴³ K. Gracz, *Przymusowe migracje...*, s. 131–133; H. Grzymała-Moszczyńska, E. Nowicka, *Goście i gospodarze...*, s. 133–135, 152.

¹⁴⁴ I. Koryś, *Dimensions of integration...*, s. 34–37.

wiele z nich nie zniknie od razu, część wymaga długotrwałej i niezwykle trudnej pracy. Do takich należy przede wszystkim stosunek do kobiet i ich ochrona. Jest to obecnie temat aktualny w większości państw europejskich¹⁴⁵.

5.3. Sposoby przeciwdziałania przestępczości cudzoziemców

Zastanawiając się nad proponowaniem działań profilaktycznych w zakresie przestępczości cudzoziemców, należy mieć na względzie przede wszystkim przyczyny, dla których czyny takie są popełniane. To one powinny stać się podstawą do proponowania jakichkolwiek programów prewencyjnych. W przypadku cudzoziemców możemy mówić generalnie o dwóch podstawowych grupach powodów ich przestępczości. Pierwsza z nich łączy uwarunkowania kulturowe z niedostosowaniem do wymogów życia w Polsce i wynikające z nich niewielkie perspektywy na życie przynajmniej na średnim poziomie. Druga związana jest z „typowymi” źródłami przestępczości pospolitej i w tym przypadku cudzoziemcy nie są jakąś szczególną grupą, wobec której należy stosować inne metody zapobiegania, może poza zwiększoną kontrolą granic państwowych, co powinno zapobiegać przemytowi towarów oraz handlowi ludźmi, a także napływowi do Polski osób, których celem pobytu jest prowadzenie w naszym kraju działalności niezgodnej z prawem.

Skoncentrować chciałbym się na pierwszej grupie, na którą można mieć największy wpływ, a która uzależniona jest w dużym stopniu od kwestii polityki integracyjnej. Tymczasem w Polsce w zasadzie nie jest ona prowadzona. Tak mówi o niej jeden z pracowników socjalnych, który od wielu lat zajmuje się udzielaniem pomocy integracyjnej: *udajemy, że integracja jest, że są wszystkie programy rządowe i super. Tylko weź człowieku wejdź w ten program (...) i zrób co trzeba w ciągu 12 miesięcy, i stań po tym okresie na nogi. No konia z rzędem temu, kto to potrafi* [S1]. Od lat mówi się, że obecna oferta pomocy integracyjnej jest niewystarczająca. Po pierwsze, dotyczy niewielkiej grupy cudzoziemców, jakimi są uchodźcy i od niedawna (2008 r.) osoby objęte ochroną uzupełniającą. Wszystkie inne kategorie migrantów, przyjeżdżających do naszego kraju, pozostawione są bez jakiegokolwiek wsparcia (i nie chodzi tu o wsparcie finansowe). Po drugie, istniejące programy integracyjne są za krótkie (trwają rok) i sztamkowe – nie są zindywidualizowane¹⁴⁶. Indywidualizacja to *pewien zespół działań, skierowanych wobec cudzoziemca, rzeczywiście indywidualnie dobranych (...)*,

¹⁴⁵ A. Piekut, *Wielość wymiarów...*, s. 236–237.

¹⁴⁶ Por. wyniki badań nad programami integracyjnymi dla uchodźców oraz rekomendacje w zakresie pożądanых zmian w polityce integracyjnej w: J. Frelak, W. Klaus, J. Wiśniewski (red.), *Przystanek Polska. Analiza programów integracyjnych dla uchodźców*, Warszawa 2007.

zaplanowanych w pewnych przedziałach czasowych i na pewno nie ograniczonych do roku. Bo integracja w rok, to jest jakiś rekord świata. Minimum 2–3 lata (...). Stoję na stanowisku, że [potrzebnych jest] dużo działań, dobranych pod potrzeby klienta, rozłożonych w odpowiednim czasie (...) [i niezbędne jest] zapewnienie w pewnej przestrzeni czasowej bezpieczeństwa bytowego, finansowego i socjalnego [S1]. Jest to spójne z definicjami integracji przytaczanymi w nauce¹⁴⁷. Istotne jest zaproponowanie działań, dostosowanych do potrzeb cudzoziemca, wynikających z jego kultury, doświadczeń z kraju pochodzenia oraz możliwości (zasobów), jakimi dysponuje, które pomogą mu wejść w nową kulturę i zacząć w niej samodzielnie funkcjonować. Wiele osób podkreślało, że za tą ofertą wsparcia powinny iść także wymagania wobec cudzoziemca – *na pewno trzeba od nich bardzo dużo, ale mądrze wymagać – w taki sposób [jednak], żeby oni nie traktowali tych programów represyjnie* [N1]. Program integracyjny bowiem z założenia, dając środki na życie, powinien dawać przestrzeń na korzystanie z proponowanej oferty, a jego celem powinno być usamodzielnienie się. Tymczasem obecnie po roku pomocy integracyjnej cudzoziemcy bardziej bądź mniej płynnie stają się klientami systemu pomocy społecznej.

Integracja powinna obejmować wiele różnych sfer życia. Ale najważniejszymi są edukacja i zatrudnienie. Edukacja w pierwszej kolejności dotyczy dzieci. Należy zapewnić im odpowiednie wykształcenie, by mogli potem dobrze funkcjonować w społeczeństwie i znaleźć satysfakcjonującą ich pracę. Jak już wspomniano, szkoła jest także miejscem nauki kultury i zwyczajów kraju przyjmującego. Obserwowane w krajach Europy Zachodniej problemy ze społecznościami imigranckimi w dużej części wywodzą się z braku zajęcia dla drugiego pokolenia – dzieci migrantów, które nie otrzymały odpowiedniego wsparcia edukacyjnego i obecnie pozostają bez pracy ani żadnego innego zajęcia. Dla przykładu w Niemczech wskaźnik bezrobocia wśród migrantów jest dwukrotnie wyższy niż przeciętnie w społeczeństwie¹⁴⁸. Skupienie się na dzieciach i inwestycja w nie wynika także z większych problemów w integracji pierwszego pokolenia migrantów, szczególnie migrantów przymusowych, bowiem *trudno człowieka, który 10 lat walczył, trzymał broń w ręku i egzystował w pewnych warunkach, nagle nagiąć do takiego życia praworządnego. On będzie zawsze to traktował, jako mocną ingerencję, będzie wracał do starych przyzwyczajzeń i mechanizmów reagowania* [N2]. Nie znaczy to jednak, że nie należy proponować tej grupie żadnego wsparcia.

¹⁴⁷ A. Grzymała-Kazłowska, „Integracja” – próba rekonstrukcji pojęcia, [w:] A. Grzymała-Kazłowska, S. Łodziński (red.), *Problemy integracji imigrantów. Koncepcje, badania, polityki*, Warszawa 2008, s. 29 i n.

¹⁴⁸ H. J. Albrecht, *Immigration, crime...*, s. 125, 129; J. Balicki, P. Stalker, *Polityka imigracyjna...*, s. 280–281.

Wręcz przeciwnie, potrzebne są specjalne programy podnoszące kwalifikacje osób dorosłych. Często bowiem zdarza się, szczególnie w przypadku uchodźców, że przyjeżdżają oni bez wykształcenia, bowiem nie zdobyli go w kraju pochodzenia, i bez żadnych umiejętności przydatnych na polskim rynku pracy¹⁴⁹. Istnieje ogromna potrzeba stworzenia takiej oferty dla osób dorosłych, bowiem inaczej nie zaczną oni pracować i pozostaną na utrzymaniu pomocy społecznej.

Istotne jest, by migrantów wyrwać z tzw. „podklasy” – kręgu osób, które mają mniejsze szanse na rynku pracy z powodu ich niskich kwalifikacji, przeważnie pracują nielegalnie i pozostają w ubóstwie, które przechodzi na kolejne pokolenia. Tworzą oni obecnie w wielu państwach dolną warstwę klasy robotniczej, która jest niezintegrowana społecznie nie posiada praw politycznych, za to jest głęboko roszczeniowa i nastawiona negatywnie do reszty społeczeństwa. Tylko przeciwdziałanie temu zjawisku i wsparcie dla cudzoziemców, którego celem jest zwiększenie ich umiejętności i otrzymanie lepszej pracy, a więc i uzyskanie wyższej pozycji społecznej, nie doprowadzi do rozruchów społecznych, jakie mogliśmy niedawno obserwować w niektórych państwach zachodniej Europy¹⁵⁰.

Respondenci w badaniach zwracali uwagę, iż różne działania powinny się rozpocząć na jak najwcześniejszym etapie pobytu w Polsce: *wiele rzeczy rodzi się z tego, że cudzoziemcy są nieporadni, nie wiedzą, gdzie mają iść, mimo że im się mówi. Najlepiej wziąć za rączkę i zaprowadzić. W sumie wiadomo, że ten pierwszy krok jest najtrudniejszy, potem to oni już się integrują* [O2]. Ten problem dotyka nie tylko uchodźców, ale wszystkich obcokrajowców w początkowym etapie życia w naszym kraju. Dlatego w niektórych państwach (np. w Hiszpanii, Belgii czy Anglii) przygotowano programy tzw. „oprowadzenia po domu” – przekazania wstępnych informacji dotyczących miejsca, w którym cudzoziemcy będą mieszkać; pokazania, w jaki sposób sobie radzić; wsparcia w pierwszych miesiącach, w tym poprzez organizację zajęć uczących nowego języka, kultury czy zwyczajów, panujących w danym kraju¹⁵¹. W Polsce podobne działania prowadzone są jedynie przez organizacje pozarządowe i w zasadzie dopiero niedawno się rozpoczęły¹⁵², są one nieskoordynowane i mają problemy z uzyskaniem finansowania.

¹⁴⁹ O niskim wykształceniu niepotwierdzonym często dokumentami oraz braku umiejętności zawodowych uchodźców pisze I. Koryś, *Audyt umiejętności osób ubiegających się o status uchodźcy*, Warszawa 2008.

¹⁵⁰ E. Budakowska, *Międzynarodowe migracje...*, s. 128–130.

¹⁵¹ M. Pawlak, M. Bieniecki, *Laboratoria integracji. Lekcje z doświadczeń brytyjskich, belgijskich, katalońskich i portugalskich*, Warszawa 2009.

¹⁵² Na szerszą skalę ma to miejsce od 2009 roku, bowiem wówczas Polska otrzymała środki z Komisji Europejskiej na integrację migrantów w ramach Europejskiego Funduszu na rzecz Integracji Obywateli Państw Trzecich.

W przeprowadzonych badaniach pojawiały się głosy, że także u nas szczególnie potrzebne są zajęcia na temat *funkcjonowania różnych instytucji, funkcjonowania prawa (...), bo przecież tych ludzi przygotowujemy do pracy* [O3]. I że powinny się one zacząć na jak najwcześniejszym etapie – w przypadku uchodźców jeszcze w czasie ich pobytu w ośrodkach (tzw. preintegracja). Jej celem jest nie tylko przekazanie wiedzy o nowym państwie i jego społeczeństwie, ale także aktywizacja cudzoziemca. Powinien on mieć od razu prawo do pracy, by zacząć samodzielnie funkcjonować, jeśli jest do tego zdolny. Przeciwdziała to marazmowi i syndromowi wyuczzonej bezradności, które nabywają pensjonariusze placówek dla cudzoziemców. Jak bowiem to określił jeden z respondentów: *nie ma nic gorszego niż wielomiesięczne oczekiwanie na decyzję w atmosferze beczynności – to pogłębia wszelkie procesy destrukcyjne, choroby i złe samopoczucie psychiczne* [O3]¹⁵³.

To prowadzi do pytania, czy w ogóle cudzoziemcy powinni być koszarowani w takich placówkach. Co ciekawe, wszyscy pracownicy ośrodków dla uchodźców, którzy wzięli udział w badaniu, wypowiadali się przeciwko utrzymaniu tych instytucji, bo *to nie jest dobry pomysł taki ośrodek dla uchodźców, on nic dobrego nie robi* [O1]. Ogromnym problemem dla osób przebywających w ośrodkach jest właśnie marazm i nuda. Nie są w nich prowadzone w zasadzie żadne oddziaływania integracyjne. Prowadzi to, co było opisywane powyżej, do sięgania przez obcokrajowców po różnego rodzaju używki, niszczenie mienia przez młodzież, bójki spowodowane zamieszkiwaniem w jednym miejscu dużej grupy osób etc. Zamykając ośrodki i starając się zapewnić cudzoziemcom mieszkania wynajmowane od przedstawicieli społeczności lokalnej, uniknęlibyśmy wielu niewłaściwych zachowań, które mają miejsce w tych placówkach¹⁵⁴. Zamieszkiwanie poza ośrodkiem jest także cenne, bowiem *cudzoziemiec od razu wchodzi w (...) społeczność polską i on się już z nimi integruje* [O2]. Problemem jest również złe przygotowanie osób, które pracują z uchodźcami w tych instytucjach. Często nie mają one dostatecznych kompetencji do pracy w takim środowisku (np. jedynie niewielka grupa pracowników ośrodków z wykształcenia jest pracownikiem socjalnym). Jest to jeszcze bardziej widoczne wśród kadry technicz-

¹⁵³ Podobne zdanie na ten temat patrz np.: H. Grzymała-Moszczyńska, *Uchodźcy. Podręcznik dla osób pracujących z uchodźcami*, Kraków 2000, s. 48; H. Grzymała-Moszczyńska, E. Nowicka, *Goście i gospodarze...*, s. 133–135.

¹⁵⁴ Co ciekawe, także rozwiązanie takie byłoby tańsze niż utrzymywanie ośrodków, co przyznał rząd w uzasadnieniu do projektu zmian w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP (Sejm VI kadencji, druk sejmowy nr 65, projekt z dnia 9 listopada 2007 r., dostępny na stronie: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/D59FCD7733B20381C12573B0002BF653/\\$file/65.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/D59FCD7733B20381C12573B0002BF653/$file/65.pdf)), kiedy wyliczył, iż koszty prowadzenia programu integracyjnego dla cudzoziemców, którzy uzyskali ochronę uzupełniającą, będą niższe niż ich pozostawanie w ośrodkach dla uchodźców (s. 39 i n. uzasadnienia).

nej czy medycznej. Wiele konfliktów i problemów powstających w placówkach z tego właśnie wynika (co opisywali różni badacze¹⁵⁵).

Z drugiej jednak strony zwrócono uwagę na inne uzasadnienie istnienia ośrodków: *likwidacja ośrodków to ze strony służb polskich to jest samobój. Bo jak oni [uchodźcy] są zgrupowani w jednym miejscu, to w jakiś sposób ich kontrolujemy, a tak, to nam się rozlezą* [N2]. Wyniki przeprowadzonych badań pokazują jednak, że kontrola nad tym, co się dzieje w ośrodkach przez służby, jest iluzoryczna. A policja najczęściej ma problem, by wejść do takiej placówki i skutecznie zatrzymać jakiegoś cudzoziemca.

Problem istnienia ośrodków wiąże się też z szerszym zagadnieniem grupowania migrantów na jednej przestrzeni i tworzenia swoistych gett. Przed takimi rozwiązaniami przestrzega wiele osób, bowiem zamykanie się dwóch społeczeństw, ich separacja rodzi wzajemne obawy, a także podziały na „swoich” i „obcych”¹⁵⁶. Społeczność lokalna boi się „obcych”, często jest to lęk przed zwiększającą się przestępczością z ich strony (choć fakty zazwyczaj przeczą tego typu opiniom¹⁵⁷). Ale także migranci się boją – ich obroną jest uciekanie się do tego, co ich łączy i oddziela od reszty społeczeństwa, często jest to religia, która w takich grupach przybiera bardziej radykalne formy. Innym sposobem obrony jest agresja – wrogie nastawienie do społeczeństwa i obarczenie jego przedstawicieli odpowiedzialnością za swoje położenie. Takie zachowania legły u podstaw rozruchów pod Paryżem w 2005 roku¹⁵⁸. Także sami uchodźcy w wywiadach przyznają, że takie zamknięcie Czeczenów w jednym miejscu może być niebezpieczne – bo wówczas służby publiczne nie będą w stanie kontrolować, co się dzieje w takim miejscu. Zagrożeniem jest bowiem stworzenie takiej przestrzeni, którą cudzoziemcy będą uważać za swoją i tylko ich. Tam będą chcieli wprowadzić swoje prawa i zwyczaje – będzie to takie „państwo w państwie”. Sami uchodźcy boją się takiej sytuacji i woleliby, żeby do niej nie doszło¹⁵⁹.

Część respondentów w badaniach jako podstawową metodę prewencji wymieniała nasilenie kontroli nad cudzoziemcami – zwiększenie liczby patroli, które powinny pojawić się w okolicy ośrodka dla uchodźców, ale także częstszą

¹⁵⁵ H. Grzymała-Moszczyńska, *Uchodźcy...*, s. 50–52; K. Gracz, *Przymusowe migracje...*, s. 130–140.

¹⁵⁶ K. Sessar, *Podstawowe założenia projektu...*, s. 35.

¹⁵⁷ W Polsce przykład takich lęków mogliśmy obserwować latem 2009 r. w Łomży, co opisano powyżej.

¹⁵⁸ Tu znów widać realizację teorii neutralizacji Sykesa i Matzy, szczególnie potępienie potępiających i kwestionowanie odpowiedzialności – A. Siemaszko, *Granice tolerancji...*, s. 189–194.

¹⁵⁹ K. Gracz, *Przymusowe migracje...*, s. 187–188.

obecność funkcjonariuszy na jego terenie. W tym kontekście zwracano także uwagę na konieczność zaostreżenia regulaminu ośrodka, np. poprzez nałożenie na cudzoziemców obowiązku informowania o celu opuszczania placówki i miejscu, do którego się udają, a także wprowadzenie godzin, w których można z niej wychodzić. Tymczasem regulamin ten jest i tak bardzo ograniczający swobody, np. wymaga zezwolenia Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców na przyjęcie przez uchodźcę gościa – Polaka, a odwiedziny możliwe są jedynie w godzinach 10.00–16.00¹⁶⁰. Należy wszakże pamiętać, że uchodźcy są to osoby, które nie mają ograniczonych praw, w szczególności nie są pozbawione wolności na terytorium Polski. Stąd nie można postulować zwiększenia zamknięcia tych placówek. Paradoksalnie bowiem może to spowodować jeszcze gorsze konsekwencje – szczególnie dla słabszych osób, które w nich przebywają, bowiem zdecydowanie może spaść (i tak już niski) poziom ich ochrony przed społecznością ośrodka.

Wyzwaniem stojącym przed naszym państwem jest ochrona grup szczególnie zagrożonych, jeśli źródło tego niebezpieczeństwa leży w kulturze migrantów. Jedna z respondentek słusznie zauważyła, że *mamy do czynienia z kulturą muzułmańską i to musimy przyjąć do wiadomości, że nasze rozwiązania systemowe mogą być niedoskonałe w starciu z tą kulturą* [O3]. I widać już, że są niedoskonałe. Nie wiemy w zasadzie, w jaki sposób przeciwdziałać przemocy wobec kobiet¹⁶¹ w ośrodkach. Jednym z pomysłów Urzędu ds. Cudzoziemców jest stworzenie specjalnej placówki tylko dla kobiet. Być może rozwiązałoby to część problemów, ale nie wszystkie, a poza tym zrodziłoby nowe – jak kierować tam osoby, jak pogodzić zapewnienie im bezpieczeństwa z umożliwieniem kontaktu z resztą rodziny. Trzeba także pamiętać o opisywanej powyżej przemocy, której sprawczyniami są kobiety, a która wymierzona jest w ich rodaczki, żyjące inaczej, niż nakazuje to tradycja.

Podobnym zagadnieniem, gdzie nie ma łatwych rozwiązań, jest przeciwdziałanie małżeństwom małoletnich dziewcząt. Oczywiście wydawałoby się, że najlepszym wyjściem jest tu proste sięgnięcie po przepis art. 200 § 1 k.k. Jednak pytanie polega na tym, czy w ten sposób pomoże się ofierze – która często sama

¹⁶⁰ § 7 i 8 Regulaminu pobytu w ośrodku dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy (Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 maja 2009 r. w sprawie regulaminu pobytu w ośrodku dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, Dz.U. z 2009 r. Nr 71, poz. 616).

¹⁶¹ Ciekawym przykładem w tym zakresie jest obserwacja F. Znanieckiego w środowisku polskich migrantów w Stanach Zjednoczonych z lat 20. ubiegłego stulecia. Wskazuje on, iż skuteczność policji w sprawach przemocy wobec kobiet zmieniła ich sytuację w rodzinie. Dzięki samej możliwości skorzystania z formalnej drogi uzyskały one znacznie wyższy status w relacjach ze swoimi partnerami – W. I. Thomas, F. Znaniecki, *Chłop polski...*, s. 171.

chce wyjść za mąż w wieku 14 lat, bowiem takie jest oczekiwanie całej społeczności i tak została wychowana. Ukaranie jej męża spowoduje, że odwróci się od niej cała jej rodzina, na której dodatkowo może jeszcze ciążyć zemsta ze strony rodziny męża za spowodowanie ukarania go. Dziewczyna będzie więc dodatkowo wiktymizowana¹⁶². Trzeba także w tym miejscu przypomnieć, że problem ten nie jest w Polsce nowy – dotyczy bowiem społeczności romskiej. Tymczasem do tej pory polskie władze nie wypracowały skutecznych sposobów przeciwdziałania mu¹⁶³. W jednym z wywiadów prezes Stowarzyszenia Romów w Polsce tak mówił o tego typu praktykach: „Nie chcemy sprzeciwiać się polskiemu prawu, żyjemy zgodnie z nim, ale nie można stawiać tego chłopaka na równi z przestępcami, z pedofilami. Zawierając małżeństwo zgodnie z tradycją Romów, nie myślał przecież o tym, że popełnia przestępstwo” i dodaje jeszcze „to typowo romska sprawa i władze powinny nam dać spokój”¹⁶⁴. Jest dla mnie oczywiste, że władze nie powinny „dawać spokoju”, jednak ich reakcja musi być właściwa – by nie zaszkodzić dodatkowo dziewczynce-ofierze.

Na zakończenie należy podkreślić, że integracja jest kluczem do zgodnego życia w jednym społeczeństwie przedstawicieli różnych narodów i kultur. Jednak w swej definicji zakłada ona współdziałanie obu stron – *nauczenie [cudzoziemców] funkcjonowania w innym państwie i szanowania [przez resztę społeczeństwa] tego, co oni wnoszą swojego, bo nie możemy żądać, żeby oni się zmienili i byli małymi Polaczkami* [O3]. Tym właśnie pojęcie to różni się od asymilacji – poszanowaniem dla odmienności i łączeniem kultur¹⁶⁵. Oczywiście musi istnieć granica ustępstw obu stron. W przypadku społeczeństwa przyjmującego granicą tą jest na pewno przestrzeganie obowiązujących w nim podstawowych zasad moralnych i praw człowieka. Ale nie oznacza to nakazania cudzoziemcom przestrzegania każdego przepisu prawa – może bowiem warto zastanowić się, na ile niektóre

¹⁶² Warto dodać, że od końca 2009 r. w Stowarzyszeniu Interwencji Prawnej spotyka się interdyscyplinarna grupa specjalistów, złożona z przedstawicieli różnych organizacji pozarządowych oraz instytucji publicznych, której celem jest wypracowanie pomysłów na przeciwdziałanie temu zjawisku i opracowanie strategii wsparcia dla ofiar. W czasie długich dyskusji okazało się, że problem ten jest niezwykle złożony i nie ma łatwych rozwiązań, które nie krzywdziłyby dodatkowo dziewczynki, będącej w tym przypadku ofiarą.

¹⁶³ Potwierdzają to wyniki badań oraz opinie nauczycieli, że małżeństwa kilkunastoletnich Romek to coś normalnego, a do szkoły wpływają wnioski o zwolnienie ich z obowiązku szkolnego – M. Głowacka-Grajper, *Dobry gość...*, s. 100.

¹⁶⁴ Artykuł w „Gazecie Wyborczej” z 9.02.2006 r., cytuję za: J. Balicki, P. Stalker, *Polityka imigracyjna...*, s. 265.

¹⁶⁵ Nie jest to wcale w naszym kraju oczywista rzecz, bowiem znów, odwołując się do przestrzegania społeczności romskiej, nauczyciele uważają, że dzieci romskie powinny w szkole zachowywać się jak Polacy, a ewentualnie w domu mogą kultywować swoje tradycje – M. Głowacka-Grajper, *Dobry gość...*, s. 125.

przepisy powinny zostać uchylone czy zmodyfikowane, by uwzględniały wartości innych kultur, jednocześnie nie przecząc naszemu, polskiemu dorobkowi kulturowemu¹⁶⁶.

Konieczność zapewnienia sprawnego działania instytucji integracyjnych i włączania cudzoziemców do polskiego społeczeństwa ma na celu zapobieganie marginalizacji migrantów w naszym kraju, której efektem może być rozwój zachowań kryminalnych. „Degradacja społeczna licznych rzeszy migrantów może na dłuższą metę prowadzić wśród nich również do zachowań separatystycznych, stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego państwa udzielającego ochrony. Wydaje się, że tego rodzaju problemy były jedną z przyczyn ostatnich zamieszek i tragedii w krajach, posiadających skądinąd długą tradycję przyjmowania migrantów, w tym zwłaszcza w Paryżu i Londynie”¹⁶⁷. Pozostawienie migrantów na granicy społeczeństwa lub poza nim wiedzie także do koncentracji przedstawicieli tego środowiska i do radykalizacji ich poglądów. W takich warunkach często rodzą się ekstremalne ideologie czy rozwijają bardzo konserwatywne grupy religijne. Ich przykłady już teraz można obserwować wśród uchodźców z Czeczenii – gdzie zwiększa się wpływ radykalnych muzułmanów z krajów arabskich na całą społeczność, która staje się coraz bardziej zachowawcza i niechętna integracji. Jedna z respondentek mówiła: *bardzo często słyszę, że fundamentaliści wymuszają jakieś zachowania* [N1] i są szczególnie niechętni osobom, które wykazują chęć integracji. Utożsamiana jest ona bowiem przez radykalnych islamistów czeczeńskich ze sprzeniewierzeniem się własnej kulturze i wierze¹⁶⁸.

Integrację postrzegać należy zatem jako inwestycję w rozwój całego społeczeństwa i szansę na jego pokojowe współistnienie w przyszłości, a nie jako konieczną, choć niechcianą, jałmużnę dla cudzoziemców. Działania wspierające są potrzebne, bowiem *największą porażką, jaką państwo może zrobić, są dwie rzeczy: udać, że nie ma problemu i to „jakoś będzie”, bo wcześniej czy później to „jakoś” się odbije czkawką; albo uznać, że jest problem, w związku z tym dajemy pomoc, choć niespecjalnie się interesujemy, co z tego wyniknie* [S1]. Kluczowe jest zatem odpowiednie skonstruowanie polityki integracji cudzoziemców w Polsce przy założeniu, jakie cele ma ona spełniać, a następnie monitorowanie jej przebiegu

¹⁶⁶ J.-C. Merle, *Cultural defense, hate crimes and equality before the law*, „ethic@” 2006, vol. 6, nr 1, s. 7–19; O. Sitarz, *Culture defence...*, s. 646–651.

¹⁶⁷ K. Gracz, *Przymusowe migracje...*, s. 203.

¹⁶⁸ Choć w tym przypadku jedną z przyczyn zwiększenia się wpływu fundamentalistów muzułmańskich jest także zwiększająca się izolacja tej narodowości w społeczności międzynarodowej i przekonanie, że jedynie przedstawiciele radykalnych grup islamskich mogą pomóc w walce o wyzwolenie Czeczenii.

i sprawdzenie, jakie odnosi ona skutki, czyli prowadzenie jej bieżącej ewaluacji. Pozostawienie tego problemu bez rozwiązania doprowadzi bowiem do jego eskalacji, a zarządzenie mu wówczas będzie na pewno trudniejsze i znacznie kosztowniejsze, niż uprzednie zaplanowanie właściwych oddziaływań prewencyjnych.

Tabela 1. Podejrzani cudzoziemcy według narodowości i popełnionych czynów ogółem w latach 2000–2008¹⁶⁹

KRAJ	Podejrzani cudzoziemcy ogółem	Zabójstwo	Uszczerbek na zdrowiu	Udział w bojach lub pobiciu	Zgwałcenie	Kradzież cudzej rzeczy	w tym samochodu	Kradzież z włamaniem	Rozbój, kradzież rozbójnicza, wymuszenie rozbójnicze	Oszustwo (kryminalne i gospodarcze)	Falszerstwo (kryminalne i gospodarcze)	Paserstwo	Przeciwko funkcjonariuszowi publicznemu	Przeciwko obrotowi gospodarczemu	Przekupstwo	Przestępstwa akcyzowe z K.K.S.	Przestępstwa celne z K.K.S.	Przestępstwa podatkowe z K.K.S.	Przestępstwa drogowe	Przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii	Nielegalne posiadanie broni	Nielegalne przekroczenie granicy	Inne przestępstwa
Ogółem	38 429	135	238	473	104	1 892	213	768	1 291	756	2 846	1 695	462	89	801	4 915	730	23	8 402	670	215	229	11 482
Albania	14	0	1	0	0	2	0	0	1	2	2	1	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	4
Armenia	2787	12	18	55	3	76	5	31	74	37	220	117	23	5	54	304	31	0	223	57	16	9	1417
Australia	38	0	0	1	0	3	0	0	3	2	1	0	0	0	1	1	1	0	9	0	1	0	15
Austria	93	0	0	0	2	1	0	0	0	6	5	0	1	2	1	0	0	1	54	2	1	0	17
Bangladesz	6	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	2
Belgia	120	0	2	0	0	0	0	0	1	0	3	0	0	0	0	4	0	0	73	6	0	0	31
Białoruś	6 697	14	14	71	9	270	54	133	207	38	737	427	62	9	110	992	116	0	1 013	43	19	5	2 354
Bośnia i Hercegowina	28	0	1	0	0	2	1	0	1	2	2	1	2	0	2	2	0	0	5	0	1	0	6
Brazylia	11	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	1	0	0	0	3	3	0	0	2
Bułgaria	978	1	4	30	15	35	3	5	25	35	184	41	7	3	44	5	25	1	228	12	1	14	260
Chiny	59	0	0	0	0	2	0	0	0	1	5	4	0	2	5	0	0	0	9	0	2	3	26

¹⁶⁹ Dane otrzymane z Komendy Głównej Policji, Wydziału Obsługi Informacyjnej Biura Wywiadu Kryminalnego, obliczenia własne.

Chorwacja	46	0	0	1	0	1	0	0	2	1	1	3	1	0	0	2	0	0	25	3	0	0	6
Czechy	457	0	5	6	0	33	0	13	3	25	33	29	3	3	4	9	2	0	199	25	7	2	56
Dania	61	0	2	0	0	0	0	0	0	5	2	1	0	0	0	0	0	0	40	2	1	0	8
Estonia	136	0	1	0	0	5	0	1	2	2	7	5	1	0	4	0	0	0	100	1	0	0	7
Finlandia	18	0	0	0	0	3	1	1	0	2	0	0	2	0	0	0	0	0	6	0	0	0	3
Francja	208	0	3	0	0	3	0	1	2	17	3	1	3	0	0	0	1	1	125	18	3	0	27
Grecja	34	1	1	0	0	4	0	0	0	0	4	1	0	0	0	0	0	0	12	2	1	0	8
Gruzja	229	2	0	0	0	54	0	8	8	2	11	19	1	1	0	3	0	0	14	16	0	2	88
Hiszpania*	27	0	0	2	0	3	0	0	0	0	1	4	0	1	2	1	0	0	3	1	0	0	9
Holandia	240	0	3	7	1	6	1	0	2	9	6	7	3	5	2	1	4	0	108	24	0	1	50
Irak	30	0	1	0	0	4	0	0	0	1	2	1	0	0	0	0	0	0	3	2	0	1	15
Irlandia	19	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	9	2	0	0	7
Izrael	26	0	0	2	0	1	0	0	0	3	5	1	0	0	1	0	0	0	6	1	1	0	5
Japonia	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3	0	0	0	1
Jugosławia	47	1	2	0	0	6	1	2	5	2	3	1	0	0	1	3	0	0	13	1	0	0	6
Kanada	26	0	1	0	0	1	0	0	0	1	4	0	0	0	0	0	0	0	10	2	0	0	7
Kazachstan	91	1	1	4	0	8	0	0	5	1	16	7	3	0	4	0	2	0	21	7	0	0	11
Kolumbia	6	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	2	1	0	0	1
Korea	20	0	0	0	0	0	0	2	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	14	0	0	0	2
Liban	20	0	0	0	0	2	0	0	2	1	0	0	0	0	1	0	0	1	2	0	0	2	9
Libia	24	0	0	2	1	3	0	1	1	3	2	0	0	0	0	0	0	0	4	0	0	0	7
Litwa	1755	1	7	7	2	62	16	21	22	13	64	303	29	4	43	45	21	2	814	34	16	6	223
Luksemburg*	6	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	6	0	0	0	0
Łotwa	265	2	0	0	0	4	2	4	4	4	7	6	9	0	9	9	2	0	161	7	2	0	33
Mołdawia	197	2	0	10	0	8	1	9	22	5	33	13	0	0	6	2	23	0	26	2	4	9	22
Mongolia	332	2	5	20	1	27	2	7	13	0	55	4	8	0	4	0	25	1	100	0	2	1	55
Niemcy	2 629	5	42	51	5	66	7	31	29	102	121	55	64	20	31	11	49	5	1 391	88	50	3	403
Norwegia	53	1	0	0	0	4	0	1	0	0	1	1	5	1	0	0	1	0	26	1	1	0	10
Pakistan	54	1	0	0	1	4	0	0	3	4	4	6	0	0	2	0	1	0	7	0	0	5	16
Palestyna	20	0	3	0	0	0	0	2	0	1	2	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	10
Portugalia*	12	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	1	0	0	0	0	0	5	1	0	0	3

Rosja	2145	11	14	30	9	156	8	50	89	21	168	177	43	8	141	231	41	4	468	49	13	41	373
Rumunia	812	7	7	12	7	214	4	32	39	97	87	17	7	0	25	2	8	0	79	1	1	4	162
Serbia	29	0	1	0	0	0	0	1	2	2	1	2	0	0	0	0	0	0	13	1	1	0	5
Słowacja	305	0	0	0	1	23	1	4	0	32	9	16	4	1	2	6	0	0	122	7	3	0	74
Słowenia	19	0	0	0	0	0	0	0	0	1	2	0	1	0	0	0	0	0	13	0	1	0	1
Sri Lanka	15	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	1	0	0	0	0	1	0	1	0	0	3	7
Szwajcaria	41	0	0	1	0	1	0	1	0	4	3	0	2	0	0	2	0	0	18	0	1	0	8
Szwecja	137	0	3	0	0	6	0	2	0	11	7	1	3	0	3	0	0	0	70	5	2	1	23
Turcja	194	1	3	9	3	2	0	2	7	4	6	5	1	0	4	1	3	0	74	9	1	2	57
Ukraina	14555	60	59	91	33	658	97	357	659	144	833	338	133	15	213	3246	356	6	2126	134	49	43	4905
USA	138	0	7	3	0	1	0	1	3	9	7	1	2	2	1	2	0	0	62	7	1	0	29
Węgry	96	0	0	0	0	6	1	1	1	5	3	1	0	0	2	1	0	0	56	1	0	0	18
Wielka Brytania	139	0	1	5	0	4	1	5	2	6	4	4	5	0	2	0	0	0	54	15	1	0	30
Wietnam	532	5	5	39	0	19	0	7	15	15	71	16	5	1	63	0	1	0	68	20	4	58	120
Włochy	277	0	6	1	0	2	0	3	3	17	12	10	4	2	2	2	2	0	142	9	5	0	55
Pozostałe państwa Europy	215	2	1	1	0	14	1	7	4	12	17	5	4	3	4	13	2	0	46	17	0	6	56
Pozostałe państwa Afryki	392	2	9	2	7	62	6	4	5	23	27	15	13	1	0	3	3	1	45	13	0	2	149
Pozostałe p-stwa Ameryki	62	0	0	0	1	2	0	0	3	7	3	0	1	0	0	0	0	0	25	4	0	0	16
Pozostałe p-stwa Azji	323	1	3	8	3	18	0	14	14	10	28	19	2	0	7	10	8	0	30	7	2	5	134
Bezpaństwowcy	80	0	1	2	0	0	0	2	8	6	7	6	3	0	0	2	1	0	15	7	1	1	18

* dane zbierane są od 1.03.2007 r.

Piotr Stępnia ■

MODELE KURATELI SĄDOWEJ PO ROKU 2001 W ŚWIETLE BADAŃ EMPIRYCZNYCH

1. Uwagi wstępne

Problem, jaki funkcjonalny model działania można przypisać polskiej kuratelii sądowej, jest od dawna przedmiotem wielu dyskusji i polemik. Odpowiedź w dużym stopniu komplikuje to, że wykonuje ona różne czynności wobec tak odmiennych kategorii „klientów” wymiaru sprawiedliwości, jak nieletni i dorośli. Całokształt związanych z tym zagadnień od wielu lat reguluje zasadniczo jednak jeden podstawowy akt prawny, co jest jednocześnie zaletą i wadą tej regulacji. Pierwotnie było to rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 1986 r. w sprawie kuratorów sądowych, następnie uchwalona w dniu 27 lipca 2001 r. ustawa o kuratorach sądowych.¹

Poszukiwanie odpowiedzi na pytanie postawione we wstępie w treści wskazanych aktów prawnych, nie jest zadaniem łatwym. Oto bowiem & 1 tego rozporządzenia stanowił, że „kuratorzy sądowi – zawodowi i społeczni pełnią funkcje związane ze szczególną odpowiedzialnością za ochronę porządku i bezpieczeństwa publicznego w celu wychowania i resocjalizacji podopiecznych, wykonując w sądach powszechnych czynności o charakterze wychowawczo-resocjalizacyjnym i profilaktycznym oraz inne czynności określone w rozporządzeniu,

¹ Dz. U. z 1986 r. Nr 43 oraz Dz. U. z 2001 r. Nr 9, poz. 1071.

a także w przepisach ogólnych”.² Z kolei ustawa o kuratorach sądowych w art. 1 reguluje tę kwestię w sposób następujący: „kuratorzy sądowi realizują określone przez prawo zadania o charakterze wychowawczo-resocjalizacyjnym, diagnostycznym, profilaktycznym i kontrolnym, związane z wykonywaniem orzeczeń sądu.”

Porównując oba zapisy, można postawić zasadnicze pytanie, jaki model kurateli można na ich podstawie przyjąć: kontrolny, względnie kontrolno-formalny, czy też wychowujący. K. Gromek w swoim komentarzu do ustawy o kuratorach sądowych problem ten rozstrzyga w sposób następujący: „ustawowa kolejność czynności nie jest przypadkowa, lecz zamierzona (...) kolejność ta przesądza o wychowującym modelu kurateli sądowej. Wychowanie to ma charakter resocjalizacyjny i opiera się na czynnościach diagnostycznych, z wykorzystaniem czynności profilaktycznych i kontrolnych.”³

W innym komentarzu do ustawy o kuratorach sądowych T. Jedynaka i K. Stasiaka kwestia ta, mająca bądź co bądź charakter zasadniczy, w ogóle nie została dostrzeżona.⁴ Taki stan rzeczy prowadzi do wniosku, że wniosek o wychowującym modelu kurateli sądowej oparty jest raczej na niezbyt przekonująco uzasadnionym przeświadczeniu środowiska kuratorskiego oraz osób z nim związanych, że model taki jest najlepszy, niż na rzetelnej analizie zapisów ustawowych. Charakterystyczne jednak jest to, że i w literaturze przedmiotu brakuje rzetelnej, opartej na ustaleniach empirycznych, analizy zagadnienia: dlaczego model ten jest lepszy od innych, np. kontrolnego, czy też pomocowego, zwłaszcza w kontekście efektywności polityki karnej państwa.

Wracając jednak do stanowiska wyrażonego przez cytowaną wyżej K. Gromek, zauważyć należy, że i ona nie dostrzega sprzeczności swojej kategorycznej oceny modelu kurateli sądowej z faktem, że odnosi go w takiej samej postaci do dwóch zasadniczo różnych rodzajowo jej kategorii, tj. – dla dorosłych, wykonującej orzeczenia w sprawach karnych oraz rodzinnej, wykonującej orzeczenia w postępowaniu w sprawach nieletnich oraz rodzinnych. Jakkolwiek wychowawczy model kurateli rodzinnej jest powszechnie akceptowany, to model ten w od-

² Czynności te wskazywała m.in. Instrukcja w sprawie zakresu, organizacji i metod pracy kuratorów zawodowych z roku 1987. Pkt 2.4.4 tej instrukcji wspominał o „innych jeszcze czynnościach zleconych przez sąd”, jednak można je było zlecać tylko wtedy, kiedy miały one na celu ich resocjalizację podopiecznych. W praktyce często zapisu tego nie przestrzegano, powierzając kuratorom wykonywanie czynności o charakterze biurowo-administracyjnym.

³ K. Gromek, *Kuratorzy sądowi. Komentarz do ustawy z 27 lipca 2001 r.*, s. 46.

⁴ T. Jedynak, K. Stasiak, *Komentarz do ustawy o kuratorach sądowych*, Warszawa 2008, s. 35–36.

niesieniu do kurateli dla dorosłych można zasadnie kontestować. Poza głosami o takiej treści, pojawiającymi się w literaturze⁵, problem ten dostrzegło także w roku 2008 Ministerstwo Sprawiedliwości, przygotowując nowelizację ustawy o kuratorach sądowych.⁶ Uzasadnienie projektu tej nowelizacji zawiera następującą argumentację w tej kwestii: „zaakcentowanie funkcji kontrolnej na pierwszym miejscu (w zmienionej redakcji art. 1 ustawy, przyp. PS) było zasadne, bowiem (...) usytuowanie kuratora sądowego jako organu wykonawczego w procedurze sądowej (nie zaś jako pracownika socjalnego) powoduje, że podstawowym celem takiego organu jest kontrola wykonywania orzeczeń sądowych przez osoby zobowiązane. Inne ważne funkcje sprawowane w toku wykonywania orzeczeń, takie jak wychowywanie, resocjalizacja i profilaktyka, realizowane są wtedy, kiedy zachodzą po temu warunki.”⁷

W ocenie tego projektu przygotowanej dla Ministerstwa Sprawiedliwości⁸ wyraziłem opinię, że zmiana dotychczasowej treści art. 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych (dalej będę używał skrótu ust. kur. sąd.) określającej hierarchię zadań kuratora poprzez wyeksponowanie w niej zadań o charakterze kontrolnym jest bardzo dyskusyjna, zwłaszcza jeżeli pozostawić ją w jednym przepisie. Model kurateli wychowującej wskazywany bowiem był tradycyjnie jako model najbardziej pożądaný jednak w zasadzie tylko w odniesieniu do nieletnich, zaś zapis w ustawie o kuratorach sądowych z dnia 27 lipca 2001 r. dotyczy zarówno kuratorów dla nieletnich, jak i dorosłych. Z tego też powodu jest on niezbyt adekwatny do zadań kuratora dla dorosłych określonych przez przepisy prawa karnego, zwłaszcza zaś wykonawczego. Ekspozuje bowiem kontrolę wykonywania przez podopiecznego nałożonych na niego obowiązków, chociaż ostatecznym celem kontroli jest osiągnięcie efektów wychowawczych wobec skazanego (por. art. 171 & 2 k.k.w.: „kontrola ścisłego wykonywania przez skazanego nałożonych na niego obowiązków i poleceń ma na celu wychowawcze oddziaływanie”).

W konkluzjach swojej opinii sformułowałem wniosek, że określenie tych zadań dla zróżnicowanej rodzajowo kurateli sądowej w jednym przepisie jest zadaniem przypominającym rozwiązywanie problemu kwadratury koła. Zapropo-

⁵ Por. np. H. Heine, *Wprowadzenie do metodyki pracy kuratora sądowego dla nieletnich*, Wrocław 1986.

⁶ Ustawa z dnia... o zmianie ustawy o kuratorach sądowych. Projekt z dnia 2008 r., Ministerstwo Sprawiedliwości. Warszawa, tekst do użytku wewnętrznego.

⁷ Ustawa z dnia... o zmianie ustawy o kuratorach sądowych, Ministerstwo Sprawiedliwości... s. 10.

⁸ Uwagi o projekcie Ustawy z dnia... o zmianie ustawy o kuratorach sądowych, z dnia 3 listopada 2008 r., Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa. Do użytku wewnętrznego.

nowałem więc, aby zadania kuratorów dla dorosłych oraz rodzinnych określić nie w jednym, a w dwóch przepisach, osobno dla każdego rodzaju kurateli. Pozwoliłoby to nie tylko na odpowiednie zróżnicowanie tych zadań, lecz także ich zhierarchizowanie adekwatne do charakteru kurateli.

Ponieważ moje osobiste doświadczenie wyniesione z wieloletniej pracy kuratora zawodowego w sądach poznańskich, jak również prowadzone prace badawcze, skłaniają mnie do oceny, że model kurateli dla dorosłych jest zasadniczo modelem kontrolnym⁹, bądź kontrolno-urzędowym, uznałem, że warto obecnie skoncentrować się na zbadaniu, na ile elementy kontroli, ewentualnie inne jeszcze elementy i oddziaływania, np. administracyjno-urzędowe, występują w pracy kuratora rodzinnego. W tym ostatnim przypadku bowiem należy przyjąć, że priorytetową funkcją, rozstrzygającą o kształcie całego modelu działania, jest wychowywanie podopiecznych, co jednak nie oznacza, że zadań kontrolnych ona nie wykonuje. Problemem badawczym, jaki zatem można tu postawić, jest pytanie o rzeczywisty udział obu wskazywanych elementów, tj. wychowania i kontroli w praktyce wykonawczej, tj. w ogólnym katalogu zadań wykonywanych przez kuratorów rodzinnych, a także hierarchia tych elementów, widoczna w tym, który z nich w praktyce staje się priorytetowy i dlaczego. Z problemem tym wiąże się ściśle inne jeszcze pytanie, tj. jak na obecny model kurateli rodzinnej wpłynęły rozwiązania ustawy z 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych. Jego postawienie jest tym bardziej celowe, że w roku 2010 minęło 8 lat od wejścia jej w życie.¹⁰ Jest to okres wystarczająco długi, aby możliwy był krytyczny przegląd funkcjonowania w praktyce przepisów ustawy kreujących model kurateli oraz ocena, na ile w codzienności funkcjonowania sądownictwa, wobec zmian w sytuacji ekonomiczno-społecznej w Polsce, stworzyły one podstawy dla umocnienia się wychowawczego modelu sądowej kurateli rodzinnej.

Pamiętać jednak należy, że poszukując odpowiedzi na pytanie o praktyczną realizację wychowawczego modelu tej kurateli, nie sposób pominąć faktu, że polska kuratela sądowa, pełniąc niezwykle istotne funkcje w wymiarze sprawiedliwości, składa się z funkcjonariuszy państwowych ściśle związanych z sądem. Tak silny związek ustrojowy i organizacyjny z sądownictwem powszech-

⁹ Takie stanowisko wyraziłem też w wielu swoich publikacjach wraz z jego szczegółowym uzasadnieniem, do których odsyłam. Por. np. P. Stępnia, *O modelu kurateli kontrolno-pomocowej*, [w:] *Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce przy zastosowaniu probacyjnych środków karania*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2004; także: *Kuratela sądowa. Dwie propozycje modelowe a społeczne realia ich aplikacji*, [w:] W. Ambrozik, H. Machel, P. Stępnia (red.), *Misja służby więziennej a jej zadania wobec aktualnej polityki karnej i oczekiwań społecznych*, Poznań–Gdańsk–Warszawa–Kalisz 2008.

¹⁰ Ustawa weszła w życie w dniu 1 stycznia 2002 roku.

nym jest rozwiązaniem stosunkowo rzadko spotykanym w Europie. Dominuje w niej bowiem model służb probacyjnych, a do takich zaliczyć należy kuratelę, jako niezależnych i odrębnych struktur wymiaru sprawiedliwości.¹¹ Pomijając niespójność modelową takiego rozwiązania organizacyjno-funkcjonalnego, jak również jego sprzeczność z Europejskimi Regulami dotyczącymi sankcji i środków alternatywnych, którymi w tym miejscu zajmować się nie będę¹², zwrócić należy uwagę na to, że nie stwarza ono, bo nie może, optymalnych warunków dla wykreowania rzeczywistego modelu kurateli wychowującej w strukturach sądownictwa. Jego konstytucyjnym zadaniem jest bowiem wymiar sprawiedliwości, nie zaś wychowanie. Prowadząc badania nad przebiegiem i stopniem realizacji tego modelu w praktyce, a także uwarunkowaniach tej aplikacji, jak również podejmując próbę wyjaśnienia przyczyn, dla których przebiega ona tak, a nie inaczej, należy koniecznie o tym pamiętać. Usytuowanie to jest bowiem rodzajem zmiennej pośredniczącej w ogólnych modelach zmiennych warunkujących jego konkretny, praktyczny kształt.

Powyższe uwagi stały się więc dyrektywami dla sformułowania założeń dla badań empirycznych nad modelem kurateli rodzinnej realizowanym w praktyce po wejściu w życie ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych. Wyniki tych badań zostaną przedstawione w dalszej części opracowania.

2. Charakterystyka założeń i metody badawczej

Omówienie zastosowanej metody badawczej należy rozpocząć od wskazania innych jeszcze założeń badawczych. Tak więc, zgodnie z treścią art. 2 ust. 2 ustawy o kuratorach sądowych, kuratorzy rodzinni wykonują orzeczenia w sprawach rodzinnych i nieletnich. Funkcjonalny model ich pracy wyznacza zatem sposób wykonywania tych właśnie orzeczeń. W zakresie spraw nieletnich oparte są one przede wszystkim na ustawie z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich.¹³ Sprawy nieletnich obejmują dwie kategorie: nieletnich zagrożonych demoralizacją oraz nieletnich sprawców czynów

¹¹ Por. P. Stępnia, *Środowisko otwarte jako alternatywa dla więzienia*, Poznań 1997, s. 76.

¹² Szczegółowo problem ten omawiam w artykule: *Nowelizacja ustawy o kuratorach sądowych a Europejskie Reguły Dotyczące Sankcji i Środków Alternatywnych*, „Probacja”, nr II/2009.

¹³ Tj. Dz. U. z 2002 r., Nr 11, poz. 109 ze zm. Zgodnie z art. 1 & 1 cytowanej ustawy, nieletnim jest osoba, która popełniła taki czyn po ukończeniu lat 13, lecz przed ukończeniem lat 17. Z kolei w zakresie zapobiegania i zwalczania demoralizacji nieletnim jest osoba, która nie ukończyła lat 18, przy czym dolna granica wieku nie została w tym przypadku określona.

karalnych.¹⁴ W orzecznictwie polskich sądów rodzinnych sprawy z tego ostatniego zakresu stanowiły w 2007 roku 41,24% wszystkich spraw nieletnich, podczas gdy sprawy o czyny karalne 58,76%.¹⁵

O tym, jaki model kurateli jest realizowany podczas wykonywania orzeczeń w obu tych kategoriach spraw, decyduje stosunkowy udział poszczególnych rodzajów zadań wymienionych w artykule 1 ustawy o kuratorach sądowych w codziennym, ogólnym budżecie czasu pracy kuratora sądowego. Tak więc przyjęto założenie, że wskaźnikami w tym zakresie mogą być odsetki określające ilość czasu przeznaczanego na wykonanie zadań i czynności w zakresie wychowania resocjalizującego, diagnostyczne, profilaktyczne i kontrolne. Powyższe przesądziło zatem o zastosowaniu w badaniach metody ilościowej, opartej na obliczeniach statystycznych.

Wśród zadań o charakterze wychowawczo-resocjalizacyjnym, powierzanych kuratorom rodzinnym, najważniejsze miejsce zajmuje wykonywanie nadzorów nad nieletnimi. Zgodnie z treścią art. 6 pkt 5 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, sąd rodzinny może ustanowić nadzór kuratora zarówno nad nieletnimi zagrożonymi demoralizacją, jak i nieletnimi, którzy dopuścili się czynów karalnych.¹⁶ Jak pokazują wyniki badań empirycznych przeprowadzanych osobno dla obu tych kategorii spraw, pomimo zróżnicowania rodzaju spraw oraz wieku nieletnich, w ocenie kuratorów wykonywanie nadzorów w obu tych kategoriach spraw przebiega niemal identycznie.¹⁷

Skoro więc sami kuratorzy traktują obie kategorie nieletnich podobnie, przy formułowaniu kolejnego założenia badawczego, przyjęto założenie, że dla analizy sposobu wykonywania zadań ustawowych można je ujmować łącznie, choć z formalnego punktu widzenia są one niejednorodne rodzajowo. Analiza ta

¹⁴ Pojęcie demoralizacji w polskim prawie nieletnich nie jest określone. Zamiast definicji ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich wskazuje jej symptomy. Są to w szczególności: naruszanie zasad współżycia społecznego, popełnienie czynu zabronionego, systematyczne uchylanie się od obowiązku szkolnego lub kształcenia zawodowego, używanie alkoholu lub innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, uprawianie nierządu, włóczęgostwo, udział w grupach przestępczych. Z kolei pojęcie czynu karanego zdefiniowane zostało przez art. 1 & 1 pkt 2 jako czynu zabronionego jako przestępstwo, jednak bez elementu winy.

¹⁵ Por. *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 174.

¹⁶ W roku 2007 sądy rodzinne ustanowiły ogółem 8 314 nadzorów w sprawach o zagrożenia demoralizacją oraz 8 689 w sprawach o czyny karalne. *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 174.

¹⁷ Por. np. P. Stępnia, *Funkcjonowanie kurateli sądowej. Teoria a rzeczywistość*, Poznań 1992; R. Opora, *Rola sędziów i kuratorów w resocjalizacji nieletnich*, Gdańsk 2006; Z. Ostrowska, A. Grecuszkina, *Praca z indywidualnym przypadkiem w nadzorze rodzinnego kuratora sądowego*, Lublin 2005.

bowiem nie miała być formalno-dogmatyczną, lecz koncentrowała się na, opartej na przepisach ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy o kuratorach sądowych, praktyce wykonawczej.

Kolejnym założeniem, jakie przyjęto we wstępie badań, było to, że sposób pracy kuratorów zależy od cech osobowych nieletnich, stanu ich środowiska rodzinnego oraz sytuacji rodzinnej, a także tego, czy z nieletnim pracuje kurator zawodowy, czy też społeczny.

Cechy osobowe nieletnich obejmowały ich wiek, stopień nieprzystosowania społecznego, przejawianie oznak demoralizacji, rodzaj popełnionego czynu karalnego oraz stosunek do kuratora.

Z kolei wyznacznikami sytuacji rodzinnej były: kompletność rodziny, stan i sposób opieki nad nieletnim, stopień jej skonfliktowania, sytuacja ekonomiczna, przejawianie bądź nie oznak zachowań patologicznych przez członków rodziny, ich ewentualne konflikty z prawem, ponadto stosunek do osoby kuratora. Kompleks tych zmiennych posłużył do sformułowania ogólnej oceny, czy sytuacja rodzinna nieletniego była dobra czy zła, a więc jej znaczenia dla ewentualnych zakłóceń w przebiegu nadzoru.

Odnosnie rodzaju kuratorów pracujących z nieletnimi przyjęto założenie, że sposób pracy kuratorów może zależeć od tego, czy wykonują oni swoje zadania zawodowo, jako pracownicy sądów, czy też w ramach funkcji społecznej.

W literaturze przedmiotu, a także komentarzach do ustawy o kuratorach sądowych podaje się dość zgodnie, że polska służba kuratorska, w odróżnieniu od zachodnioeuropejskich, zawodowych służb probacyjnych¹⁸ ma charakter zawodowo-społeczny. Ma to wynikać z zapisów ustawy z dnia 27 listopada 2001 roku o kuratorach sądowych, z których zdecydowana większość dotyczy właśnie kuratorów zawodowych. Tymczasem obserwacja praktyki oraz analiza statystyk urzędowych prowadzą do wniosku zupełnie odmiennego. Na koniec roku 1986 r. kuratelę rodzinną tworzyło bowiem 876 kuratorów zawodowych oraz 14 412 społecznych. W początkach roku 2009 kuratorów zawodowych było już 2 726, zaś społecznych 13 428.¹⁹ Pomimo więc, że tendencja do uzawodowienia tej służby jest wyraźna, to rzeczywiste dojście do modelu zawodowo-społecznego jest kwestią długiego jeszcze czasu.

Sytuacja taka jest jednak zarówno rezultatem długiej ewolucji historycznej, jak i ograniczonych możliwości państwa polskiego, którego po prostu na

¹⁸ Na temat modelu i charakteru tych służb por. P. Stępnia, *Środowisko otwarte jako alternatywa dla więzienia. Z doświadczeń francuskich*, Poznań 1997; A. van Kalmthout, I. Durnescu, *Probation in Europe*, Wolf Legal Publisher, Utrecht 2008.

¹⁹ Wg danych ze Sprawozdania Rocznej Krajowej Rady Kuratorów Sądowych, Warszawa 2009.

zawodowy model kurateli nigdy nie było stać. Przypomnieć należy, że pierwszych opiekunów nadzorujących nieletnich zaczęto powoływać po roku 1919, w którym to utworzono sądownictwo dla nieletnich.²⁰ Byli oni opłacani z funduszy dyspozycyjnych sądów, czym różnili się od „honorowych, społecznych” opiekunów nieletnich w takich krajach, jak Belgia, Francja i Anglia. Od roku 1927 obok opiekunów sądowych dopuszczono do pracy z nieletnimi także opiekunów społecznych. W roku 1959 powołano pierwszych kuratorów zawodowych dla nieletnich, podnosząc nadzorowanie do rangi zawodu, wymagającego wysokich kwalifikacji.²¹ Od roku 1978 zaczęli oni działać w ramach powołanego do życia sądownictwa rodzinnego.²²

W takim zatem tle interesującym zadaniem badawczym stało się porównanie sposobów pracy jednej i drugiej kategorii kuratorów, zwłaszcza zaś sposobów wykonywania przez nich nadzorów.

Sposób ten w odniesieniu do kuratorów zawodowych i społecznych wyznaczają takie czynniki, jak: zróżnicowany status prawny, przesądzający o większych możliwościach działania oraz uprawnieniach kuratorów zawodowych²³, zróżnicowanie zadań i czynności powierzanych kuratorom zawodowym i społecznym²⁴, zakres obciążenia obowiązkami biurowo-administracyjnymi, ilość czasu na wykonywanie poszczególnych rodzajów zadań przewidzianych w ustawie o kuratorach, zróżnicowane środki techniczne i materiałowe pozostające do dyspozycji, w tym możliwość odbywania spotkań z podopiecznym na terenie sądu przez kuratorów zawodowych, posiadanie przez nich obsługi sekretarsko-biurowej, nadto – zróżnicowanie ich warsztatu pracy widoczne w umiejętności postawienia diagnozy przypadku, skonstruowania planu oddziaływań na nieletniego, sposobie organizowania oraz ilości czasu przeznaczanego na spotkania z nieletnim, stosowanych metodach oddziaływań.

²⁰ Dekret Naczelnika Państwa z 7 lutego 1919 r. (Dz. Praw z 8 lutego 1919 r., nr 14, poz. 171). Szerzej na ten temat: P. Stępnia, *Środowisko...*, s. 40.

²¹ T. Jedynak, K. Stasiak (red.), *Zarys metodyki pracy kuratora sądowego*, Warszawa 2008, s. 20.

²² M. Pawlicka, *Kuratela sądowa w Polsce, Europie i świecie – historia i stan obecny*, Warszawa 2007, s. 16.

²³ Kurator zawodowy wykonuje swoje czynności jako funkcjonariusz sądu, na podstawie mianowania nawiązującego stosunek pracy, społeczny – w ramach funkcji społecznej). Por. treść art. 2 ust. 1 ustawy o kuratorach sądowych. Przepis ten wskazuje podział na kuratorów zawodowych i społecznych. Zastąpił on dawną redakcję art. 120 & 2 usp z 1985 r., zgodnie z którą kuratorzy sądowi pełnili swoje funkcje zawodowo (kuratorzy zawodowi) albo społecznie (kuratorzy społeczni). Chociaż dotknięty on był tautologią, to jednak lepiej oddawał zróżnicowanie tego statusu. Szeroko na ten temat m.in. K. Gromek, op. cit., s. 49.

²⁴ Por. art. 87 ustawy o kuratorach sądowych.

Formułując dalsze założenia badawcze, uznano, że sposób pracy kuratora można analizować w dwojakiej perspektywie:

1. wszystkich wykonywanych przez niego, zróżnicowanych rodzajowo zadań, wynikających z ustawy o kuratorach sądowych,
2. nadzorów nad nieletnimi jako szczególnego, najważniejszego rodzaju zadań kuratora, w ramach których może on podejmować oddziaływania wychowawcze.

Warto przypomnieć, że nadzory nad nieletnimi, które zostały objęte badaniem, sąd mógł stosować i stosował w dwóch postaciach:

1. samoistnej (stosunkowo częstszej), oraz
2. obok skierowania do kuratorskiego ośrodka pracy z młodzieżą²⁵ lub zawieszenia umieszczenia w zakładzie poprawczym bądź wychowawczym.²⁶

Opierając się na własnych doświadczeniach zawodowych autora opracowania, a jednocześnie podejmującego badania, wyniesionych z pracy kuratorskiej oraz wieloletniej obserwacji uczestniczącej pracy kuratorów rodzinnych, jak również opiniach wyrażanych przez samych kuratorów rodzinnych, z których wynika, że wykonywanie obu tych rodzajów nadzoru nie wykazuje w praktyce większego zróżnicowania (nawet przy zawieszeniu umieszczenia w zakładzie poprawczym), przyjąłem, że można badać je łącznie. Takie założenie pozwoliło z kolei na skoncentrowanie się w podjętych badaniach na porównaniu sposobu pracy kuratorów zawodowych i społecznych, przy czym jako główny jego wyznacznik przyjęto sposób wykonywania nadzorów.

Wyniki tych badań stanowią empiryczną podstawę przedstawionych poniżej analiz. Badania te przeprowadzone zostały w okresie od marca 2008 r. do listopada 2009 r. Objęto nimi łącznie 120 nadzorów w sprawach o zagrożenie demoralizacją oraz 105 nadzorów w sprawach o czyny karalne wykonywanych przez kuratorów rodzinnych z Sądu Rejonowego w Poznaniu. Ogółem daje to 225 nadzorów.

W badaniach zastosowano metodę sondażu diagnostycznego z wykorzystaniem ankiety dla podopiecznych kuratorów oraz ich rodziców, wywiadów

²⁵ Jest to środek wychowawczy przewidziany w art. 6 pkt 6 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

²⁶ Zakład wychowawczy jest środkiem wychowawczym, możliwym do stosowania zarówno w sprawach o zagrożenie demoralizacją, jak i czyny karalne. Por. art. 6 pkt 9 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Zakład poprawczy natomiast jako środek poprawczy może być stosowany wyłącznie w sprawach o czyny karalne. Por. art. 6 pkt 10 ustawy. Szerzej na ten temat m.in. K. Gromek, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2006, s. 119–121.

z kuratorami sądowymi, nadto metodę badań dokumentacji sądowej, dotyczącej prowadzonych nadzorów. Ankieta była dwuczęściowa. Część I zawierała 26 pytań i adresowana była do nieletnich. Pytania dotyczyły zmiennych charakteryzujących nieletnich, wykonywanego nadzoru oraz osoby kuratora sądowego. Część II, również zawierająca 26 pytań, adresowana była do ich rodziców. Dotyczyła funkcjonowania rodziny, stosowanych metod wychowawczych, ponadto przebiegu nadzoru i osoby kuratora sprawującego ten nadzór.

Ankieta objęto początkowo 292 nieletnich, nad którymi sprawowali nadzory kuratorzy Sądu Rejonowego w Poznaniu, oraz ich rodziny. W ramach tego sądu zorganizowane są bowiem 3 Wydziały Rodzinne i Nieletnich (Sądy Rodzinne), w których prowadzono badania. Spośród ankiet wysłanych do nich za pośrednictwem biura kuratora okręgowego, wróciło jednak tylko 249. Z tej liczby do opracowania nadawało się 225. W dalszej kolejności zbadano więc akta nadzorów nad tymi nieletnimi, którzy zwrócili ankiety. Ogółem badaniami objęto 102 nadzory kuratorów zawodowych oraz 123 społecznych.²⁷

Grupę nieletnich do badań dobrano losowo, tj. osoby mające być objęte badaniem wylosowano z repertoriów sądowych prowadzonych przez wydziały rodzinne i nieletnich.

Wylosowanym rozdano następnie ankiety, za pośrednictwem kuratorów zawodowych zatrudnionych w tych wydziałach. W ten sposób uzyskano reprezentatywność badanej grupy dla ogółu nieletnich z regionu wielkopolskiego. Należy przy tym zaznaczyć, że losowania dokonano w taki sposób, aby zachować proporcje pomiędzy nieletnimi zagrożonymi demoralizacją a nieletnimi sprawcami czynów karalnych, wynikające z analizy statystyk urzędowych Ministerstwa Sprawiedliwości.

Dane uzyskane z ankiet zweryfikowano następnie danymi uzyskanymi z wywiadów. Były to wywiady ustrukturyzowane. Objęto nimi 45 zawodowych kuratorów rodzinnych oraz 50 rodzinnych kuratorów społecznych z terenu poznańskiego Sądu Rejonowego²⁸, a więc w zasadzie wszystkich zatrudnionych kuratorów zawodowych²⁹.

Uzyskane w ten sposób informacje stanowiły cenne źródło opinii o sposobie pracy kurateli rodzinnej, informacji o systemie, wyznaczającym jej model. Umożliwiły porównanie założeń ustawowych z ocenami ich praktycznej rea-

²⁷ Grupy te dobrano w sposób zrównoważony ilościowo. Uznano bowiem, że rozkłady statystyczne uzyskanych wyników będą w takim przypadku bardziej miarodajne dla ich porównywania.

²⁸ Nieocenioną pomoc w przeprowadzeniu badań okazał kurator okręgowy w Poznaniu – Pani mgr Irena Szostak, której w tym miejscu składam wyrazy serdecznego podziękowania.

²⁹ Kuratorów społecznych dobrano losowo.

lizacji formułowanymi przez najbardziej zainteresowanych, tj. nieletnich, ich rodziny oraz kuratorów sprawujących nadzory nad nieletnimi.

Badania skoncentrowały się na zagadnieniach wskazanych powyżej. Ostatnim ich etapem była analiza i opracowanie statystyczne uzyskanych wyników.

3. Empiryczny obraz sposobu pracy kuratorów zawodowych i społecznych

3.1. Zróżnicowanie zadań i czynności w praktyce

Z uwag sformułowanych powyżej wynika, że celem badań empirycznych było zdiagnozowanie sposobu pracy kuratorów sądowych oraz jego uwarunkowań jako podstawowego wyznacznika realizowanego w praktyce modelu kurateli rodzinnej. Wśród uwarunkowań tych szczególnie ważny był katalog różnych zadań i czynności przypisanych kuratorom rodzinnym przez ustawę z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych. Sposób pracy podczas ich wykonywania analizowano z uwzględnieniem dwóch grup kuratorów, tj. zawodowych i społecznych. Warto przypomnieć, że Ministerstwo Sprawiedliwości po roku 2001, w oparciu o tę właśnie ustawę, zalecało wdrożenie zawodowo-społecznego modelu kurateli. Z jego zaleceń wynikało, że kuratorzy zawodowi mają sprawować około 75% wszystkich nadzorów, zaś społeczni tylko 25%.³⁰

W pierwszym etapie badań podjęto zatem próbę zdiagnozowania, jaki jest rozkład zadań wykonywanych przez kuratorów w praktyce opartej na wskazywanej wyżej ustawie, a także, jaki udział procentowy mają wśród nich nadzory. W ten sposób przedmiotem badań stało się zróżnicowanie zadań i wynikających z nich czynności, wykonywanych w praktyce przez kuratorów zawodowych i społecznych. Zgodnie zatem z treścią art. 1 ustawy o kuratorach sądowych, realizują oni zadania o charakterze wychowawczo-resocjalizacyjnym, diagnostycznym, profilaktycznym i kontrolnym. Z kolei art. 87 tej ustawy stanowi, że zakres zadań kuratora społecznego określa kierownik zespołu w porozumieniu z wyznaczonym kuratorem zawodowym, pod którego kierunkiem kurator społeczny ma pracować. Jakże konkretnie mają to być zadania, wskazuje jednak tylko ustęp 2 tego przepisu, z którego wynika, że są to nadzory. W ustawie zabrakło natomiast ogólnego zestawienia obowiązków kuratora społecznego, czyli przepisu będącego odpowiednikiem & 40 uchylonego rozporządzenia o kuratorach sądowych z roku 1986. Warto zatem w tym miejscu przypomnieć jego treść, bowiem, jak się wydaje, zestawienie to nie zmieniło się w istotny sposób.

³⁰ K. Gromek, *Kuratorzy sądowi...*, s. 344.

Tak więc społecznemu kuratorowi rodzinnemu powierza się następujące obowiązki:

1. Sprawowanie nadzorów nad nieletnimi oraz wykonywanie innych czynności o charakterze wychowawczo-resocjalizacyjnym zleconych przez sąd.
2. Przeprowadzanie wywiadów środowiskowych na zlecenie sądu.
3. Stawianie się na każde wezwanie sądu oraz składanie pisemnych sprawozdań ze sprawowanych nadzorów.
4. Stałe podnoszenie swoich kwalifikacji oraz udział w organizowanych przez sąd szkoleniach i naradach.
5. Współdziałanie ze szkołami, organizacjami i instytucjami zajmującymi się wychowaniem, leczeniem, terapią, sprawującymi opiekę oraz udzielającymi pomocy podopiecznym.

Z kolei obowiązki kuratora zawodowego, wynikające z realizacji zadań wskazanych w art. 1 ustawy o kuratorach wskazują: art. 11 tej ustawy, a także przepisy z innych aktów prawnych, m.in. prawa o ustroju sądów powszechnych, kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich z 26 października 1982 r. oraz wielu rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości.³¹

Zadania i czynności, które wykonywali w praktyce kuratorzy zawodowi i społeczni, objęci badaniem, pokazuje Tabela 1.

Z tabeli tej wynikają następujące wnioski:

1. Struktura czasu przeznaczanego na wykonywanie czynności różnego rodzaju jest zróżnicowana w zależności od tego, czy dotyczy kuratorów zawodowych, czy też społecznych. I tak, w grupie tych pierwszych, dominujące okazały się czynności, które oznaczono jako „inne” niż wychowawcze, kontrolne i pomocowe (47,66% ogólnego czasu pracy). Wśród czynności tych zdecydowany priorytet ma przeprowadzanie wywiadów jednorazowych i sporządzanie sprawozdań. Ich wykonywanie zajmowało blisko 1/4 całego czasu pracy kuratorów zawodowych. Kolejnymi pod względem czasochłonności czynnościami kuratorów były czynności wychowawcze (19%) oraz administracyjno-biurowe (17,25%). Odsetki wskazujące na części ogólnego wymiaru czasu przeznaczanego na ich wykonywanie są zbliżone, przy czym nieznacznie większy okazał się odsetek dla tych pierwszych.

Wśród czynności wychowawczych dominowały nadzory nad nieletnimi. Badani kuratorzy zawodowi przeznaczali na ich wykonywanie 15% swojego czasu zawodowego, zaś społeczni – 48,32%.

³¹ Szczegółowo zostały one omówione w opracowaniu zbiorowym: T. Jedynak, K. Stasiak (red.), *Zarys metodyki pracy kuratora sądowego*, Warszawa 2008, s. 369–382.

Tabela 1. Ilość czasu przeznaczanego na wykonywanie poszczególnych czynności w ogólnym budżecie czasu pracy kuratora wskazywana przez kuratorów objętych badaniem

Rodzaj zadań i czynności	Kuratorzy zawodowi		Kuratorzy społeczni	
	%	% udziału w danym rodzaju czynności	%	% udziału w danym rodzaju czynności
1. Czynności wychowawcze,	19,00	100,00 (ogółem)	56,16	100,00 (ogółem)
w tym:				
– sprawowanie nadzorów	15,00	78,94	48,32	86,04
– praca w ośrodku kuratorskim	2,75	14,47	7,84	13,96
– natychmiastowe umieszczanie dzieci w placówkach	1,25	6,59	-	
2. Czynności diagnostyczne inne niż wywiady jednorazowe	3,01		3,72	
3. Czynności kontrolne inne niż wywiady jednorazowe	6,10		5,75	
4. Czynności pomocowe	3,25		8,25	
5. Czynności administracyjno-biurowe	17,25		2,53	
6. Czynności ogólnoprofilaktyczne (pogadanki w szkołach, doradztwo dla osób nie objętych postępowaniem)	3,73		6,75	
6. Inne czynności, w tym:	47,66	100,00 (ogółem)	16,84	100,00 (ogółem)
– analiza akt do wywiadów jednorazowych	4,15	8,70	2,45	14,55
– przeprowadzanie wywiadów jednorazowych i sporządzanie sprawozdań	23,85	50,04	10,12	60,09
– przyjmowanie stron	4,22	8,65	1,12	6,65
– sporządzanie pism do instytucji pozasądowych	1,50	3,14	0,50	2,96
– instruktaż i nadzór nad pracą kuratorów społecznych	5,25	11,01	-	
– konsultacje z sędziami i udział w słuchaniu nieletnich	3,66	7,67	1,12	6,65
– szkolenie studentów	1,52	3,19	-	
– udział w szkoleniach i konferencjach	3,51	7,58	1,53	9,10
Razem:	100,00	-	100,00	-

Z powyższego rozkładu statystycznego wynika zatem, że w codziennej pracy zawodowych kuratorów rodzinnych wyraźnie przeważały trzy rodzaje czynności. Można je wskazać w kolejności następującej: przeprowadzanie wywiadów jednorazowych wraz ze sporządzaniem sprawozdań z tych wywiadów, sprawowanie nadzorów nad nieletnimi oraz czynności administracyjno-biurowe. Pozostałe z czynności ujętych w tabeli mają znaczenie drugorzędne. Jeśli jednak zauważyć, że przeprowadzanie wywiadów jednorazowych można zakwalifikować do czynności kontrolnych, to dominacja tego rodzaju czynności w ogólnym czasie pracy kuratorów zawodowych prowadzi do wniosku o dominacji elementów usługowo-kontrolnych w realizowanym w praktyce modelu zawodowej kurateli rodzinnej.

2. Struktura czynności wykonywanych przez kuratorów społecznych ujmuje natomiast dwa rodzaje czynności, które bardzo wyraźnie dominowały w ich działalności. Pierwszą z nich było sprawowanie nadzorów (48,32%), zakwalifikowane w tej tabeli do czynności o charakterze wychowawczym, oraz przeprowadzanie wywiadów jednorazowych wraz ze sporządzeniem sprawozdań (10,12%). Z pozostałych czynności stosunkowo najczęściej podejmowano jeszcze czynności o charakterze pomocowym, profilaktycznym oraz kontrolnym (odpowiednio 8,25%; 6,75% oraz 5,75%). Odsetki dla czasu przeznaczanego na wykonywanie tych czynności są już jednak wyraźnie niższe, choć nie tak zdecydowanie, jak dla czynności drugorzędnych w grupie kuratorów zawodowych.

3. Porównując struktury czasu pracy kuratorów zawodowych i społecznych, można postawić wniosek, że różniły się one pod kilkoma względami. Po pierwsze, kuratorzy zawodowi wykonywali czynności administracyjno-biurowe, których w zasadzie nie wykonywali kuratorzy społeczni. Po wtóre, czas przeznaczany przez kuratorów społecznych na czynności wychowawcze był prawie dwukrotnie większy w porównaniu z zawodowymi (odpowiednio 34,07% oraz 19%). Po trzecie, kuratorzy zawodowi przeprowadzali zdecydowanie więcej – w porównaniu ze społecznymi – wywiadów jednorazowych (odpowiednio 23,85% oraz 10,12%). Po czwarte wreszcie, w pracy kuratorów zawodowych marginalne okazały się czynności o charakterze kontrolnym innym niż wywiady środowiskowe. W ogólnym czasie pracy kuratorów społecznych zajmują one jeszcze mniej miejsca (odpowiednio 6,10% oraz 5,75%).

Wniosek, jaki nasuwa się w tym miejscu, dotyczący modelu kurateli sądowej, który można określić przy pomocy wskaźnika, jakim była czasowa struktura wykonywanych przez nich czynności, a także udział w tej strukturze nadzorów nad nieletnimi, jest zatem następujący.

Zarówno w grupie kuratorów zawodowych, jak i społecznych model ten nie jest wyraźny, jednoelementowy, tj. taki, w którym przeważałby zdecydowanie

jeden rodzaj czynności. Nie można zatem kwalifikować go jednoznacznie jako np. wyłącznie wychowujący, kontrolny, pomocowy, czy też urzędowo-administracyjny. Ma on raczej charakter kombinowany, obejmujący wiele zróżnicowanych czynności, bądź jak kto woli, elementów.

W grupie kuratorów zawodowych zaznacza się przewaga czynności wychowawczych, kontrolnych i administracyjno-biurowych, w grupie kuratorów społecznych – wychowawczych i kontrolnych. Upraszczając te schematy do jednej, najważniejszej w ogólnym czasie pracy – czynności, można jednak wniosek ten odwrócić z uwagi na bardzo znaczny odsetek wywiadów jednorazowych. Nie dostrzega się ich podczas analiz modelu kurateli, ograniczając go do sposobu wykonywania samych tylko nadzorów nad nieletnimi, opisywanych w literaturze przedmiotu.³² Wywiady te jednak stanowią aż 23,85% ogółu czynności kuratorów zawodowych. Zmienia to w bardzo istotny sposób przesłanki określenia ogólnego modelu kurateli. Wywiady mają bowiem charakter kontrolny. Próbuując je zatem redefiniować z uwzględnieniem wywiadów jednorazowych, można postawić wniosek, że w grupie kuratorów zawodowych przeważały czynności kontrolne, zaś w grupie kuratorów społecznych – wychowawcze.

Powyższe ustalenie musi budzić niepokój. Wskazuje bowiem, że główny ciężar prowadzenia czynności wychowawczych, w praktyce sądowej, przerzucony zostaje na kuratorów społecznych. Kuratorzy zawodowi zaś koncentrują się w dużym stopniu na czynnościach okolicznościowych, wykonywanych na doraźne polecenia sędziów. Nie wpisują się one w plan systematycznych oddziaływań wychowawczych, mają natomiast charakter kontrolny, względnie diagnostyczno-kontrolny.

Reasumując, wyniki przeprowadzonych przeze mnie badań prowadzą do wniosku, że – jak dotychczas – zalecenia Ministerstwa Sprawiedliwości w zakresie budowania podstaw dla wdrożenia do praktyki zawodowo-społecznego modelu kurateli, po roku 2001 nie zostały zrealizowane. Nadal modelem dominującym w praktyce jest model społeczno-zawodowy. Umacnia go zdecydowana przewaga liczby kuratorów społecznych nad zawodowymi (proporcja jak 5 do 1).

Utrzymywanie takiego stanu rzeczy pozostaje jednak w sprzeczności z założeniami Reguły 49 Europejskich reguł dotyczących sankcji i środków alternatywnych, która stanowi, że pomoc ze strony osób prawnych należących do danej społeczności nie będzie zastępować pracy, która należy do personelu zawodowego, jako lepiej do takiej pomocy przygotowanego.³³

³² Por. np. A. Bałandynowicz, *Probacja. Wychowanie do wolności*, Primum 1996, s. 115–174; R. Opora, *Rola sędziów i kuratorów w resocjalizacji nieletnich*, Gdańsk 2006, s. 140–171.

³³ Szerzej na ten temat P. Stępnia, *Nowelizacja ustawy o kuratorach sądowych...*

Warto jeszcze zwrócić uwagę na inny aspekt badanego tu problemu. Chodzi tu o budzący wiele kontrowersji problem terenowego charakteru pracy kuratora rodzinnego. Przypomnieć należy, że zgodnie z treścią art. 3.1 ustawy o kuratorach sądowych, wykonują oni swoje „zadania w środowisku podopiecznych, także na terenie zamkniętych zakładów i placówek ich pobytu, w szczególności na terenie zakładów karnych, placówek opiekuńczo-wychowawczych oraz leczniczo-rehabilitacyjnych”. Przepis ten jednak dotyczy tak kuratorów zawodowych, jak i społecznych, nie wspomina o sądowej siedzibie zespołu kuratorskiej służby sądowej. Obowiązek odbywania dyżurów sądowych mają jednak tylko kuratorzy zawodowi (art. 13.1 ustawy o kuratorach sądowych). Z powyższych przepisów wynika więc, że praca kuratorów społecznych ma charakter wybitnie terenowy, zaś kuratorów zawodowych terenowo-biurowy.

W związku z tym w badaniach podjęto próbę ustalenia, na ile powyższe zapisy realizowane są w praktyce. Ustalenia empiryczne w tym zakresie pokazuje Tabela 2.

Tabela 2. Czas pracy i miejsce działania rodzinnych kuratorów zawodowych i społecznych

Grupa kuratorów	Miejsce wykonywanych czynności Ilość czasu					
	W sądzie w godz. w %		W terenie w godz. w %		Razem w godz. w %	
Zawodowi	85 h 38 min	32,39	178 h 45 min	67,61	264 h 23 min	100,00
Spółeczni	3 h 21 min	6,41	48 h 53 min	93.59	52 h 14 min	100,00

Z tabeli tej wynika, że miejscem pracy kuratorów społecznych jest w zasadzie tylko teren. Czynności terenowe zajmują im aż 93,59% całego czasu pracy. Czynności wykonywane w sądzie mają więc znaczenie marginalne i wiążą się z przygotowywaniem do pracy terenowej (np. czytanie akt, konsultacje z kuratorami zawodowymi, itp.). Tego jednak można było oczekiwać, bowiem taka ich struktura czasowa wynika z istoty kurateli społecznej. Zwraca jednak uwagę, że również w przypadku kuratorów zawodowych podstawowym miejscem ich pracy okazało się środowisko podopiecznych. Na pracę w tym środowisku przeznaczali oni jednak znacznie mniej czasu niż społeczni, bo 67,61%. Taki rozkład wskaźników dowodzi, że w praktyce właściwa praca z nieletnimi odbywa się w terenie (czynności diagnostyczne, wychowawcze i kontrolne), podczas gdy

czas przeznaczony na dyżury sądowe rozkłada się przede wszystkim na obowiązki administracyjno biurowe (17,25% ogólnego czasu pracy kuratora), poza tym na pisanie sprawozdań, instruktaż dla kuratorów społecznych oraz prowadzenie ich rejestrów, konsultacje z sędziami i udział w słuchaniu nieletnich, itp.

Potwierdza to, dość oczywisty skądinąd fakt, że usytuowanie siedziby zespołów kuratorskiej służby sądowej w budynku sądowym nie jest najlepszym rozwiązaniem dla wypromowania wychowawczego modelu kurateli. Swoisty oportunizm praktyki powoduje więc, że główny jej ciężar lokuje się w terenie, poza sądem. Jeśli tak, to trudno jednak nie dostrzegać sprzeczności pomiędzy tym faktem a preferowaniem przez różne gremia, w tym zwłaszcza przez samych kuratorów, wychowawczego modelu kurateli silnie związanej ustrojowo z sądownictwem powszechnym. Tym niemniej, jest ona oczywista i powinna być w przyszłości usunięta w drodze odpowiednich zmian ustawowych.

Jak się wydaje, zmiany te powinny pójść alternatywnie: albo w kierunku zlikwidowania tego związku, albo też rozważenia innej hierarchii zadań kuratorów, bardziej odpowiadającej temu, co oni rzeczywiście robią. W hierarchii tej jednak zadania i czynności wychowawcze wykonywane przez kuratorów zawodowych, czy się to komu podoba czy też nie, lokują się w dalszym planie. Jak dotychczas bowiem zapis z art. 1 ustawy o kuratorach sądowych z 27 lipca 2001 r., ujmujący zadania wychowawcze na pierwszym miejscu, nie jest przez nich w praktyce realizowany. Wątpliwe też wydaje się, czy będzie można go zrealizować bez wskazywanych zmian w przyszłości.

Taka sytuacja prowadzi zatem do końcowego w tym wątku rozważań wniosku, że wychowawczy model kurateli, jeżeli w ogóle jest on uzasadniony przy tak silnym jej związku ustrojowym z sądownictwem powszechnym, można odnosić do pracy kuratora w terenie, co pozostaje jednak w wyraźnej sprzeczności z tym związkiem.

W takim kontekście propozycję zmiany treści art. 3.1 ustawy o kuratorach sądowych w projekcie jej nowelizacji z roku 2008 trudno ocenić jednoznacznie. Przypomnieć należy, że zgodnie z treścią tego artykułu: „kurator wykonuje swoje zadania w środowisku podopiecznych, a także na terenie zamkniętych zakładów i placówek ich pobytu.” Z kolei kurator zawodowy wykonuje swoje obowiązki w sądzie oraz pełni dyżury sądowe (art. 13.1 ustawy o kuratorach). Nowa redakcja art. 3 ust. 1 miała natomiast wskazywać, że kuratorzy „wykonują swoje zadania w siedzibie zespołu kuratorskiej służby sądowej.” Argumentem przemawiającym za taką zmianą jego treści miało być według Ministerstwa Sprawiedliwości to, że siedziba zespołu stanowi centrum zarządzania sprawami oraz czynnościami, w tym także czynnościami kuratorów społecznych. Zapis taki zmieniał jednak w radykalny sposób charakter pracy kuratora, z terenowego na biurowy.

Trudno wyobrazić sobie biuro sądowe jako optymalne miejsce dla wykonywania czynności o charakterze profilaktycznym, diagnostycznym, wychowawczym i resocjalizacyjnym. Propozycja zmiany pozostawała więc w oczywistej z tym sprzeczności z postulatem wychowawczego charakteru kurateli.

Tym niemniej, wyniki przeprowadzonych badań, omówione powyżej, każą postawić bardzo istotne pytanie o zasadność preferowania takiego jej charakteru albo inaczej modelu. Brak bowiem rzetelnej argumentacji naukowej, popartej badaniami empirycznymi, na rzecz przeświadczenia wyrażanego przez różne gremia, w tym zwłaszcza środowisko kuratorskie, że wychowawczy model kurateli jest jej modelem najlepszym. Nie można bowiem zapominać, że istotę kurateli rodzinnej określa przymiotnik „sądowa”.

Praktyczna realizacja zarówno założeń ustawy o kuratorach sądowych wyartykułowanych w hierarchii zadań kuratorów wskazanej w art. 1, jak doświadczenia wynikające z konfrontacji pedagogicznych założeń tego modelu z pragmatyką sądową, poważnie podważają zasadność takiego myślenia.

Na razie analizowanej zmiany art. 3.1. ustawy o kuratorach sądowych nie uchwalono. Pomijając to, czy jego ministerialna redakcja była bardziej czy też mniej fortunna, problem sprzeczności w relacjach pomiędzy sądowo-biurowym a terenowym i wychowawczym charakterem kurateli rodzinnej wymaga jednak rozwiązania. Bez tego konstruowanie modelu kurateli rodzinnej, spójnego, pozbawionego wewnętrznych sprzeczności, będzie trudne.

3.2. Czynniki wpływające na sposób wykonywania nadzorów nad nieletnimi

Poza przeanalizowanym powyżej zróżnicowaniem rozkładu zadań i obowiązków dla kuratorów zawodowych i społecznych oraz miejsca i czasu przeznaczonego na ich wykonywanie, innym ważnym wskaźnikiem sposobu pracy kuratorów objętych badaniem był sposób wykonywania nadzoru nad nieletnim.

Nadzór nad nieletnim jest najważniejszym zadaniem kuratora rodzinnego. Z tego powodu zasługiwał on na objęcie go osobną sekwencją badań empirycznych. Badając ten sposób oraz próbując skategoryzować różne jego rodzaje, zwrócono uwagę na czynniki związane z warsztatem jego pracy. Były to: umiejętność stawiania diagnozy prowadzonego przypadku, skonstruowanie planu oddziaływań na nieletniego, sposób organizowania spotkań z nieletnim oraz ilość czasu przeznaczanego na te spotkania, stosowane metody oddziaływań, przebieg i zakres współpracy z jego rodziną, a także współpracy z innymi instytucjami, takimi jak szkoła, policja, poradnie wychowawczo-zawodowe, stowarzyszenia zajmujące się młodzieżą zagrożoną, itp.

Należy jeszcze zwrócić uwagę, że analiza sposobu pracy kuratorów sądowych daje także podstawy do określenia modelu kurateli realizowanej w praktyce. Założono, że model ten lokuje się na kontinuum, którego punktami krańcowymi są wychowanie oraz urzędowa kontrola zachowania, tak więc sposób wykonywania nadzorów skupia zatem, jak w soczewce ogniskowej, jego najistotniejsze cechy.

Pierwszą grupę czynników wpływających na sposób wykonywania nadzorów nad nieletnimi, objętymi badaniami, stanowiły czynniki związane ze zmiennymi określającymi nieletnich. Podać zatem należy ogólne informacje o tej grupie. Tak więc liczyła ona 225 osób, z czego 69 stanowili nieletni, którzy dopuścili się czynów karalnych (30,66%), 156 – nieletni zagrożeni demoralizacją (60,45%). W tej ostatniej 119 osób popełniło czyn zabroniony, zaś 37 osób wykazywało inne niż popełnienie czynu zabronionego przejawy demoralizacji. Dla większej przejrzystości tekstu, nieletnich, którzy popełnili czyn karalny lub zabroniony,³⁴ będę dalej nazywał upraszczająco nieletnimi przestępcami, pozostałych zaś – nieletnimi zagrożonymi demoralizacją.

W I z tych grup wobec 39 nieletnich zastosowano nadzór w trybie poprawczym, obok zawieszenia umieszczenia w zakładzie poprawczym, zaś wobec dalszych 30 – nadzór samoistny (ogółem 30,67%). Z kolei nadzór w trybie opiekuńczo-wychowawczym sąd orzekł w 156 przypadkach (69,33%). Ogółem w całej grupie było 197 chłopców (87,55%), z czego 172 to „nieletni przestępcy” (85,4%).

Charakteryzując czynniki związane z nieletnimi objętymi badaniami nadzorami, mogące mieć wpływ na sposób wykonywania tych nadzorów, należy najpierw zwrócić uwagę na wiek nieletnich. Tak więc nieletni, którzy dopuścili się czynów karalnych, byli stosunkowo starsi (18 z nich miało 13 lat, 22 – 14 lat, 10 – 15 lat, 19 – 16 lat). Z kolei wśród nieletnich, którzy dopuścili się czynów zabronionych, 7 miało poniżej 10 lat, 94 – pomiędzy 10 do 13 lat, 18 – powyżej lat 13. Nieletnimi zagrożonymi innymi przejawami demoralizacji były zaś osoby pomiędzy 12. a 17. rokiem życia.

W przestępczości nieletnich objętych badaniem przeważały zdecydowanie czyny przeciwko mieniu (128 przypadków, 68,08%), a także życiu i zdrowiu (41 przypadków, 21,81%). Czyny innego rodzaju stanowiły natomiast margines (19 przypadków, 10,11%). Były to przede wszystkim czyny przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji oraz czci i nietykalności osobistej. Taka struktura przestępczości nieletnich od dawna już się nie zmienia.

³⁴ W obu przypadkach chodzi o czyny wskazane w kodeksie karnym jako przestępstwa. W odniesieniu do nieletnich nie obejmują one elementu winy. Por. T. Bojarski, E. Skrzęto-wicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 31–34.

Jeżeli chodzi o inne niż popełnienie czynu zabronionego okoliczności świadczące o demoralizacji badanych nieletnich, to w pozostałych 37 przypadkach było to uchylanie się od obowiązku szkolnego (15 osób) oraz włóczęgostwo wraz z udziałem w nieformalnych grupach rówieśniczych (12 osób), w 7 – używanie środków odurzających, w 3 – uprawianie nierzędu.

W grupie nieletnich, którzy popełnili czyn zabroniony, wyraźniejsze objawy nieprzystosowania społecznego wykazywało tylko 17 osób. Wejście w konflikt z prawem w pozostałych 102 przypadkach było więc epizodem.

Opisany stan rzeczy wiąże się z pozytywną na ogół sytuacją rodzinną badanych. Tylko co piątą rodzinę w trakcie badań oceniono negatywnie z uwagi na występowanie w niej: alkoholizmu, rażącego zaniedbania dzieci, bardzo złą sytuację materialno-bytową uniemożliwiającą zaspokajanie podstawowych potrzeb życiowych, itp. Charakterystyczne jest jednak to, że ocenę taką można było wystawić aż w 33 z 37 rodzin nieletnich wykazujących inne niż popełnienie czynu zabronionego przejawy demoralizacji.

Spośród nadzorowanych, 105 nieletnich przestępców mieszkało wspólnie przynajmniej z jednym z rodziców, 30 zaś z dwoma rodzicami (odpowiednio 55,85% oraz 15,96%), 53 zaś z innymi opiekunami – najczęściej dziadkami (28,19%). Mniej korzystnie przedstawiała się sytuacja nieletnich wykazujących inne przejawy demoralizacji. W tej podgrupie wspólnie z jednym z rodziców mieszkało 16 nieletnich (43,24%), z obojgiem zaś tylko 4 (10,81%). Pozostałych 17 mieszkało u innych opiekunów (dziadkowie, sama babcia, ciotka, starsze pełnoletnie rodzeństwo; 45,49%). Uzyskane tu dane różnią się nieco od danych prezentowanych w literaturze, które są mniej korzystne.³⁵

Reasumując, w trakcie badań ustalono, że nasilenie wyjściowego występowania czynników, które mogłyby ujemnie wpływać na prawidłowy przebieg oraz wykonywanie nadzorów, a co za tym idzie ich skuteczność, było w badanej grupie niewielkie, z wyjątkiem podgrupy „nieletnich zagrożonych demoralizacją”. Zastosowany nadzór zaakceptowało też ogółem 168 nieletnich (74,67%). W 157 przypadkach na 225 objętych badaniem nadzór zaakceptowali także ich opiekunowie (69,78%). Wynika z tego ogólniejszy wniosek, że opisane wyżej zróżnicowanie cech nieletnich objętych nadzorami kuratorów, a także ich

³⁵ Por. np. Z. Tysza, *Środowisko rodzinne nieletnich i młodocianych przestępców*, [w:] A. Ratajczak (red.), *Przestępczość nieletnich w Wielkopolsce*, Poznań 1980. Praca ta jednak dotyczy socjalistycznych warunków społecznych. Można więc postawić wniosek, że zmiana ustroju po roku 1989 wpłynęła korzystnie na stan środowisk rodzinnych nieletnich.

sytuacji życiowej i rodzinnej, nie miało większego znaczenia dla zróżnicowania sposobu sprawowania nadzorów oraz stosowanych w jego ramach form i metod pracy. W tym kontekście należało zbadać ten sposób.

3.3. Sposób wykonywania nadzoru

Charakterystykę wyników badań nad sposobem wykonywania nadzorów należałoby rozpocząć od podania, że większość z nich sprawowali kuratorzy społeczni (123 nadzory, 54,66%), co wynika z opisanego już społeczno-zawodowego modelu kurateli w naszym kraju.

Dla zbadania różnic w sposobie wykonywania nadzorów przez kuratorów zawodowych i społecznych wykorzystano następujące wskaźniki: wpływ czasu do nawiązania kontaktu (objęcia nadzoru), ustalenie stanu wyjściowego w drodze diagnozy przypadku, sporządzenie planu oddziaływań resocjalizacyjnych, częstotliwość i miejsce kontaktów z podopiecznym, sposób kontaktu i treść oddziaływań na podopiecznego, pozycja kuratora w środowisku rodzinnym, sposób współpracy, rodzaje udzielanej pomocy.

Każdemu wskaźnikowi przyporządkowano określone kategorie (stopnie skali) wyodrębnione w oparciu o informacje zawarte w aktach sądowych. Każdej kategorii (stopniowi skali) przypisano określoną liczbę punktów, przy czym rozkład w obrębie wskaźników oscylował między pierwszym stopniem (1 punkt) a czwartym stopniem (4 punkty). Kategorie te i skale były następujące:

1. Upływ czasu do nawiązania kontaktu (czas objęcia nadzoru):
 - a. ponad 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia (1 pkt),
 - b. 3 do 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia (2 pkt),
 - c. do 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia (3 pkt),
 - d. do 1 miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia (4 pkt).
2. Ustalenie stanu wyjściowego (sporządzenie diagnozy przypadku):
 - a. brak diagnozy (1 pkt),
 - b. diagnoza niekompletna, jedno źródło informacji, brak wskazania źródła informacji (2 pkt),
 - c. diagnoza kompletna, oparta na 1–2 źródłach informacji przy ich wskazaniu (3 pkt),
 - d. diagnoza rozbudowana, z wykorzystaniem wiedzy specjalistycznej: psychologicznej, medycznej, kryminologicznej, trzy i więcej źródeł informacji (4 pkt).
3. Sporządzenie planu oddziaływań resocjalizacyjnych:
 - a. brak planu (1 pkt),
 - b. plan częściowy, nieuwzględniający wszystkich problemów nieletniego (2 pkt),

- c. plan całościowy, ramowy (3 pkt),
 - d. plan całościowy, szczegółowy (4 pkt).
4. Częstotliwość i miejsce kontaktowania się z podopiecznym:
- a. 1 raz na 2–3 miesiące, najczęściej poza miejscem zamieszkania, w sądzie (1 pkt),
 - b. 1 raz na miesiąc, w miejscu zamieszkania lub w sądzie (2 pkt),
 - c. w zależności od potrzeb i sytuacji podopiecznego w miejscu zamieszkania lub w sądzie (3 pkt),
 - d. kilka razy w miesiącu, przede wszystkim w miejscu zamieszkania (4 pkt).
5. Sposób wykonywania i treść oddziaływań:
- a. urzędowy, sporadyczny; zebranie informacji do sprawozdania (1 pkt),
 - b. kontrolny, egzekwowanie obowiązków oraz zadań ujętych w planie, formalna kontrola zachowania (2 pkt),
 - c. kontrolno-wychowujący; przeważają doraźne czynności kontrolne, rzadziej podejmowane czynności wychowawcze oraz opiekuńczo-pomocowe (3 pkt),
 - d. wychowująco-partnerski; duża częstotliwość spotkań, budowanie atmosfery wzajemnego zaufania i akceptacji, udzielanie systematycznej, wszechstronnej pomocy (4 pkt).
6. Współpraca z instytucjami środowiskowymi:
- a. brak współpracy (1 pkt),
 - b. współpraca sporadyczna, z 1–2 instytucjami w celu uzyskania informacji (2 pkt),
 - c. współpraca doraźna, względnie częsta, uzależniona potrzebami podopiecznego, z 1–2 instytucjami (3 pkt),
 - d. współpraca systematyczna, dostosowana do potrzeb nieletnich, polegająca na dokonywaniu wspólnych ustaleń i realizacji celów wynikających z nadzorów (4 pkt).
7. Rodzaje udzielanej podopiecznemu pomocy:
- a. brak pomocy (1 pkt),
 - b. pomoc doraźna, wycinkowa (2 pkt),
 - c. pomoc częsta, jednak fragmentaryczna (3 pkt),
 - d. pomoc systematyczna, wszechstronna (4 pkt).

Pierwszym ze wskaźników objętych badaniem był upływ czasu od uprawnienia się orzeczenia sądu o ustanowieniu nadzoru do jego objęcia. Ogólnie można stwierdzić, że obejmowanie nadzorów następowało z wyraźną zwłoką, przy czym dotyczy to zarówno kuratorów społecznych, jak i zawodowych, choć

w przypadku tych ostatnich była ona nieco mniejsza. Tak więc zaledwie co piąty z nadzorów sprawowanych przez kuratora zawodowego został przez niego objęty w terminie do 1 miesiąca po otrzymaniu akt (21,56%) i co dwudziesty w przypadku kuratora społecznego (5,69%).³⁶ W okresie do 3 miesięcy kuratorzy zawodowi obejmowali 23,52% nadzorów zleczanych do wykonania, zaś społeczni 27,64%.

W okresie od 3 do 6 miesięcy kuratorzy zawodowi obejmowali aż 38,23% wszystkich swoich nadzorów (39 przypadków), społeczni zaś 42,27% (52 nadzory). Pozostałe nadzory były obejmowane dopiero po upływie 6 miesięcy od otrzymania na nie zlecenia (16,83% kuratorzy zawodowi; 23,50% – społeczni). W tej sytuacji pojawienie się po tak długim czasie kuratora było dla nadzorowanych zaskoczeniem, bowiem zdążyli oni już w międzyczasie zapomnieć o sprawie w sądzie, w wyniku której ustanowiono go. Musiało to zatem w istotny sposób już na wstępie obniżyć wychowawczą wartość jego dalszej pracy. Ogólnie, stosunkowo szybciej obejmowali swoje nadzory kuratorzy zawodowi. Wynika to z krótszej drogi administracyjnej od orzeczenia nadzoru do jego objęcia, bowiem w przypadku kuratorów zawodowych zlecenia nadzorów otrzymywali oni bezpośrednio od sędziów, podczas gdy społeczni za pośrednictwem kuratorów zawodowych.

Kolejny wskaźnik – diagnozy przypadku obejmował zarówno sam fakt jej sporządzenia bądź nie, jak i źródła, z jakich kuratorzy sądowi czerpali dane o swoim podopiecznym. Ustalono, że w zaskakująco dużej liczbie nadzorów diagnozy nie sporządzono (17 nadzorów prowadzonych przez kuratorów zawodowych; 16,66%; społecznych – 46; 37,39%).

W przypadkach, kiedy została ona sporządzona, oparta była przede wszystkim na danych zebranych od nieletniego oraz jego najbliższych (56 nadzorów „zawodowych” – 54,90%; społecznych 79 – 64,22%). Ważne źródło informacji stanowiła również szkoła (28 zawodowi – 27,45%; społeczni – 31; 25,20%). Sporadycznie natomiast zdarzało się, aby informacje o nieletnim zbierano w środowisku sąsiedzkim³⁷ i poradni zdrowia lub poradni psychologiczno-pedagogicznej. Zaskakujące może być, że pomimo częstego obejmowania rodzin osób nieletnich pomocą ośrodka pomocy społecznej, żaden z kuratorów nie wykorzystał do diagnozy informacji posiadanych przez zatrudnionych w nim pracowników socjalnych. W pojedynczych nadzorach opierano się na informacjach znanych

³⁶ Jak ustalono, akta przekazywano kuratorom z dużym opóźnieniem, z reguły w terminie od 3 do 6 miesięcy od jego ustanowienia przez sąd. W skrajnych przypadkach okres ten wydłużał się nawet do 2 lat. Przyczyną tego była zła praca sekretariatów sądowych.

³⁷ Należy jednak zauważyć, że brak wywiadów w takim środowisku może wynikać z obawy kuratorów, by nie stygmatyzować nieletniego. W oparciu o moje doświadczenia zawodowe z pracy kuratora mogę stwierdzić, że stygmatyzacja w ogóle stanowi poważny problem w pracy z nieletnim w jego środowisku.

sądowi w związku z innymi sprawami (np. równolegle prowadzoną sprawą opiekuńczą). Rzadko także kuratorzy wykorzystywali informacje od policjanta – dzielnicowego. Przyczyną mogło jednak być to, że sami znali dobrze środowisko nieletniego. Niepokoi za to brak rozmów z opiekunami praktyk OHP oraz wywiadów w kuratorskich ośrodkach pracy z młodzieżą.

Z powyższych danych wynika zatem, że brak jest wyraźniejszych różnic w źródłach informacji, z których korzystali kuratorzy zawodowi w porównaniu ze społecznymi. Należy jednak zwrócić uwagę na zróżnicowanie stopnia ich kompleksowości. Ogólnie, należy go ocenić jako niewystarczający zarówno w nadzorach kuratorów zawodowych, jak i społecznych. Tylko w 38 nadzorach „zawodowych” diagnozy były oparte na trzech lub większej liczbie źródeł (37,25%), wobec 33 nadzorów „społecznych” (27,09%). Tak więc zdiagnozowanie całościowe, rozpoznające wszystkie sfery funkcjonowania nieletniego oraz zawierające charakterystykę jego najbliższego otoczenia, było stosunkowo rzadkie. Wyraźnie jednak częściej przeprowadzali je kuratorzy zawodowi. Z kolei w 78 przypadkach ogółem stwierdzono wykorzystanie jednego, co najwyżej dwóch źródeł informacji (nieletni, jego rodzina; 34,66% ogólnej liczby nadzorów objętych badaniem; zawodowi – 22 nadzory, społeczni – 56, tj. odpowiednio: 21,56% oraz 45,52%).

W dalszych 26 nadzorach kurator zebrał wszystkie podstawowe wiadomości, bazując również na tzw. źródłach zewnętrznych (szkole, poradni, ośrodka kuratorskim; 11,55% ogółu badanych nadzorów). Z tej liczby w 8 przypadkach zrobili tak kuratorzy zawodowi (7,83%), zaś w 18 – społeczni (14,16%). Powyższe wskaźniki upoważniają zatem do wniosku, że w zakresie stawiania diagnozy prowadzonych przypadków lepiej pracowali kuratorzy zawodowi.

Innym jeszcze wskaźnikiem, objętym badaniem, było opracowanie bądź nie planu oddziaływań resocjalizacyjnych, ujmujących różne ich formy i metody, a także jego korygowanie w trakcie nadzoru. Najważniejszym ustaleniem w tym zakresie było to, że plany oddziaływań sporządzano na ogół w nadzorach sprawowanych przez kuratorów zawodowych. Rzadkością natomiast było sporządzenie takiego planu przez kuratorów społecznych (odpowiednio zawodowi – 82 nadzory, tj. 80,39% oraz 37 – społeczni, tj. 30,08%).

W większości przypadków (79 nadzorów ogółem) plany pracy obejmowały takie oddziaływania na nieletniego, jak: wychowanie nieletniego w celu kształtowania jego prospołecznej postawy (31; 39,24% z ogólnej liczby 79 nadzorów), organizowanie środowiska życia nieletniego oraz współpraca z odpowiednimi instytucjami i podmiotami (18 nadzorów – 22,78%), kontrola zachowania (12 – 15,88%), świadczenia pomocowe dla nieletniego i jego rodziny (11 – 14,69%), oddziaływania profilaktyczne, polegające głównie na uświadamianiu nieletniemu konsekwencji niewłaściwych zachowań (7 – 7,41%).

Większość opartych na powyższych zamierzeniach planów pracy resocjalizacyjnej ulegała podczas prowadzonego nadzoru weryfikacji (58 planów; 73,42%). W pozostałych 21 przypadkach kuratorzy nie skorygowali jednak przyjętych na początku nadzoru metod oddziaływania, pomimo ich nieskuteczności w trakcie jego wykonywania bądź też zmian w sytuacji nieletniego (26,58%). Odsetki te wskazują zatem na duży schematyzm w sposobie sprawowania nadzorów, skutkujący brakiem realnego wpływu na zachowanie i tryb życia nieletniego. Powyższy wniosek można przy tym odnieść zarówno do kuratorów zawodowych, jak i społecznych.

Kolejnym wskaźnikiem sposobu wykonywania nadzorów były częstotliwość i miejsce kontaktów kuratora z nieletnim. W tym zakresie ustalono, że częstotliwość ta była podobna w nadzorach sprawowanych przez kuratorów zawodowych i społecznych. I tak, w przypadku tych pierwszych wynosiła ona na ogół od jednego do dwóch razy w miesiącu (76 nadzorów; 74,60%). Podobnie było też w przypadku kuratorów społecznych (89 nadzorów; 72,35%). Tylko nieliczni kuratorzy prowadzili oddziaływania bardziej zintensyfikowane, spotykając się ze swoimi podopiecznymi kilka razy w miesiącu (6 nadzorów wykonywanych przez kuratorów zawodowych i 12 społecznych; odpowiednio 8,82% oraz 11,38%). Zdarzały się również pojedyncze przypadki spotykania się z nieletnim jeden raz na 2 miesiące i rzadziej (7 nadzorów „zawodowych”; 9 społecznych). Powyższe odsetki zbliżają się więc do siebie, co wskazuje na podobny, w analizowanym tu aspekcie, sposób pracy obu porównywanych kategorii kuratorów sądowych.

Kuratorzy społeczni spotykali się z nieletnimi przede wszystkim w ich miejscu zamieszkania (dom rodzinny; 83 nadzory; 67,47%). Znacznie rzadziej, bo tylko w 21 nadzorach był to kuratorski ośrodek pracy z młodzieżą (12,19%), sporadycznie zakład pracy (12 przypadków; 9,75%) oraz szkoła (10 przypadków; 8,13%). Z kolei kuratorzy zawodowi najczęściej spotykali się ze swoimi podopiecznymi w sądzie (46 przypadków; 45,09%), a także w kuratorskich ośrodkach pracy z młodzieżą (18 przypadków; 17,64%). Wyraźnie rzadziej natomiast w miejscu ich zamieszkania (24 nadzory; 23,52%). W pojedynczych przypadkach do spotkań dochodziło w szkole (7 nadzorów; 6,86%) oraz zakładzie pracy (5 przypadków; 4,90%). Spotkania w sądzie odbywały się podczas dyżurów kuratorskich. Ich celem były rozmowy dyscyplinujące. W dziewięciu przypadkach teren sądu był jedynym miejscem spotkań, zaś w czterech – dom, sąd oraz inne placówki (ośrodek kuratorski).

Taki rozkład danych świadczy więc o tym, że oddziaływania terenowe w ramach sprawowanych nadzorów prowadzi przede wszystkim kuratorzy społeczni. Tak więc pracując w naturalnych środowiskach życiowych nieletnich, koncentrują się oni w większym stopniu na pracy wychowawczej z nimi niż kuratorzy

zawodowi. Ci ostatni bowiem najchętniej przebywają w gmachu sądowym, skupiając się na działaniach formalno-kontrolnych. W oparciu o to można zatem ocenić, że nadzory sprawowane przez kuratorów społecznych miały charakter wychowujący, podczas, gdy zawodowych – kontrolno-urzędowy. Przemawia to na korzyść kuratorów społecznych.

W dalszym etapie badań zwrócono uwagę na sposób kontaktowania się kuratora z nieletnim. W tym zakresie ustalono, że w 146 przypadkach kontakt ten był wyłącznie bezpośredni (64,58%), zaś w dalszych 74 – bezpośredni, jednak przy wykorzystaniu innych osób, najczęściej rodziców, rzadziej telefonu (32,89%). W 6 przypadkach stwierdzono jednak, że nadzór prowadzony był wyłącznie drogą pośrednią, a więc bez osobistego kontaktu kuratora z podopiecznym.³⁸

Co charakterystyczne, w sposób bezpośredni kontaktowali się z nieletnimi stosunkowo częściej kuratorzy społeczni (87 nadzorów; 70,73%; zawodowi – 54, tj. 52,94%). Odsetek ten jest korzystniejszy dla kuratorów społecznych także w przypadku kontaktów bezpośrednich z wykorzystaniem innych osób (37 nadzorów; 30,08%; zawodowi – 37 nadzorów; 36,27%).³⁹ Ogólnie więc, z punktu widzenia kryterium bezpośredniości kontaktów z nieletnimi, sposób wykonywania nadzorów przez kuratorów społecznych przedstawia się korzystniej w porównaniu z kuratorami zawodowymi.

Pierwsze, bardzo ważne dla całego okresu próby, rozmowy kuratorów z nadzorowanymi nieletnimi dotyczyły ich aktualnego postępowania, bieżących problemów życiowych, a także warunków wykonywania nadzoru obowiązków i praw nieletniego w tym okresie oraz form i rodzajów pomocy możliwej do udzielenia przez kuratora. Analiza badanych spraw prowadzi jednak do wniosku, że zarówno kuratorzy zawodowi, jak i społeczni nie sporządzali w ich następstwie planów pracy wychowawczej (np. w pierwszych sprawozdaniach). Plany te opracowywane były dopiero na dalszym etapie nadzorów i to w zasadzie tylko przez kuratorów zawodowych. Można zatem postawić wniosek, że większość badanych nadzorów prowadzona była powierzchownie, a w przypadku kuratorów społecznych także bezplanowo.

Następnym ważnym wskaźnikiem sposobu wykonywania nadzorów kuratorskich były rodzaj i treść oddziaływań podejmowanych wobec nieletnich w ich trakcie. Ustalono, że kuratorzy zawodowi koncentrowali się przede wszystkim na realizacji zadań kontrolnych i pomocowych, ponadto doradztwie i sugestiiach,

³⁸ Przy wykorzystaniu rozmów telefonicznych, kontaktów z osobami trzecimi (np. pedagogiem szkolnym), itp.

³⁹ W 3 przypadkach kuratorzy społeczni nie kontaktowali się ze swoimi podopiecznymi w ogóle.

jak nieletni ma się zachowywać. Ograniczali się jednak w tym zakresie do wydawania konkretnych poleceń i nakazów, dotyczących przede wszystkim poprawy sytuacji szkolnej (81 nadzorów; 79,41%).

Z kolei kuratorzy społeczni najwięcej czasu poświęcali na rozmowy wychowawcze, konsultacje i pomoc w rozwiązywaniu problemów rodzinnych, pomoc w realizacji obowiązku szkolnego, znalezieniu zatrudnienia, itp. Chociaż tego rodzaju oddziaływania były pozbawione formalizmu kuratorów zawodowych, to jednak dominujące ich formy również cechował wyraźny schematyzm (np. porady, zalecenia, jak postępować, sprawdzenie zeszytów itp.). Tym niemniej podkreślić należy, że w sposób partnerski, tj. jako jednostkę autonomiczną, odpowiedzialną za swoje wybory, choć potrzebującą w pewnych sytuacjach wsparcia i porady, traktowano nieletniego w 97 nadzorach prowadzonych przez kuratorów społecznych (78,86%). Odsetek ten jest zatem korzystniejszy niż analogiczny dla kuratorów zawodowych (68 przypadków; 66,66%). Wskazuje, że w analizowanym aspekcie sposób wykonywania nadzorów przez kuratorów społecznych cechował się mniejszym formalizmem.

Korzystniej dla kuratorów społecznych wypada także ocena współpracy z rodziną nieletniego. Stwierdzono ją odpowiednio w 92 nadzorach „społecznych” (74,79%) oraz 53 – „zawodowych” (51,96%). Badani z obu grup wskazywali, że dużą przeszkodą w tym zakresie była obojętność, czy wręcz niechęć ze strony rodziny podopiecznego. Wiązali to jednak z objawami patologii w środowisku rodzinnym nieletniego, zwłaszcza alkoholizmem, bądź też ogólnym „prymitywizmem” rodziców⁴⁰.

W obu grupach kuratorów objętych badaniem, tj. zawodowych i społecznych, sytuacja taka rodziła konieczność przyjęcia bardziej rygorystycznej postawy. W efekcie w nadzorach tych zaczynały w trakcie ich wykonywania dominować metody oparte na kontroli, dyscyplinowaniu i egzekwowaniu poleceń i nakazów. Prowadziło to do zastępowania przez kuratorów perswazji techniką wymuszenia na nieletnich zachowań pożądanых. Kurator oddziaływał więc z pozycji siły, co w zasadzie przekreślało wychowawczy aspekt jego pracy. Jak ustalono w badaniach, stosunkowo szybciej i częściej uciekali się do stosowania przymusu kuratorzy zawodowi. Tym niemniej, wydawane w ten sposób polecenia najczęściej nie były przez nieletniego respektowane. Z tego punktu widzenia można zatem ocenić, że pomimo pewnego zróżnicowania technik sprawowania nadzoru przez kuratorów społecznych i zawodowych, rezultaty były podobne.

⁴⁰ Niski poziom intelektualny, niski poziom wykształcenia, brak aspiracji życiowych, brak krytycyzmu, duża roszczeniowość, itp.

Badając inny jeszcze wskaźnik sposobu wykonywania nadzorów, tj. współpracę z instytucjami środowiskowymi, ustalono, że w większości spraw była ona bardzo ograniczona i nieregularna. Z reguły też obejmowała pojedyncze instytucje i organizacje (ogółem 172 nadzory; 76,44%). W 53 przypadkach zaobserwowano całkowity jej brak (23,55%).

I tak współpraca kuratorów rodzinnych ze szkołami, do których uczęszczali podopieczni, ogólnie rzecz biorąc, była gorsza niż można było oczekiwać. Tylko w 69 przypadkach kontakty kuratorów ze szkołami były systematyczne (30,66%), w 128 przypadkach ograniczały się do jednorazowych, okazjonalnych kontaktów oraz interwencji (56,88% ogółu badanych nadzorów), w pozostałych 28 przypadkach kuratorzy ze szkołami nie kontaktowali się w ogóle (22,46%). Zaledwie co trzeci z badanych kuratorów potrafił podać nazwisko pedagoga szkolnego z rejonu swojego działania, jak również sposób kontaktowania się z nim (np. numer telefonu). Z reguły jednak nie znano wychowawców podopiecznych.

Stosunkowo częściej kontaktowali się ze szkołą kuratorzy społeczni (53 nadzory; 43,08%; zawodowi – 36 nadzorów, tj. 35,29%). Celem tych kontaktów w zdecydowanej większości przypadków było udzielanie informacji, najczęściej zresztą jednokierunkowo, tj. kuratorowi przez szkołę (132 nadzory, 58,67%). Dość często jednak kuratorzy zarówno zawodowi, jak i społeczni podejmowali na terenie szkoły okazjonalne interwencje w różnych sprawach swoich podopiecznych. Miały one na celu zorganizowanie pomocy, zmianę szkoły, przeniesienie nieletniego do innej klasy, załatwienie pomocy materialnej ze środków szkoły, itp. (odpowiednio – 39 nadzorów sprawowanych przez kuratorów zawodowych, tj. 38,23% oraz 57 – przez społecznych, tj. 46,34%). I w tym przypadku zatem wskaźnik odsetek jest korzystniejszy dla kuratorów społecznych.

Podobnie przebiegała współpraca kuratorów z zakładami pracy zatrudniającymi nieletnich.

Jeśli chodzi o współpracę z innymi instytucjami⁴¹, to w badanych nadzorach była ona stosunkowo rzadka (35 nadzorów społecznych, tj. 28,45%; 23 – zawodowych, tj. 22,54%).

Systematyczny kontakt z innymi instytucjami kuratorzy utrzymywali tylko w 69 przypadkach (30,66%). Z dwoma instytucjami natomiast kontakt ten utrzymywano tylko w 32 przypadkach (14,22%). Była to z reguły policja (dzielnicowy) oraz szkoła (wychowawca klasy).

⁴¹ Ochotnicze Hufce Pracy, wydziały socjalne organów administracji terenowej, wydziały lokalowe, policja, poradnie wychowawczo-zawodowe, rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne.

Współpraca ograniczała się do ewentualnych, doraźnych konsultacji (37 nadzorów zawodowych, tj. 36,27%; 7 – społecznych, tj. 5,69%) oraz okazjonalnej wymiany informacji (75 wskazań w nadzorach prowadzonych przez kuratorów zawodowych – 73,52% oraz 5 w nadzorach społecznych, tj. 4,90%). Podejmowali ją więc w zasadzie tylko kuratorzy zawodowi.

Zwraca uwagę, że kuratorzy społeczni stosunkowo częściej niż zawodowi utrzymywali kontakt z instytucjami środowiskowymi (wychowawca klasy, dzielnicowy, ośrodek pomocy społecznej, sąsiedzi dalsza rodzina, itp.). Kuratorzy zawodowi natomiast częściej niż społeczni zwracali się do instytucji specjalistycznych, ponadśrodowiskowych (poradnia psychologiczno-pedagogiczna, psycholog, rodzinny ośrodek diagnostyczno-konsultacyjny, organizacje pozarządowe, Ochotnicze Hufce Pracy, urzędy i instytucje państwowe, itp.).

Za bardzo niepokojący należy uznać wskaźnik pokazujący, że zaledwie w 26 nadzorach (11,55%) stwierdzono podejmowanie systematycznej pracy środowiskowej, w którą obok kuratora i rodziny nieletniego zaangażowane były inne osoby i instytucje.

Ostatnimi wreszcie ze wskaźników sposobu wykonywania nadzorów objętych badaniem były zakres i rodzaje udzielanej nieletniemu pomocy. Zaobserwowano tu dwie skrajności: w pierwszej grupie nadzorów działalność pomocowa była bardzo szeroka (39 nadzorów „zawodowych” – 38,23% oraz 43 – „społecznych”, 34,95%). Kuratorzy, tak społeczni, jak i zawodowi oferowali swoim podopiecznym takie formy pomocy, jak wsparcie psychiczne i porady, poradnictwo, pomoc w znalezieniu szkoły, często z internatem lub w innych sprawach związanych z nauką, np. pośrednictwo w zorganizowaniu korepetycji, mediacja w konfliktach między nieletnim a rodzicami, między nieletnim a rówieśnikiem lub między nieletnim a nauczycielem, interwencje w sytuacjach kryzysowych w związku z chorobą jedyne go opiekuna, pomoc w podjęciu lub kontynuowaniu leczenia, np. poprzez znalezienie placówki odwykowej. W pojedynczych przypadkach była to pomoc rzeczowa, pomoc mieszkaniowa, pomoc w załatwieniu spraw urzędowych i sądowych.

W drugiej grupie nadzorów nie udzielano żadnej pomocy (33 zawodowych – 32,35%; 41 społecznych – 33,33%). Analiza akt nadzorowych pozwala na wniosek, że wynikało to z braku takiej potrzeby, braku dobrej orientacji w sytuacji swojego podopiecznego, bądź też braku zaangażowania kuratora. W pozostałych przypadkach pomoc była świadczona w mniejszym lub większym zakresie z różną systematycznością. Miała ona jednak charakter wycinkowy (27 nadzorów „zawodowych” – 26,47%; 30 – „społecznych”, 24,39%). Rozkład uzyskanych odsetek jest zatem w tym zakresie równomierny, co upoważnia do wniosku, że sposób współpracy kuratorów zawodowych i społecznych z innymi instytucjami oraz sposób udzielania nieletniemu pomocy, były podobne.

Podsumowując opisane wyżej wyniki badań nad zróżnicowaniem sposobów sprawowania nadzorów nad nieletnimi przez kuratorów zawodowych i społecznych, można sformułować kilka wniosków ogólniejszych.

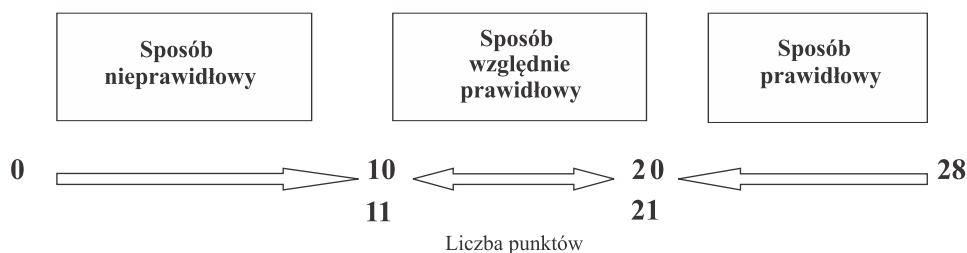
Oceny sposobu wykonywania nadzorów dokonywać można na różne sposoby. W tym miejscu wskazane zostaną dwa z nich. Opierają się one na typologiach uwzględniających różne kryteria ich konstrukcji. W pierwszej z nich kryterium tym jest stopień prawidłowości sposobu wykonywania nadzorów, w drugim rodzaj czynności, które są dominujące. Jako pierwsza przedstawiona zostanie ocena oparta na kryterium stopnia prawidłowości wykonywania nadzorów.

Ocena ta opiera się na analizie każdego z omówionych powyżej wskaźników, charakteryzujących sposób prowadzenia poszczególnych nadzorów, ponadto wymaga skonstruowania odpowiedniej skali. W tym celu dodano punkty uzyskane dla poszczególnych wskaźników według zasad podanych poniżej. Suma punktów, mieszcząca się w przedziale od 8 do 32, pozwoliła na następujące skategoryzowanie sposobów wykonywania nadzorów:

- a. sposób nieprawidłowy. Suma punktów mieściła się w przedziale od 0 do 10.
- b. sposób względnie prawidłowy. Suma punktów pomiędzy 15 a 20.
- c. sposób prawidłowy. Suma punktów wynosiła od 25 do 28.

Wyodrębnienia poszczególnych wielkości diagnostycznych dokonano poprzez: – określenie granic punktacji minimalnej oraz maksymalnej (0 i 28 punktów); – obliczenie maksymalnej punktacji dla sposobu nieprawidłowego (10 punktów) oraz minimalnej dla względnie prawidłowego (11 punktów), a także prawidłowego (21 punktów), – przyporządkowanie odpowiedzi z ankiet oraz danych aktowych do poszczególnych wzorcowych modeli.

Rysunek 1. Skala do oceny prawidłowości sposobu wykonywania nadzorów i dozorów przez kuratorów rodzinnych



W oparciu o skalę przedstawioną powyżej ustalono, że w badanych nadzorach sposoby ich wykonywania były następujące:

1. Prawidłowy (kurator obejmuje nadzór względnie szybko, tj. do 4 tygodni od otrzymania zlecenia, ma jasno sprecyzowany plan oddziaływań, w planie tym priorytetem jest działalność wychowawcza, spotyka się z nieletnim co najmniej raz na 2–4 tygodnie, udziela mu możliwie wszechstronnej pomocy, stara się zdobyć akceptację zarówno ze strony nieletniego, jak i jego otoczenia, jeśli zachodzi taka potrzeba współpracuje z różnymi instytucjami opiekuńczo-wychowawczymi oraz szkołą, ewentualnie zakładem pracy).

2. Względnie prawidłowy (kurator obejmuje nadzór w okresie od 1 do 3 miesięcy po otrzymaniu zlecenia, ma sprecyzowany plan oddziaływań, spotyka się z nieletnim co najmniej raz na 1–3 miesiące w zależności od potrzeby, czynności formalno-kontrolne traktuje na równi z wychowawczymi, udziela nieletniemu okazjonalnej pomocy, w razie potrzeby podejmuje współpracę z innymi instytucjami opiekuńczo-wychowawczymi).

3. Nieprawidłowy (kurator obejmuje nadzór z dużym opóźnieniem – ponad 3 miesiące od otrzymania zlecenia, interesuje się nieletnim i jego zachowaniem tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla napisania sprawozdania bądź nie interesuje się nim wcale, nadzór ma charakter formalno-urzędowy).

Oceniając statystyczny rozkład różnych sposobów wykonywania nadzorów w obu porównywanych grupach kuratorów objętych badaniem, można stwierdzić, że odsetki dla poszczególnych wskaźników tych sposobów kształtują się ogólnie korzystniej dla kuratorów zawodowych. Tak więc w sposób prawidłowy było sprawowanych 27,45% nadzorów powierzonych kuratorom zawodowym (28 przypadków) oraz 23,57% – społecznym (29 przypadków). W sposób względnie prawidłowy kuratorzy zawodowi sprawowali 50,98% nadzorów (52 przypadki), zaś społeczni 43,08% (53 przypadki). Wreszcie w sposób nieprawidłowy sprawowanych było 21,57% nadzorów kuratorów zawodowych (22 przypadki) oraz 33,35% społecznych (41 nadzorów).⁴² Powyższe wskaźniki świadczą więc o stosunkowo lepszej pracy z nieletnimi kuratorów zawodowych.

4. Dominującym w całej zbadanej grupie nadzorów okazał się względnie prawidłowy sposób ich wykonywania (ogółem 103 przypadki; tj. 45,77%).

⁴² W literaturze najczęściej dla oceny skuteczności używano tzw. wskaźnika recydywy po jego wykonaniu. Por. np. W. Czajka, *Efektywność resocjalizacyjna umieszczania nieletnich poza zakładem poprawczym*, Warszawa 1978; T. Szymanowski, *Recydywa jako kryterium efektywności środków karnych w badaniach polskich*, „Przegląd Penitencjarny i Kryminologiczny”, nr 4/1972. Także: J. Wąsik, *Efektywność środków karnych stosowanych w Polsce mierzona powrotnością do przestępstwa*, „Przegląd Penitencjarny i Kryminologiczny”, nr 4/1972. Obecnie zwraca się jednak uwagę, że jest to kryterium uproszczone i postuluje stosowanie tzw. kryteriów socjopedagogicznych, podobnych do przedstawionych w tekście. Por. np. Z. Bartkowicz, *Efektywność resocjalizowania nieletnich w zakładzie poprawczym i wychowawczym*, Lublin 1987.

Drugim pod względem częstotliwości występowania był jednak sposób nieprawidłowy (67 przypadków, 29,78%).

W pełni prawidłowy sposób wykonywania nadzorów stwierdzono natomiast tylko w 55 przypadkach (24,45%). Taki obraz statystyczny zbadanych nadzorów poprawia zsumowanie odsetka nadzorów wykonywanych prawidłowo z odsetkiem nadzorów wykonywanych względnie prawidłowo. Otrzymujemy bowiem średni wskaźnik 75,55% (dla kuratorów zawodowych – 78,43%; dla społecznych – 66,65%).

Ogólnie można zatem ocenić, że wykonywanie większości nadzorów w badanej grupie nie budziło większych zastrzeżeń. Wyraźnie lepiej pracowali jednak kuratorzy zawodowi. Niepokoić jednocześnie musi wysoki odsetek nadzorów sprawowanych w sposób formalny (kuratorzy zawodowi – 21,57%; społeczni – 33,35%). Choć odsetek ten jest mniej korzystny dla kuratorów społecznych⁴³, to jednak na ich korzyść przemawia to, że w pozostałych grupach nadzorów koncentrowali się oni w wyraźnie większym stopniu na oddziaływaniach wychowawczych w porównaniu z kuratorami zawodowymi.

Drugą możliwość oceny sposobu wykonywania nadzorów stwarza typologia oparta na kryterium rodzaju dominujących w nim czynności. Czynności wykonywane przez kuratorów zawodowych i społecznych w ramach nadzorów nad nieletnimi ujmuje Tabela 3. Konstruując tę tabelę przyjęto założenie, że powinna ona uwzględniać czynności: wychowawcze, opiekuńcze, kontrolne oraz administracyjno-biurowe.⁴⁴ Jej analiza prowadzi do następujących wniosków.

Porównanie danych z Tabeli 3 z danymi ujętymi w Tabeli 1 prowadzi do wniosku, że pierwotne zakwalifikowanie nadzorów do czynności wychowawczych wymaga bardzo istotnej korekty. W świetle danych z Tabeli 3 nadzory te obejmowały bowiem czynności różnego rodzaju, zaś wykonywanie czynności wychowawczych w przypadku kuratorów zawodowych obejmuje 28,82% szacunkowego budżetu ich czasu ogółem, natomiast w przypadku kuratorów społecznych 34,07%. Ustalenie to prowadzi do wniosku, że nadzór nad nieletnimi, mający koncentrować się na oddziaływaniach wychowawczych⁴⁵, w praktyce

⁴³ Wydaje się, że na wysokość tego odsetka wpływa fakt, że część kuratorów społecznych traktuje swoją funkcję przede wszystkim jako okazję do dodatkowego zarobku. Traktuje więc nadzór instrumentalnie.

⁴⁴ Dość podobny wachlarz czynności wskazuje m.in. D. Wójci, *Praca kuratora dla nieletnich w opinii sędziów sądów rodzinnych i kuratorów społecznych*, „Archiwum Kryminologii”, tom XV, Ossolineum 1988, s. 216–217. Autorka ta jednak nie ujmuje w nim czynności administracyjno-biurowych.

⁴⁵ Por. np. R. Opora, op. cit.; także: *Zarys metodyki pracy kuratora sądowego...*; Z. Ostrianska, A. Greczuszkin, *Praca z indywidualnym przypadkiem w nadzorze rodzinnego kuratora sądowego*, Lublin 2005 i in.

jego wykonywania, w grupie nadzorów objętych omawianym tu badaniem, miał charakter kombinowany, eklektyczny.

W odniesieniu do nadzorów wykonywanych przez kuratorów zawodowych obejmowały one 4 podstawowe grupy czynności: wychowawcze, kontrolne, administracyjno-biurowe oraz pomocowe. Ich hierarchia została tu ułożona wg kryterium ilości czasu przeznaczanego na ich wykonywanie.

Z kolei w odniesieniu do nadzorów wykonywanych przez kuratorów społecznych, hierarchia czynności była tu następująca: wychowawcze, kontrolne, pomocowe oraz inne.

Ustalenie to w minimalnym stopniu korygują wskaźniki dla wywiadów jednorazowych, które mogą mieć charakter kombinowany, tj. diagnostyczny i kontrolny, toteż trudno je jednoznacznie kwalifikować. Z tego powodu w Tabeli 3 zostały ujęte osobno. Wskaźniki te zresztą są dla obu grup bardzo niskie, a przy tym prawie identyczne (kuratorzy zawodowi – 4,70% czasu nadzorów; społeczni – 4,12%).

W oparciu o powyższe ustalenia można by zatem skonstruować następującą typologię sposobów wykonywania nadzorów przez obie porównywane grupy kuratorów:

Kuratorzy zawodowi:

1. Merytoryczno-kombinowany, wszystkie 4 rodzaje czynności występują łącznie, w tym:

- a. zrównoważony (statystyczny rozkład co najmniej 2 dominujących rodzajów czynności jest równomierny),
- b. z przewagą określonych czynności merytorycznych, tj.
 - wychowawczych,
 - pomocowych,
 - kontrolnych,

2. Formalno-dokumentacyjny (sporządzanie sprawozdań w oparciu o formalne rozmowy z nieletnimi, najczęściej na terenie sądu, wpisy w aktach nadzoru oraz rejestrach czynności).

Kuratorzy społeczni:

1. Merytoryczno-kombinowany, w tym:

- a. zrównoważony
- b. z przewagą czynności:
 - wychowawczych,
 - pomocowych,
 - kontrolnych.

2. Formalno-dokumentacyjny (sporadyczne kontakty z nieletnim, przy względnie systematycznym sporządzaniu sprawozdań).

Tabela 3. Rodzaje czynności podejmowanych w ramach nadzorów nad nieletnimi z rozbiorem na czynności kuratorów zawodowych i społecznych

Szacunkowa ilość czasu w % wg kuratorów objętych badaniem		
Rodzaj czynności	Kuratorzy zawodowi	Kuratorzy społeczni
1. Czynności wychowawcze, w tym:	28,82 (100,00)	34,07 (100,00)
– terapia pedagogiczna (czynności diagnostyczne inne niż wywiady jednorazowe, spotkania i rozmowy z nieletnim, moralizowanie, wskazywanie pozytywnych przykładów, kształtowanie perspektyw, pomoc w nauce, nauka spędzania wolnego czasu, doradztwo, itp.)	21,72 (75,36)	25,72 (75,49)
– zmiana środowiska wychowawczego	7,10 (24,64)	8,35 (24,51)
a. poprzez pracę z nieletnim w ośrodku kuratorskim	6,85 (96,48)	8,35 (100,00)
b. natychmiastowe umieszczenie w placówkach	0,25 (3,52)	-
2. Czynności diagnostyczne inne niż wywiady jednorazowe	5,01	3,72
3. Czynności kontrolne inne niż wywiady jednorazowe	23,10	28,65
4. Czynności pomocowe	10,25	18,25
5. Czynności administracyjno-biurowe	13,25	1,53
6. Inne czynności, w tym:	19,57 (100,00)	13,78 (100,00)
– analiza akt nadzoru oraz do wywiadów jednorazowych	5,15 (26,32)	5,00 (36,28)
– przeprowadzanie wywiadów jednorazowych i sporządzanie sprawozdań	4,70 (24,02)	4,12 (28,89)
– przyjmowanie stron	7,22 (36,89)	2,43 (17,63)
– sporządzanie pism do instytucji pozasądowych	2,50 (12,77)	2,23 (17,20)
Razem:	100,00	100,00

Z powyższej typologii sposobów wykonywania nadzorów wynika, że nie ujęto w niej sposobu, którego treścią jest tylko jeden rodzaj czynności. Wywiady

z kuratorami, a także analiza akt nadzorowych prowadzą jednak do wniosku, że taki sposób w praktyce nie występuje.

Częstotliwość stosowania wskazanych wyżej sposobów pracy w nadzorach objętych badaniem pokazuje Tabela 4.

Z tabeli tej wynika zatem, że w obu badanych podgrupach kuratorów rodzinnych, tj. zawodowych i społecznych, dominował merytoryczno-kombinowany sposób wykonywania nadzorów, co należy ocenić pozytywnie (odpowiednio 86,29% oraz 83,74%). Sposób formalno-dokumentacyjny był natomiast stosunkowo rzadki, co z pewnością dobrze świadczy o pracy kuratorów w obu badanych grupach.

Tak w grupie kuratorów zawodowych, jak i społecznych wyraźnie jednak przeważały warianty zrównoważone merytoryczno-kombinowanego sposobu wykonywania nadzorów, przy czym odsetek w grupie kuratorów zawodowych jest w tym zakresie wyraźnie wyższy w porównaniu z grupą kuratorów społecznych (odpowiednio 43,14% oraz 34,15%).

Tabela 4. Częstotliwość występowania różnych sposobów wykonywania nadzorów nad nieletnimi

Rodzaj sposobu	Kuratorzy zawodowi		Kuratorzy społeczni	
	Ilość nadzorów	%	Ilość nadzorów	%
1. Merytoryczny-kombinowany, w tym:	88	86,29	103	83,74
a. zrównoważony	44	43,14	42	34,15
b. z przewagą określonych czynności merytorycznych:				
– wychowawczych,	20	19,61	30	24,39
– pomocowych,	9	8,82	13	10,56
– kontrolnych,	15	14,71	18	14,64
2. Formalno-dokumentacyjny	14	13,71	20	16,26
Razem:	102	100,00	123	100,00

Wśród nadzorów wykonywanych w sposób preferujący określony rodzaj czynności przeważały nadzory zorientowane wychowawczo (czynności wychowawcze). Stosunkowo częściej sposób taki stosowali kuratorzy społeczni (odpowiednio: społeczni – 24,39%; zawodowi – 19,61%). Wyraźnie rzadsze, choć dobrze w tabeli widoczne były także nadzory zorientowane kontrolnie, przy czym odsetki wskazujące częstotliwość ich wykonywania dla kuratorów zawodowych i społecznych są niemal identyczne (odpowiednio 14,71% oraz 14,64%). Zwracają natomiast uwagę niskie odsetki dla nadzorów zorientowanych pomocowo

(odpowiednio 8,82% oraz 10,56%). Te ostatnie należy uznać za sygnał mocno niepokojący, bowiem wskazują na to, że w co dziesiątej sprawie proces wychowawczy, najlepiej nawet realizowany, nie poparty różnymi formami konkretnej pomocy (np. w nauce szkolnej, załatwieniu pracy, mediacji rodzinnej, itp.) stawał się oddziaływaniem pustym.

Podsumowując ten fragment badań, można postawić dość zaskakujący wniosek, że nie dają one podstaw do dychotomicznego podziału modelu kurateli na wychowującą i kontrolną, tak często wskazywanego w literaturze przedmiotu.⁴⁶ Przeciwnie, w oparciu o uzyskane wyniki zasadność takiego podziału można kontestować. Po pierwsze, badania nie potwierdziły, że treścią nadzoru może być wyłącznie oddziaływanie wychowawcze. Uzyskany obraz jest tu zatem odmienny od ustaleń innych autorów, np. D. Wójcik, która jednak nadzory obejmujące wyłącznie oddziaływania wychowawcze ujmuje razem z nadzorami, gdzie uwidacznia się tylko przewaga takich oddziaływań nad innymi elementami modelu pracy kuratora. Trudno więc w tym miejscu jednoznacznie ocenić, czy udział tych pierwszych w grupie, którą autorka ta objęła swoimi badaniami, był na tyle duży, że można na tej podstawie wyróżnić odrębny, wychowawczy model pracy kuratora, czy też nie.⁴⁷

Po wtóre, wskazywane wyżej ustalenia empiryczne prowadzą do wniosku, że dominującym w praktyce jest wychowawczo-kontrolny model kurateli rodzinnej, obudowany na dodatek w większym (kuratorzy zawodowi) lub mniejszym stopniu (kuratorzy społeczni) elementami działań administracyjno-biurowych oraz formalno-dokumentacyjnych. Coś takiego zatem, jak „czyste wychowywanie” w praktyce kuratorskiej w ogóle nie istnieje, pomimo, że tyle się o nim mówi i pisze.⁴⁸ Być może jest to pewien ideał, który na praktyczne działania, podejmowane w określonych realiach organizacyjnych sądownictwa, przy priorytetowej jego funkcji w postaci wymiaru sprawiedliwości, po prostu nie da się przełożyć.

⁴⁶ Por. np. P. Stępnia, *O modelu kurateli kontrolno-pomocowej...*

⁴⁷ D. Wójcik, *Praca kuratora dla nieletnich w opinii sędziów sądów rodzinnych i kuratorów społecznych*, „Archiwum Kryminologii”, tom XV, Ossolineum 1988.

⁴⁸ Por. np. J. Badura, *Wiedza pedagogiczna kuratorów sądowych jako wychowawców społecznych*, „Acta Universitatis Lodziensis”, „Folia Paedagogica et Psychologica”, z. 5/1984; K. Gro-mek, *Kurator sądowy – nowe uregulowania prawne*, „Szkoła Specjalna”, nr 2/1988; M. Kalinowski, *Wychowawcza funkcja rodzinnego kuratora sądowego*, „Zagadnienia Wychowawcze a Zdrowie Psychiczne”, nr 5/6 1984; Z. Ostrihanska, *Problemy współczesnej kurateli sądowej*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego”, nr 5/1996; K. Sawicka, *Model kurateli sądowej*, niepublikowany raport dla Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1996; Z. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975 i in.

4. Dyskusja. Próba oceny wpływu ustawy z 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych na zmianę modelu kurateli rodzinnej

Z wcześniejszych uwag wynika, że omawiane badania dają podstawy do przyjęcia, iż w praktyce sposób wykonywania nadzorów nad nieletnimi łączy w sobie realizację funkcji wychowawczej oraz kontrolnej, pomimo, że tradycyjne piśmiennictwo funkcje te od siebie oddziela⁴⁹. Kontrolę zachowania wychowanka wymusza pragmatyka wykonywania orzeczeń sądowych, zgodnie z którą, gdyby nie było kontroli, nie można by ocenić, czy zarządzane przez sąd oddziaływania dają oczekiwane rezultaty, czy też nie. Funkcje te w praktyce łączyły się ze sobą na tyle ściśle, że w zasadzie trudno było badać jedną w oderwaniu od drugiej.

Wskazane wyżej sposoby wykonywania nadzorów, oparte na realizacji tych właśnie dwóch funkcji, a więc szerzej pracy kuratorów rodzinnych, mogą być realizowane w różnym stopniu prawidłowości według skali podanej we wcześniejszej części opracowania (prawidłowo, względnie prawidłowo, nieprawidłowo).

Biorąc zatem za podstawę całokształt analizy przeprowadzonej w niniejszym opracowaniu, należy na koniec uzupełnić ją jeszcze o wątki nie poruszone wcześniej. Chodzi tu o wpływ rozwiązań ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych na zmianę sposobu pracy kuratorów rodzinnych, w porównaniu ze sposobem ich pracy przed rokiem 2001. Zmiana sposobu pracy jest bowiem wskaźnikiem ewentualnej zmiany modelu kurateli realizowanego w praktyce w oparciu o te rozwiązania.

Dla dokonania oceny we wskazanym zakresie wykorzystam wyniki swoich badań przeprowadzonych w początkach lat dziewięćdziesiątych, przedstawione w pracy „Funkcjonowanie kurateli sądowej. Teoria i rzeczywistość.”⁵⁰

W pracy tej, w oparciu o kryteria podobne do wskazanych w tym opracowaniu, sposób wykonywania nadzorów nad nieletnimi skatalogowałem również jako prawidłowy, względnie prawidłowy oraz nieprawidłowy. Uzyskane wówczas wyniki można zatem porównać – w analizowanym zakresie – z wynikami uzyskanymi obecnie. Odsetki dla oceny sposobów wykonywania nadzorów przed rokiem 2001 (w latach dziewięćdziesiątych) oraz po roku 2001 ujmuje Tabela 5.

W tabeli tej ujęte zostały tylko odsetki dla oceny pracy kuratorów zawodowych. Autor opracowania nie dysponował niestety porównywalnymi danymi z lat dziewięćdziesiątych dla kuratorów społecznych.

⁴⁹ Por. np. K. Sawicka, *Model kurateli sądowej*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego im. Prof. Stanisława Batawii”, nr 5/1996.

⁵⁰ Por. P. Stępnia, *Funkcjonowanie kurateli sądowej. Teoria i rzeczywistość*, Poznań 1992, s. 65–87.

Jak zatem z tabeli wynika, sposób pracy zawodowych kuratorów rodzinnych pod rządami ustawy o kuratorach uległ poprawie, jeżeli mierzyć go stopniem poprawności wykonywania nadzorów nad nieletnimi. Aby jednak jednoznacznie stwierdzić, czy przyczyniła się do tego sama ustawa i zawarte w niej nowe rozwiązania, zwłaszcza organizacyjne, należałoby zbadać inne jeszcze czynniki. Chodzi tu np. o lepsze obecnie zaopatrzenie sądownictwa w środki materiałowo-techniczne, komputeryzację, telefonię komórkową, bardziej powszechny dostęp do samochodów jako środka dojazdu do podopiecznych, itd. Czynniki tych w omawianych badaniach nie analizowano, tak więc należałoby podjąć je w przyszłości.

Tabela 5. Sposób wykonywania nadzorów nad nieletnimi przed rokiem 2001 i po roku 2001

Sposób wykonywania nadzorów	Okres			
	Przed rokiem 2001		Po roku 2001	
Prawidłowy	19	19,80	28	27,45
Względnie prawidłowy	50	52,10	52	50,98
Nieprawidłowy	27	28,10	22	21,57
Razem:	96	100,00	102	100,00

Inną jeszcze możliwość oceny stopnia wpływu ustawy daje analiza zmian w wachlarzu zadań i czynności wykonywanych przez kuratorów rodzinnych przed rokiem 2001 oraz po roku 2001. W tym zakresie Autor opracowania dysponował danymi z lat dziewięćdziesiątych dotyczącymi zarówno kuratorów zawodowych, jak i społecznych. Dane w zakresie takiego porównania ujmuje Tabela 6. Wynikają z niej następujące wnioski:

1. Ogólna struktura zadań i czynności wykonywanych przez rodzinnych kuratorów zawodowych po roku 2001 w istotny sposób się nie zmieniła. Zmieniła się natomiast struktura zadań wykonywanych przez kuratorów społecznych. Uległa ona rozbudowaniu zwłaszcza o czynności diagnostyczne oraz administracyjno-biurowe. Chociaż ich znaczenie, w szczególności tych ostatnich, w codziennej pracy kuratorów społecznych jest minimalne, to jednak odnotować należy, że w ogólnym budżecie czasu tej pracy zaczęły się one pojawiać.

Tabela 6. Zadania i czynności wykonywane przez kuratorów rodzinnych przed rokiem 2001 i po roku 2001

Rodzaj zadań i czynności	Szacunkowa ilość czasu w %			
	Po roku 2001		Przed rokiem 2001	
	Kuratorzy zawodowi	Kuratorzy społeczni	Kuratorzy zawodowi	Kuratorzy społeczni
1. Czynności wychowawcze,	19,00 (100,00)	56,16 (100,00)	34,00 (100,00)	84,00 (100,00)
w tym:				
– sprawowanie nadzorów,	15,00 (78,94)	48,32 (86,04)	15,00 (44,12)	76,00 (90,48)
– praca w ośrodku kuratorskim,	2,75 (14,47)	7,84 (13,96)	17,00 (55,88)	8,00 (9,52)
– natychmiastowe umieszczanie dzieci w placówkach	1,25 (6,59)	-	brak danych	
2. Czynności diagnostyczne inne niż wywiady jednorazowe	3,01	3,72	5,19	1,00
3. Czynności kontrolne poza wywiadami jednorazowymi	6,10	5,75	9,75	brak danych
4. Czynności pomocowe poza nadzorami	3,25	8,25	6,81	brak danych
5. Czynności administracyjno-biurowe	17,25	2,53	6,25	0,00
6. Czynności profilaktyczne (pogadanki w szkołach, doradztwo dla osób nie objętych postępowaniem)	3,73	6,75	3,00	2,00
7. Inne czynności,	47,66 (100,00)	16,84 (100,00)	35,00 (100,00)	13,00 (100,00)
w tym:				
– analiza akt do wywiadów jednorazowych, przeprowadzanie wywiadów jednorazowych oraz sporządzanie sprawozdań	28,00 (50,04)	12,57 (74,64)	30,00 (85,71)	8,00 (61,54)
– podnoszenie kwalifikacji oraz udział w szkoleniach i konferencjach	3,51 (7,58)	1,53 (9,10)	5,00 (14,29)	5,00 (38,46)
Razem:	100,00	100,00	100,00	100,00

Szczególnie duży jest wzrost udziału czynności administracyjno-biurowych w pracy kuratorów zawodowych, bowiem aż trzykrotny (z 6,25% do 17,25%).

Największa zmiana w obu badanych grupach kuratorów (zawodowi i społeczni) zaszła jednak w grupie czynności wychowawczych. W pierwszej z nich odsetek udziału tych czynności w ogólnym budżecie czasu pracy spadł z 34% przed rokiem 2001 do odsetka 19% po tym roku (tj. aż o 15%). Jeszcze bardziej odsetek ten obniżył się w grupie kuratorów społecznych, tj. odpowiednio z 84% do 56,16% (tj. aż o 33,15%). Co charakterystyczne jednak, nie nastąpił jednocześnie wzrost odsetka dla czynności o charakterze kontrolnym w obu badanych grupach. Spadek wskaźników dla czynności wychowawczych nie jest zatem spowodowany wzrostem ilości czynności kontrolnych w pracy kuratorów rodzinnych, lecz rozbudowaniem ogólnego wachlarza zadań wykonywanych przez nich po roku 2001 w stosunku do wachlarza zadań sprzed tegoż roku.

Powyższe ustalenie empiryczne jest bodaj najważniejszym ze wszystkich, jakie poczyniono w omawianych badaniach. Upoważnia ono do wniosku, że: *wychowujący model kurateli rodzinnej jako trudno realizowalny w czystej postaci w codziennej praktyce, traci stopniowo na znaczeniu. W czystej postaci, tj. o treści wypełnionej całkowicie przez wychowywanie podopiecznych, nie występuje w ogóle. Występuje jedynie w postaci kombinowanej, a więc obejmującej poza zadaniami i czynnościami wychowawczymi, także zadania i czynności innego rodzaju, przede wszystkim kontrolne oraz administracyjno-biurowe.*

Tym niemniej, udział wychowania w ogólnym modelu pracy kurateli rodzinnej nadal jest dominujący w grupie kombinowanego modelu pracy z przewagą czynności merytorycznych (dla kuratorów zawodowych odsetek udziału wychowywania wynosi 19,61%), zaś w grupie kuratorów społecznych (24,39%). Jest ono także ważnym elementem modelu kombinowanego – zrównoważonego.

Taka sytuacja może mieć związek ze zmianami społeczno-ekonomicznymi w naszym kraju po roku 1989. W swoich pracach wielokrotnie wskazywałem, że pod ich wpływem maleje zapotrzebowanie na działalność wychowawczą, traktowaną jako najważniejszy element tradycyjnie rozumianej resocjalizacji⁵¹. W obliczu problemów ekonomicznych naszego społeczeństwa, dotyczących również młodzieży (bieda, bezrobocie, brak perspektyw, brak mieszkania, itp.), jej przydatność do ich rozwiązywania jest niewielka. Wynika z tego wniosek, że należy poszukiwać innych priorytetów w pracy kuratora. Dotyczy to zwłaszcza jego nadzorów nad nieletnimi.

Swoisty oportunizm praktyki powoduje jednak, że wobec ograniczonych sytuacji ekonomiczną Polski możliwości świadczenia konkretnych form pomocy,

⁵¹ Por. np. P. Stępnia, *Wymiar sprawiedliwości i praca socjalna w krajach Europy Zachodniej*, Poznań 1998; tenże: *O modelu kurateli kontrolno-pomocowej...*; *Praca socjalna ze skazanymi*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 4/2007 i in.

zwłaszcza ekonomicznej⁵², wachlarz praktycznych czynności kuratora rozbudowuje się nie o czynności pomocowe, jak można by tego oczekiwać, lecz administracyjno-biurowe. Może to powodować, że wykonywanie nadzorów z punktu widzenia jego zadań ustawowych, staje się oddziaływaniem formalnym i w gruncie rzeczy pozornym. Mówiąc inaczej, umacnia się model oddziaływań urzędowych.

Z takiego punktu widzenia promowanie „czysto” wychowawczego modelu polskiej kurateli rodzinnej, pozbawione refleksji nad zmieniającą się rzeczywistością społeczną i ekonomiczną oraz wynikającymi z niej potrzebami w zakresie pracy z nieletnimi, rozmija się coraz bardziej z praktycznym zapotrzebowaniem na taki model.

Ustawa o kuratorach sądowych z dnia 27 lipca 2001 r. w art. 1 wymienia zresztą różne zadania, jakie mają realizować kuratorzy. Zadania wychowawcze są tylko jednymi z nich. Wskazanie ich na pierwszym miejscu nie oznacza więc, że ustawa wyodrębnia odmienny od innych, model kurateli wychowawczej. Przeciwnie, sposób zredagowania art. 1 wskazuje, że intencją ustawodawcy było skonstruowanie kombinowanego modelu pracy kuratora. Wyniki omawianych badań empirycznych potwierdzają, iż przyjął się on w praktyce.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że w projekcie Ustawy z dnia o zmianie ustawy o kuratorach sądowych, opracowanym 3 lata temu przez Ministerstwo Sprawiedliwości, a poddanym konsultacjom w roku 2008, zaproponowano zmianę dotychczasowej treści art. 1.

Dotyczyła ona innego ułożenia hierarchii zadań kuratora poprzez ujęcie na pierwszym miejscu zadań o charakterze kontrolnym.⁵³ W uzasadnieniu do tej zmiany podano m.in., że „zaakcentowanie funkcji kontrolnej na pierwszym miejscu było zasadne, bowiem część kuratorów sądowych w toku pracy nadzorczej kwestionowała ten aspekt pracy kuratora, podkreślając, że praca polskiej kurateli powinna koncentrować się na innych funkcjach. Tymczasem usytuowanie kuratora sądowego jako organu wykonawczego w procedurze sądowej (nie zaś jako pracownika socjalnego) powoduje, że podstawowym celem takiego organu jest kontrola wykonywania orzeczeń sądowych przez osoby zobowiązane. Inne, bardzo ważne funkcje sprawowane w toku wykonywania orzeczeń, takie jak

⁵² Warto zwrócić uwagę na odmienną celów postępowania z nieletnimi w praktyce służb wykonujących orzeczenia sądów w sprawach nieletnich w krajach Europy Zachodniej. Wyznacza je ogólna dyrektywa „insertion par l'economie” (włączenie do społeczeństwa poprzez czynnik ekonomiczny). Szeroko na ten temat m.in. w pracy P. Pedrona, *Droit et pratiques éducatives de la Protection Judiciaire de la Jeunesse*, Gualino Editeur, Paris 2005.

⁵³ Uzasadnienie projektu Ustawy z dnia... o zmianie ustawy o kuratorach sądowych..., s. 9–10.

wychowywanie, resocjalizacja i profilaktyka realizowane są wtedy, kiedy zachodzą ku temu warunki” (s. 10 uzasadnienia projektu).

Opiniując ten projekt na zlecenie Ministerstwa,⁵⁴ stwierdziłem, że taka zmiana, pomimo wielu argumentów za jej wprowadzeniem, jest dyskusyjna. Po pierwsze bowiem, paradygmat modelu kurateli eksponujący jej funkcje wychowawcze jest bardzo silnie ugruntowany, jako najbardziej pożądany. Pomimo, że ocena jego przewagi nad innymi modelami – jak wskazywałem wyżej – jest bardziej intuicyjna, niż wywiedziona z badań potwierdzających jej słuszność, to jednak nie można jej pomijać z uwagi na silną w Polsce tradycję takiego właśnie paradygmatu. Aczkolwiek prawdą jest, że może on być nieadekwatny do zadań związanych ze specyfiką wykonywania decyzji sądu, to jednak trudno będzie go w takiej sytuacji radykalnie zmienić tekstem jednej nowelizacji ustawowej.

Przeprowadzone przeze mnie badania nie dają jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, jak powinna zostać ułożona nowa hierarchia zadań kuratora rodzinnego, zwłaszcza, że nadal ma ona być ujęta w jednym przepisie, obejmującym tak kuratorów rodzinnych, jak i dla dorosłych. Ich wyniki prowadzą jednak do wniosku, że hierarchia takich zadań powinna być ułożona osobno dla kuratorów rodzinnych i dorosłych, a więc ujęta w osobnych przepisach ustawy o kuratorach sądowych. Inaczej jej układ zawsze będzie budzić wątpliwości.

Ułożenie takiej hierarchii według koncepcji Ministerstwa Sprawiedliwości w zasadniczy sposób utrudnia ponadto powszechne przekonanie o negatywnej konotacji słowa „kontrola”. Z reguły rozumie się je w znaczeniu „kontroli formalnej”, a więc zwiększającej zakres czynności administracyjno-biurowych. Ergo – dołożenia obowiązków, a więc pracy w ogóle. W swojej opinii o projekcie nowelizacji ustawy o kuratorach wskazałem więc, że nie o taką zmianę w nowelizacji powinno chodzić. Z tego powodu zresztą, we wcześniejszych publikacjach proponowałem skonstruowanie kontrolno-pomocowego modelu kurateli⁵⁵. W modelu tym głównym zadaniem kuratora byłoby społeczne wsparcie podopiecznych, nie zaś ich wychowywanie, tak jak w tradycyjnym modelu resocjalizacji.

Wydaje się jednak, że przeciwko takiemu modelowi przemawiają wyniki prezentowanych w tym opracowaniu badań empirycznych. Dowodzą one, że funkcje pomocowe, tak w przypadku kurateli zawodowej, jak i społecznej, zeszły w ostatnich latach na plan dalszy. Wiąże się to z ograniczonymi możliwościami, jakie w tym zakresie mają kuratorzy sądowi, którzy nie są przecież pracownikami socjalnymi.⁵⁶

⁵⁴ Opinia z dnia 3 listopada 2008 r. przekazana do użytku wewnętrznego Ministerstwa Sprawiedliwości. Departament Wykonywania Orzeczeń i Probacji.

⁵⁵ Por. np. P. Stępnia, *O modelu kurateli kontrolno-pomocowej...*

⁵⁶ Warto zwrócić uwagę na rozwiązania przyjęte w krajach Europy Zachodniej, np. w Anglii, gdzie probation officers wchodzi w skład bardzo rozbudowanego korpusu pracowników socjalnych (social workers).

Należy tu powołać ustalenia prezentowane we wcześniejszych fragmentach opracowania, z których wynika, że współpraca kuratorów z pracownikami socjalnymi była powierzchowna i okazjonalna. Nie mogła więc dać zadowalających rezultatów w zakresie wsparcia społecznego nieletnich. Przyczyny takiego stanu rzeczy leżą jednak w niespójności polskiego modelu kurateli. Chodzi tu o brak rozdziału pomiędzy sądownictwem a kuratelą sądową jako służbą wykonawczą, która powinna podlegać władzy wykonawczej, nadto przypisywaniem kurateli jako służbie sądowej funkcji instytucji wychowawczej i pomocowej.

Niespójności tej jednak, tak w literaturze, jak i wśród praktyków, się nie dostrzega. Dziwić zatem może powszechne narzekanie środowiska kuratorskiego na jej konsekwencje, polegające na biurokratyzowaniu kurateli sądowej. Jest to przecież normalny efekt funkcjonowania w ramach tak rozbudowanej i sformalizowanej instytucji, jaką jest sąd⁵⁷.

6. Wnioski końcowe. Postulaty

Reasumując, wszystko co zaprezentowano w niniejszym opracowaniu, tak w zakresie wyników badań empirycznych nad modelem kurateli rodzinnej, realizowanym pod rządami Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych, w oparciu o zawarte w niej regulacje prawne, jak i wynikających z nich wniosków, a także też końcowej dyskusji nad tymi wynikami, należy sformułować kilka uwag w postaci ocen i prognoz ogólniejszych.

1. Zawodowo-społeczny model kurateli rodzinnej, który miała wprowadzić ustawa o kuratorach sądowych, nie jest realizowany. W grupie objętej badaniem dominowali kuratorzy społeczni, sprawując około 72% nadzorów. Ustalenie to jest zgodne z ustaleniami Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczącymi całego kraju. Tak więc, zgodnie z tymi ostatnimi, na dzień 31 grudnia roku 2008, kuratorzy rodzinni wykonywali łącznie 147 954 nadzory, w tym 43 939 kuratorzy zawodowi (30%) oraz 103 989 – społeczni (70%).⁵⁸ Jeśli zatem przypomnieć, że w pracach nad tą ustawą zakładano, iż dla osiągnięcia zawodowo-społecznego modelu kurateli odsetek nadzorów wykonywanych przez kuratorów zawodowych powinien wynosić 75%, zaś społecznych 25%⁵⁹, to do profesjonalizacji służby kuratorskiej jest jeszcze bardzo daleko.

⁵⁷ Por. np. D. Wójcik (red.), *Kuratela sądowa. Sukcesy i porażki*, Warszawa 2010, zwłaszcza s. 370–371.

⁵⁸ *Aktualna sytuacja kurateli sądowej w Polsce*, Krajowa Rada Kuratorów, Warszawa 2009.

⁵⁹ K. Gromek, *Kuratorzy sądowi. Komentarz...*, s. 344.

Brak profesjonalizacji służby kuratorskiej nie jest jednak, moim zdaniem, konsekwencją mniej lub bardziej udanych zapisów ustawowych, lecz przede wszystkim prostu stosunkowo skromnych środków, jakie ma Ministerstwo Sprawiedliwości na ich realizację.

2. Aktualnie istniejący w praktyce model kurateli rodzinnej nie jest ani modelem kurateli wychowującej, ani też kontrolnej, czy pomocowej, lub administracyjno-urzędowej, lecz modelem kombinowanym, obejmującym, choć w różnym stopniu, wszystkie te elementy. Nie można go zatem analizować, akcentując dychotomię jego typologii. Stosunkowo rzadko uwidacznia się w praktyce model formalno-dokumentacyjny, który może być wskaźnikiem tzw. kurateli pozornej.

Chociaż w modelu kombinowanym przeważają, jak dotychczas, elementy wychowania, to jednak analiza tendencji w zakresie zmian w strukturze tych elementów oraz dynamiki tych zmian w okresie ostatnich 20 lat, pozwala ocenić, że udział tych czynności w ogólnym czasie pracy kuratorów rodzinnych maleje i to wyraźnie (zawodowi z 34% w I połowie lat dziewięćdziesiątych do 19% w roku 2008, tj. o 15%; społeczni odpowiednio z 84% do 56,15%, tj. aż o 33,15%).

Rośnie natomiast gwałtownie udział czynności o charakterze kontrolnym oraz administracyjno-biurowym (w roku 1992 – 6,25 % ogółu czasu pracy kuratorów, w roku 2008 – aż 17,25%). Wynika to z sygnalizowanej już specyfiki umiejscowienia kurateli rodzinnej w sądownictwie powszechnym. W dwóch ostatnich dekadach znacznie rozbudowano w nim biurowość. Proces ten musi wpływać na tendencje rozwojowe modelu kurateli rodzinnej, a także modelu kurateli w ogóle (tj. również dla dorosłych). Można prognozować, że nadal będzie on wzrastać.

Należy ocenić, że ustawa o kuratorach sądowych nie przyczyniła się ani do umocnienia wychowującego modelu kurateli, ani też do wykreowania modelu w stosunku do niego alternatywnego. Za taki bowiem nie może być uważany model usługowy, polegający na wykonywaniu doraźnych, jednorazowych zleceń sędziów (wywiady jednorazowe), który zdaje się stopniowo umacniać.

Jako ważne zadanie dla polskiej myśli teoretycznej należy zatem w tym miejscu wskazać opracowanie takiego modelu kurateli rodzinnej, a także kurateli w ogóle, którego doniosłość dla praktyki, przy zachowaniu walorów naukowych, nie byłaby tak ograniczona, jak modelu wychowawczego.

Wskazanie optymalnego modelu tej służby nie jest jednak łatwe i wymaga dalszych badań i studiów, zwłaszcza, jeżeli kuratela ma zachować ścisły ustrojowy związek z sądownictwem powszechnym, czego domaga się środowisko kuratorskie.

Weryfikacji wymaga ocena oraz jej argumentacja, że wychowawczy model kurateli, pomimo zmienionej mocno rzeczywistości społecznej, jest nadal opty-

malny. Mówiąc inaczej, powstaje pytanie, czy ustawa o kuratorach sądowych rzeczywiście powinna sprzyjać kreowaniu takiego modelu w przyszłości?

Udzielenie odpowiedzi na to pytanie wymagałoby jednak osobnych analiz przekraczających ramy niniejszego opracowania. Kwestię tę w tym miejscu sygnalizuję więc jako problem badawczy do podjęcia w przyszłości. Jest to konieczne, bowiem wydaje się, że twórcy ustawy o kuratorach sądowych nie opierali się na rzetelnych, całościowych i wieloaspektowych badaniach empirycznych nad optymalnym modelem kurateli sądowej, bo takich po prostu nie było. Skupili się głównie na wysłuchaniu i uwzględnieniu opinii środowiska kuratorskiego, jakie w tym zakresie formułowano. Miały one jednak w dużym stopniu charakter intuicyjny. Warto by zatem elementy optymalnego modelu kurateli nadal weryfikować w badaniach empirycznych. Jest to ważne i nader aktualne zadanie badawcze. Przedstawione w niniejszym opracowaniu wyniki dotyczą tylko wstępnego etapu jego rozwiązywania.

Kończąc, można wreszcie sformułować wniosek, że rozstrzygnięcie kwestii bardziej zasadniczej, tj. czy badania wzmocniły argumentację na rzecz postulowania dalszej rozbudowy kurateli zawodowej przy jednoczesnym zmniejszaniu udziału kuratorów społecznych w pracy z nieletnimi zagrożonymi wykojeniem społecznym, czy też nie, nie jest jednoznaczne. Tak więc prognozować: na ile, w jakiej perspektywie czasowej, ustawa o kuratorach sądowych, w obecnych realiach społecznych, powinna przyczynić się do reorientacji rzeczywistego jej modelu na zawodowo-społeczny, jak również postulować zasadność takiej zmiany, trzeba bardzo ostrożnie. Wiele wskazuje na to, że będzie to proces długotrwały, bowiem jego powodzenie warunkują przede wszystkim posiadane środki realizacji.

Tym niemniej, przeprowadzone badania pokazały, że ogólnie rzecz biorąc, kuratorzy zawodowi pracowali lepiej niż społeczni. Jednocześnie jednak mniej swojego czasu zawodowego poświęcali na wychowywanie swoich nieletnich podopiecznych.

Sformułowana tu ocena wymaga jednak komentarza. Opierając się na wynikach prezentowanych w tym opracowaniu badań, a także wywiedzionych z nich wnioskach, nadto własnych doświadczeniach zawodowych z wieloletniej pracy w sądownictwie, najpierw w charakterze kuratora rodzinnego, następnie sędziego, mam jednak zasadnicze wątpliwości co do tego, że kurator sądowy powinien w wychowywaniu nieletniego zastępować, czy choćby tylko wspomagać rodziców, a także inne instytucje wychowawcze, takie jak szkoła, nauczyciele, pedagodzy szkolni, środowiskowe instytucje wychowawcze, itp.? Obawiam się, miałem to zresztą w swojej pracy okazję wielokrotnie obserwować, że przy promowaniu wychowującego modelu kurateli, instytucje te w jakimś stopniu czują się zwolnione z realizacji obowiązków statutowych w zakresie wychowywania młodzieży.

Badania pokazały przecież, że współpraca pomiędzy nimi a zawodowymi kuratorami rodzinnymi nie była najlepsza. Tak więc powierzenie wychowania nieletniego kuratorowi w ramach nadzoru nad nim może powodować, że w procesie tym zostaje on sam, pozostali bowiem – jak określa się to potocznie – „umywają ręce”.

Badania pokazały, że wychowywaniem zajmują się przede wszystkim kuratorzy społeczni, na ogół słabo do tego przygotowani. Ich pozycja wobec szkoły oraz innych formalnych instytucji wychowawczych jest również słaba.⁶⁰ Kwestią do podjęcia w badaniach pozostaje zatem pytanie o jakość oraz efekty ich pracy, a także kryteria, przy pomocy których można by je zmierzyć. Odpowiedź na to pytanie może dostarczyć ważnych argumentów na rzecz lub przeciwko modelowi kurateli wychowującej.

Jeśli jednak założymy, że celem pracy kuratora jest przede wszystkim wykonywanie orzeczeń sądu, jako organu władczego, nakładającego na nieletniego określone powinności,⁶¹ a także kontrola ich realizacji, to przeprowadzone badania dowodzą, że lepiej realizują go kuratorzy zawodowi.

Wobec ograniczonych możliwości państwa, pracę kuratorów społecznych trudno jednak będzie w przyszłości zastąpić w całości pracą kuratorów zawodowych. Przemawia to za postulowaniem utrzymywania społeczno-zawodowego modelu kurateli sądowej,⁶² przy dalszym, stopniowym zwiększaniu liczby kuratorów zawodowych oraz zmniejszaniu liczby kuratorów społecznych. Powinno to z czasem doprowadzić to rzeczywistego ukształtowania się w praktyce modelu zawodowo-społecznego.

Reasumując, niezależnie od tego, czy w przyszłości uda się zbudować kuratelę zawodowo-społeczną, czy też nie, zasadność promowania uniwersalnego, a więc dotyczącego tak kuratorów zawodowych, jak i społecznych, jednoelementowego modelu kurateli sądowej jest mocno dyskusyjna. Chodzi tu zarówno o model kurateli wychowującej, jak i jakiś inny, np. kontrolny. Przeciwno modelom jednorodnym, zwłaszcza zaś wychowującemu przemawia przede wszystkim to, że nie sprawdzają się one w praktyce. Koncentruje się on bowiem na tym, czego w warunkach sądowych nie da się osiągnąć⁶³, bądź też obudowują się innymi

⁶⁰ Na niskie kwalifikacje kuratorów społecznych zwraca uwagę m.in. D. Wójcik, *Praca kuratora dla nieletnich w opinii sędziów sądów rodzinnych i kuratorów społecznych*, „Archiwum Kryminologii”, tom XV, Ossolineum 1988, s. 213–216.

⁶¹ Por. np. treść art. 6 pkt 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, z którego wynika, że sąd może zobowiązać nieletniego do określonego postępowania, np. podjęcia pracy.

⁶² Praktyka wskazuje na utrzymywanie się takiego właśnie modelu.

⁶³ Na problem ten zwróciła ostatnio uwagę także B. Stańdo-Kawecka, *O koncepcji resocjalizacji w polskiej literaturze naukowej polemicznie*, „Probacja” nr 1/2010.

elementami. Ogranicza to w istotny sposób ich doniosłość, stawiając pod znakiem zapytania racjonalność ich konstruowania.

Postulować zatem należy koncentrowanie się na modelach kombinowanych, obejmujących wiele elementów oddziaływań, wśród których wychowanie jest tylko jednym z nich. Nie można przy tym zapominać, że jego rangę będzie zawsze obniżał silny związek ustrojowy kurateli rodzinnej z sądownictwem powszechnym. Jeśli zatem kuratela rodzinna ma koncentrować się na wychowaniu, powinna ze struktur sądowych wyjść. Powstaje jednak pytanie, czy byłoby to racjonalne, skoro przeprowadzone badania pokazują, że w praktyce się na nim nie koncentruje.

Warto zatem zwrócić uwagę na sygnalizowane tu sprzeczności w dalszych dyskusjach nad polskim modelem kurateli.

Marek J. Lubelski ■

PORZĄDEK PUBLICZNY JAKO ZASADNICZY PRZEDMIOT OCHRONY PRAWA WYKROCZEŃ I CZYNNIK ROZGRANICZAJĄCY Z POWSZECHNYM PRAWEM KARNYM

Sądzę, że jednym z podstawowych problemów współczesnego prawa karnego, poza chociażby formułowaniem adekwatnego katalogu środków reakcji prawnej na czyn zabroniony, jest określenie obszaru stosowania kar i środków karnych za czyny przez prawo zabronione jako przestępstwa (kryminalizacji), co nieuchronnie prowadzi do pytania o przedmioty ochrony prawa karnego, czyli, inaczej mówiąc, kryteria dóbr, których naruszenie wyznacza pole karania za przestępstwo i odgranicza go od pola, gdzie zasadne jest tylko stosowanie kar adekwatnych dla wykroczeń, czy też stosowane innych niż kary konsekwencji prawnych, nawet jeśli czyny uważamy za naganne i wymagające przeciwdziałania poprzez stosowanie sankcji o charakterze represyjnym ze strony władzy publicznej. Refleksja kryminologiczna jest tu ściśle związana z dogmatyczno-prawną i brak kryteriów do ich separowania. Tam gdzie nie stosujemy kary, lub jej alternatyw, kończy się przecież odpowiedzialność karna. Klasyfikacja czynu zabronionego przez prawo jako przestępstwa albo wykroczenia ma z tej perspektywy charakter fundamentalny, prawo wykroczeń cechuje bowiem zasadniczo niższy, odmienny jakościowo, poziom represji.¹

¹ Do fundamentalnych wyzwań prawa karnego XXI wieku próbowałem się odnieść w opracowaniu „Rozbieżne koncepcje postępowania z sprawcami czynów zabronionych (kontrowersje prawa karnego u początku XXI wieku)” opubl. w: B. Stoczewskiej (red.),

W ramach tego opracowania pragnę postawić pytanie, czy i w jakim zakresie jest prawdziwa teza, że porządek publiczny choć winien stanowić jeden z podstawowych przedmiotów ochrony norm systemu prawnego, to jednak niekoniecznie norm prawa karnego, a jeśli już to prawa wykroczeń. Spójrzmy więc jak ochrona porządku publicznego jest w karnym prawie realizowana, jakie szczegółowe dobra są nią objęte, co mieści się w powszechnym prawie karnym, a co w prawie wykroczeń². Ewaluacja sformułowanej tezy otworzyć może pole dla rozważań o zakres koniecznej (pożądaney) represji karnej. Przywołać tu bowiem trzeba konstytucyjną zasadę proporcjonalności, wynikającą z postanowień art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, a domagającą się dostosowania poziomu i charakteru represji do wagi objętej nią zachowań.³ Zasadnym wydaje się

Polska a społeczeństwo w XXI wieku – szanse i zagrożenia, Kraków 2004, wyd. KSW, s. 175–191. Problem wyboru form reakcji punitywnej na różne formy zachowań nagan-nych, zasadniczo w szeroko rozumianym obrocie gospodarczym, w tym kwestii karania tzw. podmiotów zbiorowych, przedstawiła obszernie w polskiej literaturze D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Zakamycze 2004. Autorka trafnie, moim zdaniem, posługuje się pojęciami prawa karnego *sensu stricto* i *sensu largo* (por. np. s. 21), plasując w tak szerokiej perspektywie stosowanie kar o zdecydowanie punitywnym charakterze przez organy administracji i formułując uzasadnione wnioski o konieczności jednolitego stosowania standardów karania wypracowanych w obszarze klasycznie pojmowanego prawa karnego do nowych pojawiających się form odpowiedzialności „omijających” ramy dosłownej odpowiedzialności karnej. Odpowiedzialność nieletnich to inna sfera zmieni-nych rozstrzygnięć o uzasadnieniu i granicach karania – w tej materii por. np.: B. Stań-do-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Warszawa 2007; A. Marek, *Uwagi o reformie prawa dotyczącego nieletnich*, „Archiwum Kryminologii” t. XXIX–XXX, Warszawa 2009, s. 383–391; A. Gaberle, *Reakcja na niepożądane zachowa-nia małoletnich (zagadnienia podstawowe)*, ibidem, s. 297–311; A. Grześkowiak, *Tendencje rozwojowe włoskiego prawa nieletnich*, ibidem, s. 313–329; V. Konarska-Wrzošek, *Problem potrzeby i celowości zmiany zasad odpowiedzialności i postępowania z nieletnimi*, ibidem, s. 349–359. Inny wymiar poszukiwań nowych dookreśleń prawa karnego stanowi tzw. sprawiedliwość naprawcza – w tym przedmiocie por. np.: M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005; W. Zalewski, *Sprawiedli-wość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006. Poszukiwa-nie nowych rozwiązań, w zakresie klasycznie rozumianego karania, prezentuje praca: A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara (red.), J. Kosonoga, H. Kuczyńska, B. Kunicka-Michalska, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej poli-tyce karnej*, Warszawa 2009.

² Terminem „powszechne prawo karne” określam zespół norm statuujących odpowiedzial-ność karną za czyny klasyfikowane jako przestępstwa.

³ Znaczenie zasady proporcjonalności w obszarze represji prawa karnego jest przedmio-tem bieżącej dyskusji – por. D. Szumiło-Kulczycka, op. cit., s. 175, 176 oraz powołana tam literatura oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; W. Wróbel, *Spór o „do-stateczny poziom represyjności” prawa karnego w płaszczyźnie legislacyjnej*, [w:] A. Szwarc (red.), *Represyjność polskiego prawa karnego*, Poznań 2008, s. 11–24, a w szczególności s. 18, 19; M. Safjan, *Wyzwania dla państwa i prawa*, Warszawa 2007, s. 148–155;

przedsięwzięcie poszukiwania klucza segregacji zachowań zasadniczo winnych być objętych sankcjami typu punitywnego od innych takiej reakcji nie wymagających. Refleksja nad przedmiotem ochrony norm prawa karnego winna prowadzić do systematyzacji kluczowej dla tej dziedziny prawa problematyki – co i dlaczego normami karnymi chronimy i czy kieruje tym racjonalny dobór czy też chaotyczny przypadek? Wiemy, że rysują się zasadniczo takie kategorie dóbr chronionych, jak bezpieczeństwo (w różnych jego wymiarach – zewnętrzne, wewnętrzne, powszechne, indywidualne), dobra ściśle osobiste jednostki ludzkiej (życie, zdrowie, cześć, godność, wolność w różnych jej wymiarach, prawa obywatelskie, prawa pracownicze), wreszcie majątek, czyli własność i inne prawa o charakterze majątkowym. W tak kreślonej logice obrót gospodarczy i jego reguły są już kategorią złożoną, bo obejmującą zarówno dobra majątkowe, jak i ochronę praw o charakterze publicznym. Pojawia się więc w logice kreślonych wymiarów kategoria porządku publicznego. Czy jednak zasadniczo należy ją widzieć w wymiarze ochrony funkcjonowania instytucji państwa (wymiar sprawiedliwości, interesy finansowe skarbu państwa, samorządu terytorialnego etc.) czy też szerzej – obejmując nią tzw. bezpieczeństwo wewnętrzne (zarówno obywateli, jak i wszelkiego typu instytucji). Ład międzynarodowy i inne sprawy z nim związane (w tym tzw. bezpieczeństwo zewnętrzne) to ostatnia kategoria dopełniająca skrótowo nakreślony obraz. Pozostała niezaliczona nigdzie obyczajowość, w tym inspirowana normami kulturalnymi czy też o genezie religijnej (prostytucja, pornografia). Gigantyczna sfera norm porządkowych, jakie generuje współczesna cywilizacja trafiać winna zatem do „kosza” deliktów o charakterze w swej istocie administracyjnym, jeżeli wymuszenie ich przestrzegania wymaga sankcji punitywnej, określanych mianem wykroczeń.⁴

Porządek publiczny ze swej istoty należy do obszaru regulacji administracyjno-prawnych, jego naruszenie nie musi skutkować zastosowaniem sank-

T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*. Zauważyć trzeba, że zasada proporcjonalności nie jest zasadą prawa karnego, lecz zasadą stanowienia prawa, usytuowana jest więc na innym poziomie i ma innych adresatów niż normy prawnokarne, co zapewne do pewnego przynajmniej stopnia tłumaczy ograniczone zainteresowanie doktryny prawa karnego tym akurat aspektem stanowienia, a nawet i wykładni prawa.

⁴ Prowadzony wywód inspirowany jest w znaczącym stopniu wywodami zaprezentowanymi w powołanym opracowaniu D. Szumiło-Kulczyckiej – op. cit. s. 30–136 oraz 198–250. Dodać trzeba, że w obowiązującej w Polsce nomenklaturze języka ustaw mamy jako odrębne kategorie prawo karne i prawo wykroczeń, chociaż obie te kategorie norm operują sankcją karną. Dla ich zbiorczego nazwania użyłem określenia „prawo punitywne”.

Łącznie ujmowane tworzą prawo karne *sensu stricto* w konstytucyjnym wymiarze znaczeniowym tego terminu (spełniać muszą wymogi wymiaru sprawiedliwości karnej i podlegają procesowym gwarancjom konstytucyjnym zasad odpowiedzialności). Określenie „prawo karne *sensu largo*”, używane przez D. Szumiło-Kulczycką, jak już była o tym mowa,

cji karnej. Przeciwnie, zasadniczą formą reakcji prawnej na naruszenia jest tu różnorodna reakcja typu porządkowego (administracyjna), której opisywanie wydaje się zbędne (przymus, egzekucja porządku ze strony organów państwa, ewentualnie kary porządkowe).⁵

Gdyby przedstawiony wywód odpowiadał rzeczywistości prawnej, wiele istotnych obszarów debaty o stanie i oczekiwanej przyszłości prawa karnego byłoby, w moim przekonaniu, łatwiejszym do rozpatrzenia. Charakter i rodzaje sankcji prawa wykroczeń to tylko jeden z przykładów. Górna wysokość kary grzywny oraz wysokość ewentualnej kary aresztu za wykroczenie to niezwykle ważna i aktualna kwestia.⁶ Wyznacza bezpośrednio „poziom represji”, który wobec określonej kategorii zachowań może być uznawany za zbyt niski. Przykładem niech będzie prowadzenie pojazdów innych niż mechaniczne w stanie nietrzeźwości (np. jazda na rowerze), sprowadzająca się do pytania, czy pijany rowerzysta zagraża swoim zachowaniem bezpieczeństwu ruchu drogowego, czy też narusza tylko normę typu porządkowego wymogu trzeźwości uczestników ruchu (względnie naraża tylko swoje własne bezpieczeństwo). W zależności od udzielonej odpowiedzi zaliczenie takiego zachowania do kategorii przestępstw, jak jest obecnie, uznamy za uzasadnione lub będziemy kwestionować przyjęte rozstrzygnięcie. Wnioskowania tak usytuowane można prowadzić dalej, np. postulować wykluczenie karania za wykroczenia sprawców małoletnich, co przecież dzisiaj ma miejsce (w Polsce wiek odpowiedzialności za wykroczenia wynosi lat 17), lub przeciwnie – obniżenie wieku odpowiedzialności za niektóre

ma charakter na dzisiaj postulatywny i odnoszone jest do innych niż wymienione obszarów odpowiedzialności prawnej operujących sankcjami o charakterze zbliżonym do sankcji karnych.

⁵ Pozostawiam w tym miejscu na uboczu debatę o istocie prawa wykroczeń w polskim porządku prawnym, gdyż jak wiadomo kryje ono w sobie także tzw. czyny przepołowione, tzn. zachowania, które od określonego progu wartości przedmiotu czynu są klasycznymi przestępstwami, jak np. kradzież rzeczy o wartości nie przekraczającej 250 zł. Wrócę do niej w dalszej części opracowania.

⁶ Jestem zdecydowanym zwolennikiem znacznego podniesienia aktualnie obowiązujących progów i to zarówno kary grzywny, jak i kary aresztu. Naruszenia porządkowe nie są wcale czynami o małym znaczeniu społecznym.

Znaczne przekroczenie dozwolonej prędkości przez kierującego pojazdem mechanicznym na drodze publicznej jest czynem potencjalnie wysoce niebezpiecznym, stwarzającym potencjalne wysokie zagrożenie dla życia i zdrowia innych i to nie tylko uczestników ruchu, także osób postronnych, znajdujących się poza pasem drogi, co nie oznacza wcale że trzeba i takie zachowania zakwalifikować jako przestępstwa, należy je natomiast skutecznie i szybko ścigać, w tym rzecz jasna karać, celem wymuszenia powszechnego posłuszeństwa prawu i poprawy dramatycznego stanu bezpieczeństwa na polskich drogach, co umożliwiają właśnie zasady odpowiedzialności za wykroczenia, w tym na pierwszym miejscu postępowanie mandatowe.

przynajmniej wykroczenia, oczywiście przy rezygnacji w takim przypadku z kar kryminalnych i stosowaniu środków adekwatnych dla nieletnich. Można postulować, by ewentualne czyny zaliczone do kategorii przestępstwa, a polegające na naruszeniu norm porządku publicznego, a nie polegające na naruszeniu lub narażeniu na niebezpieczeństwo innych dóbr typowo chronionych przez prawo karne, były objęte sankcją karną w zdecydowanie umiarkowanym rozmiarze (tak zasadniczo zresztą jest faktycznie). Sankcje typu administracyjnego winny być rozwijane i zastępować sankcje karne tam gdzie jest to możliwe z punktu widzenia potrzeby skutecznego chronienia określonych sfer (np. zakaz wstępu na stadiony osób zachowujących się tam, agresywnie jako środek prewencji stadionowego chuligaństwa i sposób budowania właściwego porządku imprez masowych).

Postawiona teza o zasadniczo administracyjno-prawnym charakterze naruszeń norm porządku publicznego, a więc braku dostatecznego uzasadnienia do zaliczania ich w poczet przestępstw w rozumieniu polskiego prawa karnego⁷, może być oczywiście kwestionowana, z racji chociażby nieprecyzyjności używanego tu terminu, choć jest to określenie obu poddawanych analizie ustaw karnych, tj. zarówno kodeksu karnego, jak i kodeksu wykroczeń. Porzucę więc bardzo ogólne dywagacje typu modelowego o charakterze przedmiotów ochrony norm prawa i spróbuję zagłębić się w opisanie tego, jakie zachowania prawo karne zalicza do naruszeń porządku publicznego, czyli z jakimi stypizowanymi czynami zabronionymi pod groźbą kary za przestępstwo lub za wykroczenie mamy do czynienia. Zasadniczą uwagę poświęcę prawu wykroczeń.

Część szczególną obowiązującego kodeksu wykroczeń rozpoczyna rozdział zatytułowany „wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu” (rozdział VIII).⁸ Nie zachodzi potrzeba prezentowania tu dogmatycznych aspektów wykładni znamion poszczególnych czynów karalnych. Poprzestanę na

⁷ D. Szumiło-Kulczycka, do której pracy wielokrotnie już nawiązywałem, zalicza wykroczenia do pojęciowej kategorii przestępstw, posługując się podziałem przestępstw na zbrodnie, występki i wykroczenia (por. np. s. 97–109). Pomijam tu polemikę z tym poglądem, uważam na gruncie prawa polskiego za zasadne posługiwanie się określeniem czyny karalne jako zbiorczym określeniem dla przestępstw i wykroczeń łącznie, a tym samym zasadniczym separowaniem terminów „przestępstwo” i „wykroczenie”. Kwestia ta będzie jeszcze podnoszona w opracowaniu.

⁸ Ciekawe poznawczo byłoby uwzględnienie sformułowanych projektów prawa wykroczeń. Ponieważ jednak nie da się postawić jakichkolwiek hipotez, czy i która wersja z planowanych czy postulowanych zmian stanie się w dającej się określić perspektywie prawem pozytywnym, poprzestanę na tekście ustawy obowiązującej, zdając sobie oczywiście sprawę z jej, powiedzmy tak, częściowej przynajmniej anachroniczności w części noszącej miano szczególnej, a więc zawierającej katalog czynów karalnych.

ich prostym i tylko zarysowym przedstawieniu (do separacji porządku od spokoju publicznego powrócimy dalej).

Mamy więc wykroczenie okazywania lekceważenia Narodu, Państwa i jego konstytucyjnych organów, które polega na „demonstracyjnym okazywaniu” tegoż lekceważenia. Karalne jest także naruszanie przepisów o godle, barwach i hymnie RP (art. 49 k.w.). Kolejny przepis, dodany zresztą do k.w. w 2007 r., przewiduje karę za przekraczanie granicy Państwa „wbrew przepisom” (art. 49a k.w.). Wykroczeniem jest „nieopuszczanie zbiegowiska publicznego pomimo wezwania właściwego organu” (art. 50 k.w.). Kolejne wykroczenie to zakłócenie krzykiem, hałasem, alarmem lub „innym wybrykiem” spokoju, porządku publicznego lub spoczynku nocnego albo „wywołanie zgorszenia w miejscu publicznym” (art. 51 k.w.). Różne postacie naruszeń przepisów o zgromadzeniach penalizuje art. 52 k.w. Do karalnych zachowań należą m.in. przeszkadzanie w organizowaniu lub przebiegu zgromadzenia, zwoływanie zgromadzenia bez wymaganego zawiadomienia lub mu przewodniczenie, przewodniczenie zgromadzeniu zakazanemu, branie udziału w zgromadzeniu, posiadając przy sobie broń, materiały wybuchowe lub inne niebezpieczne narzędzia. Karalne jest publiczne nawoływanie do przestępstwa, a także nawoływanie do nieposłuszeństwa lub przeciwdziałania przemocą ustawie (innemu rozporządzeniu organu państwowego). Zupełnie zaskakujący w tej grupie przepisów jest art. 52 b, który zakazuje używania oleju opałowego do celów napędowych. Za takie zachowanie grozi grzywna w wymiarze do 500 zł. Zgodnie z art. 54 k.w. karalne jest wykroczenie przeciwko przepisom porządkowym o zachowaniu w miejscu publicznym, wydany z upoważnienia ustawy, za co grozi kara grzywny do 500 zł. Karalna, pod groźbą kary grzywny do 250 zł, jest kąpiel w miejscu, gdzie jest to zabronione (art. 55 k.w.). Zabronione pod groźbą kary jest organizowanie lub przeprowadzanie bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom publicznej zbiórki ofiar (art. 56 k.w.), jak również ofiar na uiszczenie grzywny orzeczonej za czyn zabroniony, w tym wykroczenie lub wykroczenie skarbowe (art. 57 k.w.). Zabronione jest zebranie w miejscu publicznym, jeżeli ma się środki do egzystencji lub jest się zdolnym do pracy, szczególnie, gdy zebrze się w sposób natarczywy lub oszukańczy (art. 58 k.w.). Zupełnie zaskakujące jest zaliczenie do wykroczeń przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu wykroczenia polegającego na prowadzeniu działalności gospodarczej bez wymaganego zgłoszenia, wpisu albo zezwolenia (art. 60¹ k.w.). Ten sam artykuł mówi także m.in. o karalności wykonywania bez wymaganych uprawnień zadań przewodnika turystycznego lub pilota wycieczek, używania przy świadczeniu usług hotelarskich nazw kategorii obiektów hotelarskich bez decyzji oraz o czynach zakazanych w zakresie stosunków przedsiębiorca – nabywca, przy sprzedaży praw do korzystania z budynku

lub pomieszczenia mieszkalnego. Pod karą grzywny do 1000 zł zabronione jest przywłaszczanie sobie stanowisk, tytułów lub stopni albo publiczne używanie odznaczeń, odznak, strojów lub mundurów, do których nie ma się prawa (art. 61 k.w.). Do wykroczeń przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu zaliczono wykonywanie działalności telekomunikacyjnej „bez złożenia pisemnego wniosku o dokonanie wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych” (art. 63 k.w.), co koresponduje z wykroczeniem z art. 60¹ k.w. i wydaje się wskazywać, że ustawodawca zalicza do kategorii porządku publicznego także zasady prowadzenia działalności gospodarczej.

Rozdział VIII kodeksu wykroczeń zamykają: umieszczenie w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym ogłoszenia, plakatu, afisza, apelu, ulotki, napisu lub rysunku albo wystawienie ich na innym miejscu bez zgody zarządzającego tym miejscem (art. 63a k.w.); wykroczeniem przeciwko porządkowi publicznemu jest także niedopełnienie obowiązku umieszczenia w odpowiednim miejscu (lub utrzymania w należytym stanie) tabliczki z numerem porządkowym, nazwą ulicy lub placu albo miejscowości. Karalne jest też niedopełnienie obowiązku oświetlenia tabliczki z numerem porządkowym nieruchomości.

Katalog karalnych jako wykroczenie naruszeń porządku publicznego jest więc dość obszerny i zróżnicowany. Trudno tu o łatwą syntezę. Narzuca się wręcz teza, iż zaliczenie określonych zachowań akurat do wykroczeń przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu jest dziełem przypadku. Kąpiel w niedozwolonym miejscu zagraża raczej życiu i zdrowiu kąpiących, a chyba tylko wyjątkowo jakkolwiek pojmowanemu porządkowi; używanie oleju do celów napędowych to niewątpliwie wykroczenie przeciwko interesom gospodarczym państwa, wymiar porządkowy jest tu wielce tajemniczy. Mniej lub bardziej podobne wątpliwości budzi umieszczenie akurat w tej grupie wykonywanie działalności bez wymaganego zgłoszenia, co narusza porządek gospodarczy, ale nie publiczny jeśli będzie on wyznaczany wedle innych zawartych w kodeksie wykroczeń typów czynów zabronionych i ich przedmiotów ochrony.

Wykroczenia typowo porządkowe odnajdujemy w innych rozdziałach kodeksu wykroczeń. Można twierdzić, co już sygnalizowałem, że wykroczenia to generalnie czyny godzące w porządek i spokój publiczny, w tym oczywiście np. w porządek na drogach.

I tak porządek publiczny chronią niewątpliwie przepisy zgrupowane w rozdziale IX, zatytułowanym „Wykroczenia przeciwko instytucjom państwowym, samorządowym i społecznym”. Należą do nich między innymi: wprowadzanie w błąd organu lub instytucji upoważnionej do legitymowania co do tożsamości i cech osobowych, takich jak obywatelstwo, zawód, miejsce zatrudnienia lub zamieszkania (art. 65 k.w.); wywoływanie „fałszywego alarmu” rozumianego

jako wprowadzenie w błąd instytucji użyteczności publicznej lub innego organu „ochrony bezpieczeństwa, porządku lub zdrowia” (art. 66 k.w.); uszkodzenie ogłoszenia wystawionego publicznie przez instytucję państwową lub samorządową, a także (wedle § 2) uszkodzenie ogłoszenia instytucji artystycznej rozrywkowej lub sportowej, lub uniemożliwianie zaznajomienia się z takimi ogłoszeniami (art. 67 k.w.); wyrabianie pieczęci, godła lub znaku instytucji „bez właściwego zamówienia”, a także wydanie takich przedmiotów osobie nieupoważnionej, wykroczeniem jest też bezprawne posiadanie, zamawianie lub nabywanie wymienionych przedmiotów (art. 68 k.w.); ostatnim z wykroczeń pomieszczonych w rozdziale IX k.w. jest niszczenie znaków umieszczonych przez organ państwowy w celu stwierdzenia tożsamości przedmiotu, zamknięcia go lub poddania rozporządzeniu władzy (art. 69 k.k.).

Do kategorii wykroczeń przeciwko porządkowi publicznemu, z tym, że, popularnie mówiąc, na drogach, należą niektóre przynajmniej wykroczenia rozdziału XI, trafnie wskazującego na ten fakt już w samej nazwie rozdziału („wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji”, rozdział X gromadzi wykroczenia przeciwko „bezpieczeństwu osób i mienia” – wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji są więc kategorią szczególną, „specjalną” jak też się to określa, wobec poprzednich dwu rozdziałów). Wskażę tu tylko na przypadki nie budzące wątpliwości. Zgodnie z art. 95 k.w. wykroczeniem jest prowadzenie pojazdu bez wymaganych dokumentów, zaś zgodnie z art. 95a k.w. wykroczeniem jest posługiwanie się dowodem rejestracyjnym zawierającym nieprawdziwe dane, że dany pojazd spełnia wymagania techniczne pojazdu ciężarowego, określane dla celów podatkowych. Do tej samej kategorii można chyba zaliczyć wykroczenie polegające na nieuprawnionym „posiadaniu” (zwróćmy uwagę, że ustawa nie mówi tu o „używaniu”) w pojeździe urządzeń stanowiących obowiązkowe wyposażenie pojazdu uprzywilejowanego w ruchu (art. 96a § 1 k.w.).

Kolejna grupa wykroczeń to wykroczenia przeciwko osobie (rozdział XII k.w.). I tu znajdziemy czyny zabronione, które cechuje zasadniczo naruszenie norm porządkowych, a dopiero w dalszym planie dóbr osobistych. Chodzi o skłanianie do żebrania małoletniego, osoby bezradnej lub pozostającej w stosunku zależności (art. 104 k.w. – przypomnieć należy, że żebranie należy do czynów przeciwko porządkowi publicznemu). W grupie wykroczeń przeciwko zdrowiu (rozdział XIII k.w.) podobnie odnajdziemy czyny w swej istocie przeciwporządkowe. Wykroczenie określone w art. 117 k.w., a polegające na naruszeniu obowiązku utrzymania czystości i porządku w obrębie nieruchomości (drugi zespół znamion to niestosowanie się do wskazań i nakazów właściwych organów w celu zabezpieczenia stanu sanitarnego i zwalczania chorób zakaźnych ma

oczywiście bezpośredni związek z ochroną zdrowia), ma oczywisty wymiar porządku publicznego. Inną sprawą jest, że podobnie jak bezpieczeństwo w ruchu, tak i ochrona zdrowia, mogą być pomieszczane w szeroko rozumianym porządku publicznym.

Niewątpliwie odrębną kategorię wykroczeń stanowią czyny godzące w mienie (rozdz. XIV k.w.). Mieszczą się tu tzw. czyny przepoławione, a więc takie, które ze względu na wartość przedmiotu czynu stanowią wykroczenie lub występki.⁹ Chodzi oczywiście o różne postacie kradzieży (też przywłaszczenia, oszustwa, paserstwa, niszczenia, samowolnego użycia – art. 119–127 k.w.). Ale i tu znajdziemy czyny o wymiarze raczej typu naruszenia określonego porządku publicznego, niż czystej ochrony mienia – urządzenie gry hazardowej (art. 128 k.w.), czy wyrób wytrychów lub kluczy bez właściwego zezwolenia (art. 129 k.w.).

Ochrony interesów konsumentów dotyczy rozdział XV k.w., nie zawiera on przepisów typu *stricte* porządkowego, choć obowiązek okazywania dokumentu potwierdzającego wykonywanie działalności gospodarczej oraz dokumentu tożsamości przez prowadzącego działalność gospodarczą, w razie zawierania umowy poza lokalem przedsiębiorstwa, ma oczywiście nie tylko wymiar ochrony konsumentów przed potencjalnymi oszustami. Zwróćmy uwagę na wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej (rozdział XVI k.w.), urządzeniom użytku publicznego (rozdział XVII k.w.) oraz obowiązkowi ewidencji (rozdział XVIII k.w.). Już same nazwy rozdziałów jednoznacznie wskazują, że zgrupowane w nich czyny zabronione dotyczą różnych przejawów tego, co należy do obszaru regulacji porządkowych, mając oczywiście na uwadze, że porządek publiczny służy w dalszym planie ochronie zdrowia, mienia, bezpieczeństwa, a także tzw. moralności czy estetyki, etc. Nie widzę celowości szerszego omawiania konkretnych przepisów. Przykładowo, i w sposób skrótowy, stwierdźmy, że wykroczeniem jest prowadzenie zakładu opieki zdrowotnej lub zakładu leczniczego dla zwierząt bez wymaganego wpisu do rejestru lub ewidencji, a także podawanie do wiadomości publicznej informacji o udzielanych świadczeniach zdrowotnych lub usługach z zakresu medycyny weterynaryjnej mających formę i treść reklamy (art. 147a k.w.), niezgłoszenie urodzenia lub zgonu (art. 146 k.w.), niedopełnienie obowiązku meldunkowego (art. 147 k.w.). Wykroczeniem jest publiczny

⁹ Dość częste są postulaty likwidacji „typów przepoławionych” (por. np. M. Kulik, *Przestępstwo i wykroczenie uszkodzenia rzeczy*, Lublin 2005, s. 195). Nie należę do optujących za takim postulatem. Przeciwnie – uważam, że postulat penalizacji jako przestępstwa drobnej wagi czynów przeciwko mieniu, nie różniących się w istocie niczym od innych, podobnych w swym charakterze i wymiarze społecznej szkodliwości, drobnej wagi czynów „przeciwporządkowych”, nie ma w moim przekonaniu żadnego dostatecznie dobrego uzasadnienia, poza źle pojmowaną „sprawiedliwością”.

nieobyczajny wybryk (art. 140 k.w.); umieszczenie w miejscu publicznym nieprzyzwoitego ogłoszenia, napisu lub rysunku lub używanie słów nieprzyzwoitych (art. 141 k.w.); proponowanie czynu nierządnego (art. 142 k.w.); utrudnianie lub uniemożliwianie korzystania z urządzeń przeznaczonych do użytku publicznego (art. 143 k.w.); niszczenie roślinności na terenach przeznaczonych do użytku publicznego (w tym deptanie trawników – art. 144 k.w.); zaśmianie miejsca publicznego (art. 145 k.w.). W tej ostatniej grupie wspólnym znamieniem jest „publiczność” miejsca czynu lub jego następstw.

Kodeks wykroczeń zamykają wykroczenia mające postać „szkodnictwa leśnego, polnego lub ogrodowego” (rozdział XIX k.w.).

Porządek publiczny, w świetle przedstawionego katalogu czynów zabronionych jako wykroczenia, jawi się przede wszystkim poprzez swoje desygnaty. Składa się na niego i cisza nocna, i ochrona zieleni, brak zanieczyszczeń w miejscach publicznych lub mających znaczenie publiczne, brak nieprzyzwoitych napisów na murach, wolność od agresywnego uprawiania nierządu, a także żebrania bez potrzeby, prowadzenie działalności gospodarczej adresowanej do tzw. konsumentów zgodnie z wymogami rejestracyjnymi, wykonywanie obowiązków meldunkowych, przestrzeganie regulacji ruchu drogowego, w tym z zakresu ewidencji pojazdów, wolność od niepokojenia fałszywym alarmem, kąpiel tam, gdzie trzeba, wolność od różnych form zakłócania spokoju, wolność od naruszania prawa o zgromadzeniach, czy też wreszcie brak produkcji wytrychów lub pieczęci bez zezwolenia.

Obraz zespołu dóbr chronionych wskazanymi przepisami, w moim przekonaniu, rysuje się wbrew pozorom dość spójnie, choć jego kwantyfikacja i uogólnienie nie są proste, wymagają odwołania się do pojęć i określeń wywodzonych z inaczej opisywanego porządku prawnego. W literaturze problem porządku publicznego, jako przedmiotu ochrony norm prawa wykroczeń, odcisnął przede wszystkim swe piętno na debacie o czynniku rozróżniającym czyny karalne jako przestępstwa i jako wykroczenia. A. Marek wskazuje, że w toczącej się w polskiej literaturze karnistycznej debacie nad istotą wykroczenia już J. Makarewicz podkreślał, że wykroczenie jest „aktem nieposłuszeństwa wobec norm porządkowych”.¹⁰ Po uchwaleniu kodeksu wykroczeń z 1971 r. „dominującym

¹⁰ A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, 5. wydanie, Warszawa 2006, s. 31. Pośród pozycji wcześniejszego piśmiennictwa por. np.: L. Falandysz, *Wykroczenie zakłócenia porządku publicznego*, Warszawa 1974; J. Sawicki, *Ochrona porządku publicznego w kodeksie wykroczeń i projekcie nowego kodeksu*, [w:] L. Bogunia (red.), *Wybrane zagadnienia reformy prawa karnego*, Wrocław 1997; idem, *Chuligański charakter czynu w kodeksie wykroczeń*, „Prokuratura i Prawo” nr 6/1996; W. Radecki, *Normatywne ujęcie wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” nr 2/2003.

stał się pogląd, że różnica pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem sprowadza się do stopnia społecznej szkodliwości (dawniej niebezpieczeństwa) czynu”.¹¹

A. Marek konkluduje, że na tle prawa obowiązującego nie da się jednoznacznie rozstrzygnąć kwestii, czy wykroczenia od przestępstw różni „ilościowa”, czy też „jakościowa” różnica w stopniu społecznej szkodliwości, a to z racji tego, że w obrębie czynów zabronionych jako wykroczenia znalazły się różne kategorie: wykroczenia poważniejsze, które różnią się od „korespondujących” występków jedynie ilościowo, oraz wykroczenia natury porządkowej, gdzie różnica jest jakościowa. „Tak więc problem merytorycznej różnicy między przestępstwem a wykroczeniami pozostaje nadal nierozwiązany”.¹²

T. Bojarski uważa, że, „co do zasady”, rozgraniczenie wykroczeń od przestępstw „opiera się właśnie na kryterium stopnia społecznej szkodliwości czynu”,¹³ uznając zarazem, że choć część wykroczeń ma jedynie „wybitnie przeciwporządkowy charakter”, co nie oznacza, że należałoby im „odmawiać cechy społecznej szkodliwości czynu”.¹⁴ Podobny pogląd głoszący, że wykroczenia i przestępstwa różni stopień ładunku ujemnej społecznej treści – społecznej szkodliwości, a więc, że różnica obu kategorii czynów karalnych „tkwi tylko w stronie ilościowej”, głoszą również liczni inni autorzy, jak B. Kurzępa¹⁵ czy M. Bojarski i W. Radecki.¹⁶

Ośmielę się tu jednak wyrazić wątpliwość, co do tak formułowanej zasady. Niewątpliwie wykroczenia to czyny społecznie szkodliwe. Rozstrzyga o tym art. 1 k.w. Nie wyklucza to jednak oceny, że czyny te łączy fakt godzenia w szeroko rozumiany porządek publiczny. Desygnaty porządku publicznego odczytujemy w przepisach prawa wykroczeń. To prawda, że są i wykroczenia przeciwko mieniu, które samo w sobie porządkiem publicznym nie jest, jednak jego poszanowanie już do porządku publicznego może być zaliczone. Czyny o charakterze chuligańskim to przecież czyny godzące w porządek publiczny, choć mogą przybierać postać zamachów na mienie. Przedmiotem ochrony prawa wykroczeń, nie wyłącznym wprawdzie, jest więc porządek publiczny, w różnych jego aspektach.

Warte odnotowania są tu kryteria wyodrębniania wykroczeń w prawie karnym skarbowym (wykroczeń skarbowych). J. Sawicki trafnie wskazuje, że

¹¹ Ibidem, s. 32.

¹² Ibidem, s. 33.

¹³ T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 53.

¹⁴ Ibidem, s. 54. Por. też: T. Bojarski, *Przestępstwo a wykroczenie*, [w:] T. Bojarski (red.), *Problemy ewolucji prawa karnego*, Lublin 1990; M. Olszewski, *Stopień społecznej niebezpieczeństwa czynu jako podstawa rozgraniczenia przestępstwa i wykroczenia*, „Państwo i Prawo” nr 4/1988.

¹⁵ B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 13.

¹⁶ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 81.

ustawodawca zastosował w k.k.s. następujące kryteria rozgraniczenia wykroczeń skarbowych od czynów zabronionych jako przestępstwa:

- ustawowy próg,
- wypadek mniejszej wagi,¹⁷
- formalizm naruszenia.

Dwa pierwsze kryteria oparte są niewątpliwie na tzw. wadze czynu, a więc odnoszą się do stopnia społecznej szkodliwości, co ma tu wyraźny wymiar ilościowy. Ustawowy próg to określona jako nieprzekraczająca w chwili popełnienia czynu pięciokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę wartość przedmiotu czynu lub kwoty uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej. Takie kryterium zastosowano, wedle wyliczeń J. Sawickiego, w k.k.s. w 24 przypadkach. Wypadek mniejszej wagi, wedle w pełni uzasadnionej opinii J. Sawickiego, „podobnie jak ustawowy próg, tworzy w kodeksie karnym skarbowym konstrukcje czynów przepołowionych, z tą różnicą, że jest to kryterium mieszane, jakościowo-ilościowe, wymagające oceny z posiłkowym stosowaniem kryterium ustawowego progu lub kryterium małej wartości”.¹⁸ Zawarta w k.k.s. definicja wypadku mniejszej wagi jest rozbudowana (art. 53 § 8 k.k.s.) i zawiera zarówno wariant oparty o kryteria przedmiotowe, jak i podmiotowe. Przedmiotowy wymaga, by sposób popełnienia czynu i jego okoliczności nie wskazywały na rażące lekceważenie porządku finansowoprawnego lub reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach (czynnikiem ograniczającym jest to, by wartość uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej nie przekraczała ustawowego progu, czyli pięciokrotnej wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę).¹⁹ Jak widać i tu w tle pojawia się analizowane kryterium „porządku publicznoprawnego”. Czy można uznać, że w istocie porządek publicznoprawny, a nie społeczna szkodliwość, decydują o wyodrębnieniu tak opisanych czynów kwalifikowanych jako wykroczenia? Byłaby to teza śmiała, choć moim zdaniem z góry niepozbawiona całkowicie racji. W każdym razie niewątpliwie kryterium „mniejszej wagi” decyduje o powstaniu kategorii „czynów przepołowionych” (podobnie jest w powszechnym prawie karnym). J. Sawicki pisze: „jeżeli więc w ocenie sądu szkodliwość czynu jest „niska”, a dany przepis przyjmuje, iż w wypadku mniejszej wagi czyn jest wykroczeniem skarbowym, zachowanie należy zakwalifikować jako wykrocze-

¹⁷ J. Sawicki, *Zarys prawa karnego skarbowego*, Warszawa 2007, s. 45.

¹⁸ Ibidem, s. 45.

¹⁹ Do podmiotowych należą „pobudki zasługujące na uwzględnienie”, pod warunkiem, że wartość przedmiotu czynu nie przekracza kwoty małej wartości, określonej w k.k.s. jako dwustukrotność minimalnego wynagrodzenia. Element podmiotowy uzupełniony jest tu więc przedmiotowym, ale ten ostatni ma tylko charakter limitujący wagę czynu.

nie”²⁰ (autor zwraca przy tym uwagę, że jeżeli społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, to czyn taki na mocy art. 1 § 2 k.k.s. nie jest karalny – zwróćmy uwagę, że mamy tu różnicę w stosunku do powszechnego prawa wykroczeń nie wiążącego karalności z jakimkolwiek stopniem społecznej szkodliwości – wykroczenie prawa powszechnego może więc być czynem szkodliwym społecznie nawet w stopniu znikomym). W k.k.s. kryterium wypadku mniejszej wagi pojawia się w 21 przepisach.²¹ Czysto „przeciwporządkowy” charakter mają czyny zabronione określone w k.k.s. jako wykroczenia polegające na niedopełnieniu ustawowych obowiązków służących realizacji norm prawa skarbowego. Czynów takich mamy w k.k.s. 16. J. Sawicki określa je mianem „formalizmu naruszenia”.²²

Jak wskazano przy rozgraniczeniu przestępstw i wykroczeń skarbowych, zasadniczym kryterium jest stopień społecznej szkodliwości. Nie dotyczy to jednak wszystkich czynów określonych w ustawie jako wykroczenia skarbowe. Porządek publicznoskarbowy może być zasadnie wskazywany jako wspólna baza przedmiotowa większości czynów zabronionych jako wykroczenia skarbowe. Wśród wykroczeń skarbowych poważną grupę stanowią czyny zaliczalne wyłącznie do naruszeń porządkowych (np. nieskładanie w terminie właściwych deklaracji podatkowych). Te ostatnie nie mają odpowiedników w postaci czynów zabronionych jako przestępstwa skarbowe.

Wiązanie rozgraniczenia czynów karalnych jako przestępstwa i czynów karalnych jako wykroczenia z kryterium porządku publicznego wydaje się mieć wartość poznawczą, w wymiarze chociażby wskazanym na początku opracowania. Musimy zmierzyć się z faktem, że również w kodeksie karnym nie mała grupa czynów określona została mianem godzących w porządek publiczny. Rozdział

²⁰ J. Sawicki, op. cit., s. 49. Podobnie F. Prusak, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2008, s. 42. S. Baniak pisze o „określeniu samodzielnego typu wykroczenia skarbowego”, „subsydiarności wykroczeń skarbowych wobec typów przestępstw skarbowych”, wreszcie „typizacji przepołowionych typów czynów zabronionych” – S. Baniak, *Prawo karne skarbowe*, 3. wydanie, Warszawa 2006, s. 29. Generalnie w przedmiocie przestępstw i wykroczeń skarbowych por. K. Sitkowska, *Przestępstwa i wykroczenia skarbowe*, Warszawa 1995. Por. też: V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne i wykonawcze*, Toruń 2005, s. 63, 64; R. Kubacki, A. Bartosiewicz, *Kodeks karny skarbowy. Przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 90–92, L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2006, s. 42–55, 107–137; idem, *Zagadnienia materialnego prawa karnego skarbowego*, Toruń 2004, s. 38; G. Bogdan, [w:] G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A. R. Świątłowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Gdańsk 2007, s. 284. Por. nadto: B. Sygit, *Zbrodnia jako kategoria przestępstwa*, Toruń 2005, s. 105–139.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem, s. 50.

XXXII kodeksu karnego określony jest mianem „przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”. Dla ustalenia treści, jaką ustawodawca nadaje tej nazwie, warto wpierw odnotować, że w kodeksie karnym mamy także liczne, zbliżone przecież do porządku publicznego, sfery ochrony, jak, przykładowo wyliczając: przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządowych, przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, przeciwko ochronie informacji, wiarygodności dokumentów, mieniu, obrotowi gospodarczemu, a nadto przeciwko życiu i zdrowiu, bezpieczeństwu, wolności, czci i nietykalności, prawom pracowniczym, wyborom. Porządek publiczny jest więc w nomenklaturze ustawy czymś odrębnym od bezpieczeństwa zbiorowego i indywidualnego osób i mienia w różnych jego przejawach i obszarach, a także bezpieczeństwa i funkcjonowania państwa i jego instytucji, różnych obszarów i przejawów życia gospodarczego, w tym obrotu pieniężnego, obiegu informacji i dokumentów. Należy też pamiętać, że przepisy k.k. chronią również niektóre z obszarów sfery powszechnie przyjętej moralności, czy różne aspekty wolności zachowań osób i grup społecznych.

Do przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu należą: czyny o charakterze terrorystycznym mające postać wzięcia lub przetrzymywania zakładnika (art. 252 k.k.); handel ludźmi (art. 253 k.k.); branie udziału w zbiegowisku, którego uczestnicy dopuszczają się czynnego zamachu na osobę lub mienie (art. 254 k.k.); publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa lub publiczne pochwalanie popełnienia przestępstwa (art. 255 k.k.); publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa albo nawoływanie do nienawiści rasowej czy etnicznej lub wyznaniowej (art. 256 k.k.); publiczne znieważanie grup ludności lub poszczególnych osób, a także naruszanie nietykalności cielesnej, z przyczyn takich, jak w artykule poprzedzającym (art. 257 k.k.); branie udziału w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa (art. 258 k.k.); udaremnienie przemocą lub groźbą bezprawną, a także rozpraszanie, odbywanego zgodnie z prawem zebrania, zgromadzenia lub pochodu (art. 260 k.k.); znieważanie pomnika lub miejsca pamiątkowego (art. 261 k.k.); znieważanie lub ograbianie zwłok, grobu lub innego miejsca spoczynku zmarłego (art. 262 k.k.); wyrabianie, handlowanie, posiadanie, bez wymaganego zezwolenia broni albo amunicji, a także jej udostępnianie osobie nieuprawnionej (art. 263 k.k.); przekraczanie granicy wbrew przepisom a także organizowanie innym osobom takiego przekraczania (art. 264 k.k.), wreszcie, w celu osiągnięcia korzyści, umożliwianie lub ułatwianie innej osobie nielegalnego pobytu na terytorium RP (art. 264a). Jak widać, czysto „porządkowe” są tylko ostatnie dwa przestępstwa rozdziału XXXII k.k. Inne wymienione, odpowiednio, mogłyby znaleźć się w grupie przepisów inaczej grupowo określonych – czy to przestępstw przeciwko różnie definiowanej wolności, czy też ży-

ciu i zdrowiu, czy też bezpieczeństwu powszechnemu, co być może wymagałoby czasem korekty nazwy rozdziału, lecz nie byłoby sprzeczne z uprawnionym rozumieniem określonego dobra (grupy dóbr).²³ Nawet nielegalne posiadanie i handel bronią nie są przecież tożsame z nielegalnym posiadaniem i handlem innymi towarami (np. substancje narkotyczne objęte są uregulowaniami pozakodeksowymi). Nie chodzi tu zapewne w pierwszym rzędzie o naruszanie reguł obrotu takimi towarami, lecz o jeden z aspektów profilaktyki przestępczości, czyli bezpieczeństwo osób i mienia. Ograbianie zwłok także mogłoby pojawić się w innym miejscu k.k., np. w grupie przestępstw przeciwko mieniu. Nawoływanie do przestępstwa mogłoby być zaliczone do przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. Porządek publiczny w kodeksie karnym nie ma więc wyrazistego zespołu wyznaczników, odróżniających go w sposób nie budzący wątpliwości od innych obszarów ochrony kodeksu karnego, przeciwnie – jest zgrupowaniem przepisów, które, z różnych względów, często niezbyt czytelnych, nie znalazły się w innych rozdziałach, chroniących jednoznacznie określone dobro (grupę dóbr). Wskazane już ograbianie zwłok to przecież szczególna postać kradzieży. Przestępstwa terrorystyczne i popełniane poprzez udział w grupie przestępczej to szczególnie formy zamachu na bezpieczeństwo. Można i chyba trzeba przyjąć, że porządek publiczny rozumiany może być jako przejaw bezpieczeństwa zbiorowego, będącego czymś różnym od bezpieczeństwa powszechnego, w znaczeniu, jakie bezpieczeństwu powszechnemu prawo karne nadaje. Przyjmując to ostatnie ustalenie, jako zasadnicze dla przedmiotu tej analizy, docieramy do konkluzji, że porządek publiczny w prawie wykroczeń i prawie powszechnym mają znaczenia zupełnie różne. W prawie powszechnym porządek publiczny oznacza zasadniczo bezpieczeństwo zbiorowe, w prawie wykroczeń przestrzeganie norm prawnych o charakterze regulacji zachowań w sferze dostępnej dla innych, którą możemy zwać sferą publiczną.

Wracając do kwestii sformułowanych na początku opracowania: przedmiotem represji prawnokarnej za czyny zaliczone do kategorii przestępstw winny być zasadniczo, i raczej wyłącznie, różne aspekty ochrony przed naruszeniami, chronionych prawnie i uznanych za ważne w życiu danej społeczności i jej członków, dobra i wartości, co zbiorczo możemy określić mianem bezpieczeństwa dla tych dóbr i wartości (życia, zdrowia, mienia, różnych wymiarów działalności państwa i jego instytucji, obrotu gospodarczego, wolności osobistych, praw i wolności obywatelskich etc.). Sformułowane zastrzeżenie „zasadniczo” wynika ze

²³ Ustawą z dnia 20 maja 2010 r. uchylono m.in. art. 253 k.k. Obowiązujący stan prawny zalicza handel ludźmi do przestępstw przeciwko wolności, zaś organizowanie adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy do przestępstw przeciwko rodzinie i opiece. Zmiany, w opinii autora opracowania, potwierdzają zasadność prowadzonego wyводу.

świadomości nieuchronnej niejednoznaczności używanych tu określeń, dyskrecyjnej władzy państwa w formułowaniu norm prawnokarnych, a tym samym kształtowaniu przedmiotów ochrony. Dla analizy naukowej takie rozróżnienie wydaje się jednak poznawczo wartościowe. Pozwala formułować odpowiedzi na postawione pytania i wątpliwości. Pozwala także zabrać głos w dyskusji o czynnikach rozgraniczających sferę wykroczeń i przestępstw. Spróbuję to jeszcze raz zbiorczo wypowiedzieć: ochrona porządku publicznego, rozumianego jako zespół norm regulujących funkcjonowanie członków zbiorowości w sferach dostępnych także dla innych (sferach publicznych) stanowi zasadniczo przedmiot szeroko rozumianego prawa administracyjnego i stosowane tu sankcje nie muszą mieć charakteru karnego, a nawet można powiedzieć, że lepiej jest, gdy takiego karnego charakteru nie mają. Ustawodawca może jednak, kierując się zasadami proporcjonalności i pomocniczości prawa karnego, sięgać tu po represję *stricto* karną, statuując właściwe typy czynów zabronionych jako wykroczenia. Kary za wykroczenia muszą być proporcjonalne do wagi objętych nimi naruszeń prawa, nie muszą jednak, a nawet nie mogą, z racji tego, czym jest skuteczne prawo, być karami o symbolicznym wymiarze. Ich wysokość, a tym samym stopień dolegliwości winien być taki, by skutecznie skłaniały do podporządkowywania się regułom porządkowym. Zasadniczo więc winny być to kary o charakterze majątkowym, czy też przybierającym postać dolegliwych w swej istocie środków karnych, w postaci zakazów prowadzenia określonej działalności lub wykonywania określonych uprawnień, a raczej wyjątkowo polegające na krótkoterminowym pozbawieniu wolności, określanym mianem aresztowania, czy też wykonywaniu pod nadzorem nieodpłatnie prac społecznie użytecznych. Ośmielam się więc głosić, że czynnikiem rozgraniczającym, czy inaczej mówiąc różnicującym, przestępstwa od wykroczeń, nie jest więc stopień społecznej szkodliwości czynów do tych kategorii zaliczanych, jak dość powszechnie się uważa, lecz przedmiot ochrony normy sankcjonowanej. Przeniesienie naruszeń zakazu prowadzenia pojazdów z prawa wykroczeń do powszechnego prawa karnego, czyli ustanowienie występkę opisanego w art. 178a k.k., wynikało z oceny, że czyny takie godzą w bezpieczeństwo ruchu, a nie tylko w jego zasady porządkowe. Sformułowana teza nie zmierza do negowania faktu, że polskie prawo wykroczeń, w tym w szczególności w obszarze wykroczeń skarbowych, zawiera tzw. czyny przepołowione, a więc czyny o tożsamym z odpowiednimi występkami zespołami znamion, które różni od występkę jedynie cechą ilości (natężenia) jednego ze znamion, zasadniczo mierzalna w sposób określany jako ścisły. Jednak i w odniesieniu do takich czynów można głosić, że niski stopień społecznej szkodliwości pozwala zaliczyć dane zachowanie do kategorii naruszeń porządkowych, tym samym nie wymagających oceny, godzących w istotne dobra chronione prawem. Sprawa czynów

„przepoławionych” nie została tu niewątpliwie rozwiązana, dla szerszego jej analizowania w tym opracowaniu brak jednak jakiegokolwiek uzasadnienia.

Teza o zasadniczo „przeciwporządkowym” charakterze czynów zaliczanych do kategorii wykroczeń pozwala głosić też postulat o potrzebie odrębności procedowania w odniesieniu do obu kategorii zachowań, a więc o uzasadnieniu dla szybkich i prostych form represji za wykroczenia, limitowanych jedynie zasadami praworządności. Nie widzę też żadnego uzasadnienia dla utrzymywania takiej samej granicy wiekowej odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia, wyłączając przestępstwa i wykroczenia skarbowe; granica wieku odpowiedzialności za wykroczenia mogłaby być zasadniczo niższa od granicy wieku odpowiedzialności za przestępstwa, co nie zmienia faktu, że przy ewentualnym jej obniżaniu potrzebna byłaby substytucja kar kodeksu wykroczeń środkami adekwatnymi wobec nieletnich, zaś organem stosującym prawo winien być sąd dla nieletnich. W ostatecznym rozrachunku opowiadam się więc nie za dość często funkcjonującą w doktrynie, a omawianą na początku opracowania, tezą o „trójpodziale przestępstw” na zbrodnie, występki i wykroczenia, które to kategorie różni stopień nasilenia społecznej szkodliwości, ocenianej w sposób zgeneralizowany, lecz za tezą o jakościowej różnicy przestępstw, do których zaliczać można jedynie zbrodnie i występki, od wykroczeń, które są naruszeniami porządku publicznego i same w sobie nie godzą w sposób istotny w dobra i wartości chronione prawem. Czynny zabronione określane mianem „przepoławionych” różni w moim przekonaniu nie tylko ilościowe nasilenie jednego ze znamion, lecz również generalna ocena pozwalająca właśnie na zaliczenie do kategorii zdarzeń mniej społecznie szkodliwych, jakimi są, w odróżnieniu od przestępstw, wykroczenia. Są to więc w istocie czyny zabronione innej kategorii – „waga zmienia się tu w jakość”.

Pozostaje mi mieć nadzieję, że porządkujące rozważania wyżej zaprezentowane mogą mieć jakąś użyteczność w analizach zasad, celowości i intensywności stosowania represji karnej, w tym rezygnacji z jej stosowania na rzecz innych, niż kara sądowa, form reakcji prawnej na czyn zabroniony.

Joanna Sochacka ■

CHULIGAŃSTWO STADIONOWE JAKO SAMODZIELNE ZJAWISKO SPOŁECZNE I PRZEDMIOT REGULACJI PRAWNYCH. ZARYS PROBLEMATYKI

1. Wstęp

W dniu 18 kwietnia 2007 r. w walijskim Cardiff przewodniczący UEFA ogłosił, iż organizacja Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej 2012 zostanie powierzona wspólnie Polsce i Ukrainie. Tym samym nałożył on na Polskę szereg zobowiązań dotyczących organizacji imprezy, w tym obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa uczestnikom turnieju oraz dopilnowania porządku publicznego nie tylko w miejscach prowadzenia rozgrywek, ale także na trasach dojazdowych, trasach przemieszczania się kibiców i uczestników imprezy, miejscach publicznego oglądania meczów, środkach komunikacji publicznej oraz miejscach oficjalnych Turnieju¹. W wypełnieniu swoich zobowiązań w tym zakresie rząd oraz właściwe władze lokalne – we współpracy z Polskim Związkiem Piłki Nożnej [PZPN] oraz spółką EURO 2012 – podjęły szereg działań zmierzających do wyeliminowania z polskich stadionów zjawiska *chuligaństwa*². W tym celu już w grudniu 2007 r. w Komendzie Głównej Policji powołany został *Pełnomocnik Komendanta Głównego Policji do spraw EURO 2012*, a w ramach działalności *Krajowego Punktu*

¹ <http://kpk.policja.gov.pl/portal.php?serwis=kpk&dzial=33&id=220&poz=&drukuj=1> (dostęp 01.04.2010).

² Aktualne raporty na temat szczegółowych działań poszczególnych organów znajdują się między innymi na stronie Komendy Głównej Policji oraz stronie Krajowego Punktu Konsultacyjnego ds. Imprez Sportowych – www.kpk.policja.gov.pl.

*Informacyjnego ds. Imprez Sportowych*³ szczególną uwagę zaczęto przykładać do bezwzględności ścigania bandytyzmu na polskich stadionach. Niezależnie od działań o charakterze administracyjno-wykonawczym, podjęto również działania o charakterze legislacyjnym, których efektem było przyjęcie nowej ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych⁴ wraz z licznymi aktami wykonawczymi, a także nowelizacja przepisów kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego głównie w zakresie poddania wybrków *chuligańskich* jurysdykcji sądów 24-godzinnych oraz wprowadzeniu pojęcia *występku o charakterze chuligańskim*⁵.

Obecnie kwestiami bezpieczeństwa na polskich stadionach zajmuje się szereg organów o charakterze rządowym, samorządowym oraz podmiotów, organizacji i stowarzyszeń prywatnych. Obok PZPN⁶, Polskiego Komitetu Olim-

³ W dniu 1 czerwca 2010 r. jednostka zmieniła nazwę z Krajowego Punktu Kontaktowego ds. Imprez Masowych na Krajowy Punkt Informacyjny ds. Imprez Sportowych – http://kpk.policja.gov.pl/portal/kpk/11/9/O_Punkcie.html (dostęp 17.06.2010).

⁴ Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, Dz. U. nr 52, poz. 504.

⁵ Ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy kodeks karny, kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – Dz.U. nr 226, poz. 1648.

Warto podkreślić, że wprowadzenie omawianej regulacji do kodeksu karnego było przedmiotem krytyki ze strony środowisk prawniczych, na co zwracał uwagę w toku prac parlamentarnych profesor Marian Filar. Przedstawiciele nauki prawa karnego, zwłaszcza po nowelizacji kodeksu karnego z 26 listopada 2006 r., krytycznie oceniają przydatność faktu społecznego, jakim jest *chuligaństwo*, na potrzeby prawa karnego, ze względu na niemożność przezwyciężenia trudności interpretacyjnych związanych z tym pojęciem oraz fakt, że pojęciem *chuligaństwa* objęto szeroki wachlarz przestępstw pospolitych o bardzo różnej etiologii i charakterystyce. O kontrowersjach wobec pojęcia *chuligaństwa* jako kategorii normatywnej patrz: a) zapis wystąpienia Mariana Filara podczas posiedzenia Sejmu zatytułowanego „Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej o stanowisku Senatu w sprawie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego, oraz ustawy Kodeks karny wykonawczy, ustawy Kodeks karny skarbowy, oraz niektórych innych ustaw – druki 2443 i 2449” – wystąpienie nr 16939 – <http://www.gover.pl/k6/wystapienia/szczegoly/posel/filar-marian/wystapienie/16936> (dostęp 08.01.2010); b) A. Marek, *Powrót chuligańskiego charakteru czynu w prawie karnym*, [w:] K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70-tej rocznicy urodzin profesora Andrzeja Geberle*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.

⁶ PZPN nie jest organem rządowym ani samorządowym, lecz prywatnym stowarzyszeniem, będącym jedynym prawnym reprezentantem dyscypliny sportowej piłki nożnej we wszystkich kategoriach w kraju i za granicą. Od 1923 r. PZPN jest członkiem FIFA (czyli Międzynarodowej Federacji Związków Piłkarskich), a od 1955 r. członkiem UEFA, czyli prywatnego stowarzyszenia Unii Europejskich Związków Piłkarskich. PZPN wydaje dokumenty (uchwały, wytyczne, raporty i regulaminy), które mają charakter wiążący dla klubów piłkarskich, w tym np. w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa na stadionach. Zob. <http://www.pzpn.pl/>.

pijskiego [PKOL], władz klubów, Ekstraklasy SA⁷ i stowarzyszeń kibiców, są to specjalnie wydzielone sztaby w Ministerstwie Sportu i Turystyki, Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministerstwie Sprawiedliwości oraz KG Policji. Przy Prezesie Rady Ministrów powołana została *Rada ds. Bezpieczeństwa Imprez Sportowych*, będąca organem opiniotwórczo-doradczym, w skład której wchodzi przedstawiciele administracji rządowej, samorządowej, organizacji pozarządowych oraz przedstawiciele środowisk piłkarskich; do jej zadań należy między innymi analizowanie i ocena działań podejmowanych przez służby podległe resortowi spraw wewnętrznych i administracji w zakresie bezpieczeństwa imprez sportowych⁸.

Wprowadzanie i utrzymywanie kosztem ogromnych nakładów finansowych urządzeń elektronicznych służących monitorowaniu zachowania publiczności na stadionie⁹ oraz poza jego granicami, w miejscach oznaczonych jako *niebezpieczne* (np. stacje, lotniska, tereny przyległe do obiektów sportowych, parkingi, puby), przebudowa i unowocześnianie stadionów w imię zapewnienia bezpieczeństwa, wprowadzenie systemu kontroli sprzedaży biletów oraz wymagania stawiane służbom porządkowym zabezpieczającym organizację meczy – w połączeniu z powołaniem licznych agend rządowych i instytucji zajmujących się zwalczaniem *chuligaństwa stadionowego* tworzą obraz ogromnego niebezpieczeństwa, jakie inkryminowana grupa *chuliganów stadionowych* niesie dla funkcjonowania społeczeństwa.

Czy *chuligaństwo stadionowe* w rzeczywistości stanowi poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego, w tym dla organizacji EURO 2012, i czy środki oraz siły zaangażowane do rozwiązania tego problemu pozostają w adekwatnej proporcji do jego skali i wagi? Odpowiedź na to pytanie nie jest oczywista, zwłaszcza w świetle współtworzonego przez media obrazu zjawiska. W dobie

⁷ Ekstraklasa SA jest to spółka zarządzająca najwyższą w hierarchii klasą męskich rozgrywek ligowych, do 2008 r. nazywała się I Liga i była zarządzana przez PZPN. Zob. <http://ekstraklasa.net/>.

⁸ http://www.mswia.gov.pl/portal/pl/2/8539/W_MSWiA_o_bezpieczenstwie_na_stadionach.html (dostęp 21.06.2010); http://www.mswia.gov.pl/portal/pl/2/6398/Bezpieczne_stadiony_przyjazny_kibic_pierwsze_posiedzenie_Rady_Bezpieczenstwa_Im.html (dostęp 21.06.2010); http://www.mswia.gov.pl/portal/pl/372/7135/Posiedzenie_Rady_ds_Bezpieczenstwa_Imprez_Sportowych.html (dostęp 21.06.2010); <http://msport.gov.pl/bezpieczenstwo-impres-sportowych/500-Rada-Bezpieczenstwa-Impres-Sportowych?retpag=/bezpieczenstwo-impres-sportowych/> (dostęp 21.06.2010).

⁹ CCTV (system telewizji przemysłowej) – funkcjonujący w układzie zamkniętym system telewizji instalowany na stadionach brytyjskich, począwszy od lat 80. XX w. W Polsce stadiony pierwszoligowe dysponują już systemem CCTV. Zob. <http://www.ctr.pl/artykuly/kamery-na-stadionach-euro-2012.htm> (dostęp 10.06.2010).

powszechnego dostępu do informacji oraz postępującego procesu tabloidyzacji mediów, współczesny obraz *chuligaństwa stadionowego* jest przecież w znacznej mierze efektem wzrastającej roli mediów w kreowaniu rzeczywistości społecznej. Nie tylko bowiem bardzo liczne artykuły prasowe, ale przede wszystkim telewizyjne programy reporterskie i interwencyjne pokazują *kiboli*¹⁰ demolujących stadiony, rzucających kamieniami i używających wulgarnych słów¹¹.

Prawdą jest, że ludziom, którzy nie interesują się piłką nożną i którzy nigdy nie byli na meczu, stadiony kojarzą się przede wszystkim (jeśli nie wyłącznie) z przemocą, wulgaryzmem oraz agresją – zupełnie odwrotnie niż stadionowym bywalcom, którzy podkreślają, że na stadionach nie jest tak niebezpiecznie, jak wynikałoby to z mediów, a zdarzające się wybryki mają raczej charakter marginalny¹². Przekaz medialny powoduje, że jeśli do bijatyki, zadymy lub aktów wandalizmu dojdzie na jednym ze stu rozegranych meczy, w mediach zaistnieje właśnie ten mecz, a nie żaden inny; co nie oznacza, że zjawisko *chuligaństwa stadionowego* nie istnieje ani że media nie powinny go pokazywać. Pomimo

¹⁰ Używanie pojęcia *kibol* jako neologizmu o jednoznacznie negatywnej konotacji zostało spopularyzowane dzięki licznym artykułom dotyczącym problemu szeroko pojętego *chuligaństwa stadionowego*, jakie ukazywały się w mediach, a szczególnie w „Gazecie Wyborczej”. Pojęcie to można spotkać również w prasie i na portalach internetowych tworzonych przez kibiców, którzy często sami siebie określają w taki sposób.

¹¹ W ciągu ostatnich lat znacznie wzrosła liczba artykułów prasowych oraz przekazów medialnych dotyczących *chuligaństwa stadionowego*, co widoczne jest zwłaszcza na łamach „Gazety Wyborczej” oraz telewizji TVN. W efekcie doprowadziło to do ostrego konfliktu pomiędzy środowiskami związanymi z „Gazetą Wyborczą” a kręgami kibicowskimi. Patrz: *Miarka się przebrała. Kibice bojkotują Pinokia z „Gazety Wyborczej”*, <http://autorzygazety-polskiej.salon24pl/168026,miarka-sie-przebrala> (dostęp 11.04.2005) oraz <http://wyborczapinokio.pl/> (dostęp 6.06.2010). Programy interwencyjno-reporterskie, takie jak *Uwaga* (telewizja TVN), *Prosto z Polski* (telewizja TVN 24), *Interwencja* (telewizja POLSAT) pokazywały reportaże dotyczące *kiboli*, *pseudokibiców* i *chuliganów*, które pozostawały w zgodzie ze wskazanym stereotypowym obrazem zjawiska. Zob. np. reportaż w TVN *Uwaga o bojówce Lecha Poznań*: <http://www.youtube.com/watch?v=-blNoVe1988> (dostęp 08.06.2010); reportaż w TVN w programie *Pod napięciem*: http://www.youtube.com/watch?v=KE_7hG3DLq8 (dostęp 08.06.2010); program w TVN w *Rozmowach w toku*: http://www.youtube.com/watch?v=wewrDfvGbFc&feature=Playlist&p=ADB40DCBE7AEA642&playnext_from=PL&playnext=1&index=23 (dostęp 08.06.2010).

¹² Na moje pytanie dotyczące bezpieczeństwa na stadionach jeden z kibiców Legii odpowiedział, że „[...] na polskich stadionach naprawdę nie jest tak niebezpiecznie jak piszą w «Wyborczej». Owszem zdarzają się zamieszki (ostatnia na stadionie Legii była np. w roku 2002 – jest to minimalny procent), ale na tej zasadzie można by pozamykać ulice (bo pijani kierowcy, bo bandyci). Naprawdę ciężko, aby stadion był oazą kultury wśród naszego społeczeństwa, które ma z tym problem jako ogół... [...]” – badania jakościowe przeprowadzone przeze mnie wśród kibiców LEGII w 2009 r.

oczywistego – w świetle danych policji oraz zawartych w raportach PZPN dotyczących bezpieczeństwa na obiektach sportowych – faktu znacznego zmniejszenia się aktów agresji i wandalizmu na stadionach oraz wszelkiego rodzaju bójek czy zadym podczas meczów, media przekazują obraz zgoła odmienny¹³.

Celem niniejszej analizy jest udzielenie odpowiedzi na pytanie: czym w istocie jest *chuligaństwo stadionowe* i jaka jest jego skala, a także wskazanie przemian, jakim to zjawisko podlega (z uwzględnieniem wpływu środków kontroli społecznej na skalę i formy zjawiskowe, w jakich manifestuje się współczesna postać *football hooliganism*). W kolejnych punktach poruszona zostanie kwestia ogólnej charakterystyki zjawiska określanego mianem *chuligaństwa stadionowego* na tle porównawczo-historycznym oraz kwestia wpływu środków kontroli społecznej na współczesną postać zjawiska. W Polsce widoczny jest całkowity brak rozpoznania skali i charakteru zjawiska oraz przemian, jakim ono podlega, a co za tym idzie powszechnie chwalone rozwiązania, które zastosowano w Anglii w latach 80. XX w., nie mogą być po prostu *przeniesione* w odmienne warunki Polskie Anno Domini 2010, albowiem zjawisko, z którym w połowie lat 80. XX w. walczyła Margaret Thatcher, osadzone było w innych realiach społecznych i wyglądało zupełnie inaczej niż współczesna postać *chuligaństwa stadionowego*, będąca wypadkową między innymi polityki prowadzonej wobec tego zjawiska od ponad 25 lat¹⁴.

¹³ PZPN corocznie publikuje na swoich stronach internetowych raport o stanie bezpieczeństwa w sezonie. Z danych zawartych w raportach, poczynawszy od sezonu 2005/2006, wynika, że systematycznie ulega poprawie infrastruktura stadionów oraz następuje zwiększenie bezpieczeństwa na stadionach i w ich obrębie. Zob. <http://www.pzpn.pl/dokumenty/wew.php> (dostęp 31.12.2009). O medialnym wizerunku kibica, chuligana stadionowego i zjawiska *chuligaństwa stadionowego* pisał między innymi amerykański socjolog Melnick. Zob. M. J. Melnick, *The Mythology of Football Hooliganism. A closer look at the British Experience*, cyt za: J. Dudała, *Fani – chuligani – rzecz o polskich kibolach. Studium socjologiczne*, Wydawnictwo Akademickie Żak, Warszawa 2004.

¹⁴ Ramy niniejszej pracy nie pozwalają na poruszenie innych kwestii związanych z tematyką *chuligaństwa stadionowego*, w tym omówienia dotychczasowego dorobku naukowego w zakresie podejmowanych – głównie w literaturze zachodnioeuropejskiej – prób zdefiniowania zjawiska, wyjaśnienia jego przyczyn i uwarunkowań społecznych.

2. Ogólna charakterystyka zjawiska *chuligaństwa stadionowego* na tle historycznym

2.1. Uwagi natury ogólnej. Czynniki kształtujące współczesny obraz *chuligaństwa stadionowego*

W celu zrozumienia istoty zjawiska określanego eufemistycznie mianem *chuligaństwa stadionowego* oraz przemian, jakim ono podlegało, konieczne jest poczynienie trzech uwag o charakterze ogólnym.

Po pierwsze – należy z całą stanowczością podkreślić, że omawiane zjawisko społeczne ulega ciągłym przemianom i ewolucji (ang. *stages of development*), a jego współczesna postać w sposób zasadniczy różni się od tej, charakterystycznej dla lat 60., 70. czy nawet 80. XX w.

Po drugie – pojęcie *football hooliganism* zostało stworzone i wykreowane przez brytyjskie media, które na początku lat 60. XX w. zaczęły posługiwać się tym konstruktem do opisu obserwowanych w owym czasie zakłóceń porządku podczas meczów piłki nożnej, przy czym już wówczas kryteria oceny i doboru tych zdarzeń były bardzo płynne, a to, co na jednych stadionach było powszechnie traktowane jako element kibicowania (np. wulgarne okrzyki pod adresem kibiców przeciwnej drużyny), na innych często przedstawiane było jako przykład wybryków chuligańskich¹⁵.

Po trzecie – pojęcie *football hooliganism*, będące obecnie przedmiotem regulacji prawnych na wszystkich poziomach legislacji, dotychczas nie doczekało się definicji legalnej ani nawet powszechnie akceptowanej definicji na gruncie nauk socjologicznych bądź kryminologii, co pociąga za sobą daleko idące skutki praktyczne, zwłaszcza dla polityki przeciwdziałania zjawisku.

Współczesny obraz *chuligaństwa stadionowego* współtworzony jest przez szereg niezależnie funkcjonujących obok siebie czynników zarówno o charakterze polityczno-społecznym, jak i wynikających ze swoistego współlistnienia mechanizmów kontroli społecznej oraz zjawiska społecznego podlegającego kontroli. Należy bowiem pamiętać, co często umyka uwadze badaczy, że czynniki, które legły u podłoża powstania czy pojawienia się określonego zjawiska społecznego, są z natury odmienne od czynników wpływających na jego późniejszy rozwój.

¹⁵ Na temat roli mediów w wykreowaniu pojęcia patrz między innymi: *Football Industry Group* – <http://www.liv.ac.uk/footballindustry/hooligan.html> (dostęp 30.01.2010) oraz E. Dunning, P. Murphy, J. P. Murphy, J. Williams, *Football on Trial. Spectator Violence and Developments in the Football World*, Taylor & Francis e-Library 2003. Na temat wpływu teorii dotyczącej oddziaływania mediów na rozwój i skalę zjawiska patrz: G. Carnibella, A. Fox, K. Fox, J. McCann, J. Marsh, P. Marsh, *Football Violence in Europe. A Report to the Amsterdam Group*, The Social Issues Research Centre (SIRC) Oxford, UK 1996.

O ile te pierwsze były – i nadal są – przedmiotem badania i zainteresowania przedstawicieli kryminologii oraz socjologii zachodnioeuropejskiej, w ramach której powstał szereg teorii wyjaśniających etiologię zjawiska, o tyle kwestia wzajemnego wpływu mechanizmów kontroli społecznej na zachowanie kibiców pozostaje zasadniczo poza obszarem zainteresowania autorów zajmujących się problematyką *football hooliganism*¹⁶.

Tymczasem należy pamiętać, że wprowadzenie na szeroką skalę mechanizmów kontroli społecznej w postaci szczególnej *polityki przeciwdziałania zjawisku chuligaństwa stadionowego* (ang. *counter hooliganism policies*), która ma charakter wybitnie normatywny, stworzyło swoistą sieć zależności pomiędzy kibicami – nazywanymi często *chuliganami stadionowymi* – a instytucjami kontroli, co skutkuje zasadniczymi przemianami w zachowaniu kibiców, a w związku z tym, także w samym kontrolowanym zjawisku. Wynikający z omawianej polityki proces unowocześniania stadionów, powszechnego stosowania urządzeń monitorujących zachowanie kibiców (nie tylko na samych obiektach sportowych, ale również w innych miejscach oznaczonych jako *niebezpieczne*), wprowadzenie systemu kontroli sprzedaży biletów, możliwości odmowy wstępu na mecze znanym i potencjalnym *chuliganom stadionowym*, coraz surowsze prawo w zakresie dozwolonych form kibicowania¹⁷ – to wszystko spowodowało, że *chuligaństwo* wyniosło się poza stadiony i obecnie najwięcej dewiacyjnych zachowań kibiców ma miejsce poza obiektami sportowymi. Dlatego też, dokonując charakterystyki współczesnej postaci *chuligaństwa stadionowego*, należy mieć na uwadze, iż stanowi ona odzwierciedlenie wzajemnych zależności pomiędzy kibicami a agendami kontroli społecznej, natomiast metody i formy działania kibiców są wypadkową wielu czynników, wśród których należy wyróżnić zastosowane wobec nich mechanizmy kontroli społecznej, co przypomina swoistą łańcuchową reakcję opartą na zasadach walki o przetrwanie (ang. *survival reactions*)¹⁸.

¹⁶ Na temat teorii wyjaśniających powstanie zjawiska *football hooliganism* patrz w szczególności: S. Frosdick, P. Marsh, *Football Hooliganism*, Willan Publishing, Portland, USA 2005, a także w literaturze polskiej: P. Chlebowicz, *Chuligaństwo stadionowe. Studium kryminologiczne*, Oficyna Wolters Kluwer Business, Warszawa 2009.

¹⁷ To, co od dawna należy do samej istoty kibicowania, np. odpalanie rac, wnoszenie flag czy transparentów, współcześnie stanowi czyn zdefiniowany ustawowo jako *przestępstwo stadionowe*, co wpływa na zmiany w formach kibicowania obserwowanych na stadionach. Problem ten dotyczy nie tylko stadionów polskich, gdzie – jak podaje Portal Kibica – władze klubu ARSENAL zakazały wnoszenia na mecze flag brytyjskich jako elementu o charakterze rasistowskim i obrażającego uczucia religijne; <http://www.portalkibica.pl/aktualnosci/raport-nowe-restrykcje-w-europie.html>.

¹⁸ A. Tsoukala, *Football Hooliganism in Europe. Security and Civil Liberties in the Balance*, Palgrave Macmillan, Great Britain 2009.

2.2. *Football hooliganism* jako pojęcie medialne

Jakkolwiek przemoc, agresja i niekontrolowane reakcje emocjonalne, jako immanentne cechy widowisk sportowych, towarzyszą piłce nożnej od zawsze¹⁹, to o zjawisku *chuligaństwa stadionowego* mówi się od połowy lat 60. XX w., kiedy to za sprawą szerokiej ofensywy medialnej stworzone przez brytyjskich dziennikarzy pojęcie *football hooliganism* na stałe weszło do języka powszechnego. Zdaniem wielu badaczy zjawiska szeroko pojmowanej *przemocy stadionowej*, faktycznie od początku lat 60. XX w. brytyjscy dziennikarze wysyłani byli na mecze nie po to, by obserwować przebieg rywalizacji sportowej czy wynik meczu, ale by relacjonować agresywne zachowania kibiców, co niosło za sobą daleko idące konsekwencje w rozwoju zjawiska (ang. *media amplification*²⁰), jego społecznej percepcji, społecznej legitymizacji procesu stygmatyzacji grupy społecznej kibiców oraz społecznej legitymizacji stosowania wobec nich środków kontroli społecznej, naruszających niejednokrotnie podstawowe prawa i wolności obywatelskie. Widowiskowa w formie i treści *przemoc stadionowa* stanowiła doskonałą egemplifikację coraz modniejszej w omawianym okresie tezy o wzrastającej przestępczości młodzieży. Właśnie za sprawą swojej spektakularnej wymowy, widowi-

¹⁹ W literaturze dotyczącej historii sportu oraz socjologii sportu znajduje się wiele publikacji dotyczących związku agresji i sportu, a w szczególności związku agresji z futbolem, który niekiedy nazywany jest sportem szczególnie predestynowanym do agresji. Wynika to między innymi ze swoistego fenomenu dyscypliny sportowej, jaką jest piłka nożna. Popularność futbolu jest swoistym fenomenem społecznym, przy czym nie można tracić z pola widzenia okoliczności, że fenomen ten związany jest ściśle z wartościami i cechami uznawanymi za męskie (*masculine values*), stąd nadal mężczyźni dominują zarówno wśród zawodników, jak i kibiców piłkarskich, a mecze rozgrywane przez drużyny kobiece swoją popularnością nie zbliżają się w żaden sposób do tych rozgrywanych w tradycyjnym męskim wydaniu. Jak słusznie podkreślają naukowcy z Uniwersytetu w Leicester skupieni w Sir Norman Chester Center for Football Research, takiemu stanowi rzeczy sprzyja społeczno-kulturowe nastawienie do sportu, które już na poziomie najwcześniejszych lat edukacji szkolnej i przed-szkolnej traktuje większość dyscyplin sportowych jako typowo męskie. Piłka nożna to nie tylko jedna z najpopularniejszych, ale również jedna z najstarszych znanych dyscyplin sportowych, występujących jeszcze w czasach starożytnych, choć w formie współczesnej jej rozwój datuje się od około połowy XIX w., kiedy to w Wielkiej Brytanii powstały pierwsze kluby piłkarskie. Na temat związków pomiędzy sportem i przemocą patrz w szczególności: a) J. J. Coakley, *Sport in society. Issues and Controversies*, St. Louis, The CV Mosty Company 1978; b) J. H. Goldstein, *Sports violence*, New York Springer – Verlag 1983; c) J. H. Kerr, *Rethinking aggression and violence in sport*, Routledge, London and New York 2005.

²⁰ Twórcą teorii dotyczącej znaczącego wpływu mediów na skalę i rozwój zjawiska jest Stuart Hall, który w 1978 r. opublikował artykuł *The Treatment of Football Hooliganism in the Press*, w którym zaprezentował teorię zwaną *amplification spiral*. Teoria ta była potem wielokrotnie cytowana i rozwijana w pracach brytyjskich i europejskich badaczy zjawiska *football hooliganism*, w szczególności tych związanych z grupą Leicester. <http://www.le.ac.uk/so/css/resources/factsheets/fs1.html> (dostęp 12.06.2010).

skowego charakteru oraz ogromnej ofensywy medialno-politycznej, związanej z pojawiającą się kampanią na temat konieczności oparcia polityki o twarde zasady *law and order* (właśnie w Wielkiej Brytanii, będącej pod koniec lat 60. XX w. pod silnym wpływem trendów politycznych nadchodzących z USA), pojęcie *football hooliganism* szybko zyskało popularność i na stałe weszło do języka społecznego, politycznego, medialnego, a potem również prawnego.

2.3. Przemiany w dewiacyjnych formach zachowań kibiców

W latach 60. XX w. pojęciem *football hooliganism* obejmowano obserwowane wówczas dewiacyjne zachowania części kibiców, które w niczym nie przypominały współczesnej formy tego zjawiska. Zajmujący się problematyką *football hooliganism* autorzy dostrzegli, że niemal we wszystkich krajach dotkniętych skutkami *chuligańskich* wybryków części widowni sportowej zjawisko występowało w następujących po sobie fazach rozwojowych (ang. *stages of development*)²¹. Skoro dostrzeżone zostało, że niemal w każdym przypadku zjawisko podlegało określonym, następującym po sobie fazom rozwojowym – poczynawszy od pierwszej fazy spontanicznych aktów przemocy widzów skierowanych w kierunku zawodników i sędziów, powiązanych bezpośrednio z wydarzeniami na boisku; poprzez fazę drugą, w której pojawiły się starcia rywalizujących grup kibiców oraz starcia grup kibiców z policją, ciągle w związku czasowym i terytorialnym z meczem, aż po fazę trzecią, w której charakterystyczny jest wzrost bezpieczeństwa na samych stadionach przy jednoczesnym nasileniu działalności zorganizowanych grup kibiców poza stadionem i w oderwaniu od meczu – dziwić może brak interdyscyplinarnego spojrzenia na przyczyny takiego stanu rzeczy. Zrozumienie tej prawidłowości wymaga uwzględnienia wpływu środków kontroli społecznej oraz polityki stosowanej wobec kontrolowanego zjawiska na jego kształt i formy.

W latach 60. XX w. agresywne oraz dewiacyjne zachowania kibiców miały charakter bardziej spontaniczny, emocjonalnie powiązany z meczem i polegały w głównej mierze na *zdobywaniu* sektora przeciwnika, a walki między rywalizującymi grupami kibiców, nawet jeśli wcześniej zaplanowane, koncentrowały

²¹ Wskazanie na cechy wspólne zjawiska chuligaństwa stadionowego w postaci jego trzech faz rozwojowych znajduje się np. w następujących publikacjach: a) R. Spaaij, *Aspects of Hooligan Violence. A Reappraisal of Sociological Research into Football Hooliganism*, „Amsterdam School for Social Science Research – ASSR Working Paper” 02/2006; b) R. Spaaij, *Understanding Football Hooliganism. A Comparison of Six Western European Football Clubs*, Vossiuspers UvA – University Amsterdam Press 2006; c) S. Frosdick, P. Marsh, *Football Hooliganism*, op. cit.; d) G. Carnibella, A. Fox, K. Fox, J. McCann, J. Marsh, P. Marsh, *Football Violence in Europe. A Raport to the Amsterdam Group*, op. cit.

się zasadniczo terytorialnie i czasowo w obrębie stadionu oraz samego meczu²². Oprócz walk pomiędzy rywalizującymi grupami kibiców, stałym elementem *chuligańskich* wybryków kibiców były walki z policją, która wówczas odpowiedzialna była za zapewnienie bezpieczeństwa w czasie meczów, albowiem dopiero po 1985 r. widoczny stał się proces stopniowego wycofywania policji ze stadionów i nałożenie obowiązku w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa podczas meczu na jego organizatora. Z czasem owe spontaniczne walki zaczęły przybierać charakter bardziej zorganizowany i coraz bardziej oderwany od wydarzenia sportowego, jakim był mecz, a w latach 70. XX w. w Wielkiej Brytanii istniały już zorganizowane grupy kibiców, nazywane często gangami (ang. *gangs*) czy firmami (ang. *firms*), a obok walk, które odbywały się w dniu meczu i na stadionie lub w jego okolicy, zaczęły pojawiać się umawiane starcia pomiędzy zorganizowanymi grupami – zwanymi *gangs*, czy *hool's*, nazwane później *ustawkami*²³. W latach 70. XX w. zjawisko to zaczęło być widoczne także w innych krajach Europy, głównie we Włoszech, Niemczech, Holandii, Francji, krajach skandynawskich, Austrii, Hiszpanii i Portugalii, a latach 80. również w Belgii²⁴.

²² Klimat, jaki panował wśród kibiców w omawianym okresie, doskonale obrazuje jedna z czołowych publikacji dotyczących zjawiska chuligaństwa stadionowego, napisana przez kibiców (fanatyków) angielskiej drużyny Chelsea London – Martina Kinga i Martina Knighta. W książce *Hoolifan. 30 years of hurt* autorzy opisują to zjawisko w sposób następujący: „[...] już we wczesnych latach 70-tych każdy szanujący się klub posiadał swoich chuliganów [...]. Każda londyńska drużyna była jednak w stanie zgromadzić liczną grupę zadymiarzy, którzy nie byli zainteresowani ani piłką nożną, ani stałym członkostwem w grupie chuliganów. Pojawiali się tylko na derbach, z uwagi na pewną zadymę. Zdobywanie, bądź usiłowanie zdobywania sektora przeciwnika, było wtedy na topie [...]” M. King, M. Knight, *Hoolifan. 30 years of hurt*, tłum. Gosz Krzysztof, Trolsen Communcate 2008, s. 370.

²³ *Ustawka* – czyli z góry umówiona bójka pomiędzy dwiema grupami kibiców, najczęściej odbywająca się w ustronnych miejscach, np. na odludnych parkingach, polanach, itp. Najczęściej odbywa się według umówionych zasad, co do liczby osób biorących w niej udział, stosowaniu bądź niestosowaniu sprzętów do walki, wieku bijących się czy czasu trwania walki. Obecnie najbardziej popularna forma aktywności zorganizowanych grup kibiców, zwanych *hool's*. Pierwsza *ustawka* miała miejsce pomiędzy kibicami AJAX Amsterdam a Feyenoord Rotterdam 23 marca 1989 r.; w Polsce w 1998 r. odbyła się pierwsza *ustawka* pomiędzy kibicami ARKI Gdynia i LECHII Gdańsk.

²⁴ W zasadzie w żadnym z wymienionych państw nie były prowadzone przed końcem lat 80. XX w. żadne oficjalne statystyki dotyczące występowania i skali problemu chuligaństwa stadionowego.

Włochy – ze źródeł prasowych wynika, że włoscy dziennikarze szerzej relacjonowali agresywne zachowania kibiców w sezonie 1970/71. Na uwagę zasługuje fakt, że w okresie tym (początek lat 70.) prasa włoska relacjonowała przebieg tych zajęć w sposób odmienny

oraz Polsce²⁵. W drugiej połowie lat 80. XX w. oraz w latach 90. *chuligaństwo* powoli zaczęło znikać ze stadionów, a będące pod silną kontrolą państwa grupy *chuligaństw stadionowych* koncentrowały swoją aktywność z dala od stadionów. W Polsce ten proces przebiegał z pewnym opóźnieniem czasowym – zjawisko, które pojawiło się w latach 70. XX w., swoje apogeum osiągnęło w latach 90., a więc w czasie, gdy w Europie Zachodniej stadiony nie były już kojarzone z zadymami i rozróbami.

2.4. Współczesny zakres znaczeniowy pojęcia *chuligaństwo stadionowe* – brak definicji zjawiska

Współcześnie zakres znaczeniowy pojęcia *football hooliganism* jest zasadniczo różny od tego, który występował w latach 60., 70., a nawet 80. XX w. Z jednej strony znacznym przemianom uległy formy dewiacyjnych zachowań części kibiców sportowych, z drugiej zaś zasadniczej zmianie uległ profil zachowań podlegających etykietowaniu i – co za tym idzie – kontroli ze strony państwa. Zjawiska te należy zawsze rozpatrywać jako wzajemnie powiązane, albowiem zmiana profilu zachowań jest skutkiem określonej polityki państwa.

Obecnie z pojęciem *chuligaństwa stadionowego* dosyć powszechnie łączone są dwojakiego rodzaju zachowania wyróżnione ze względu na kryterium podmiotowe. Po pierwsze – wszelkie dewiacyjne formy zachowań (części) kibiców, mające miejsce na samym stadionie lub w jego bezpośredniej okolicy i w ścisłym związku czasowym oraz terytorialnym z meczem, a po drugie – wszelkie inne dewiacyjne formy zachowań (części) kibiców, rozgrywające się poza stadionem

aniżeli prasa brytyjska. Opisy zachodzących zamieszek dokonywane były w sposób raczej neutralny i pozbawiony emocji. Zob. A. Tsoukala, *Football Hooliganism in Europe. Security and Civil Liberties in the Balance*, op. cit.

Holandia i Niemcy – podobnie jak w innych krajach europejskich – nie były tam prowadzone statystyki dotyczące zająć na stadionach, jednak zajmujący się zjawiskiem badacze wskazują, że zjawisko obecne było na stadionach w latach 70. XX w.

Francja – zdaniem P. Mignon w sezonie 1978/79 zamieszki na stadionach były już powszechne i stanowiły duży problem dla organizatorów meczy piłkarskich i policji.

Belgia – z danych policyjnych wynika, że poważne zajścia miały miejsce w Belgii dopiero w drugiej połowie lat 80. XX w., jednakże, jak zauważają autorzy raportu z 1996 r., dane dotyczące liczby aresztowań w związku z meczami piłkarskimi mówią nam więcej o metodach pracy policji aniżeli o samym zjawisku, stąd należy patrzeć na te dane z dużą ostrożnością. Szerzej patrz: G. Carnibella, A. Fox, K. Fox, J. McCann, J. Marsh, P. Marsh, *Football Violence in Europe. A Raport to the Amsterdam Group*, op. cit.; S. Frostdick, P. Marsh, *Football Hooliganism*, op. cit.

²⁵ R. Zieliński, *Pamiętnik kibica. Ludzie z piętrem Heysel*, Wrocław 1993; R. Zieliński, *Liga chuliganów*, Wydawnictwo CROMA, Wrocław 1996.

i w coraz większym oderwaniu czasowym, emocjonalnym oraz terytorialnym od wydarzenia sportowego, jakim jest mecz. Jeżeli dodać do tego fakt, że lista dewiacyjnych zachowań podlegających kontroli ze strony państwa obejmuje nie tylko te zachowania, które bez względu na miejsce ich popełnienia stanowią przestępstwa i wykroczenia, ale również zachowania z pogranicza zachowań dewiacyjnych i konformistycznych podlegające etykietowaniu oraz kontroli z powodu ich *futbolowego* kontekstu (takie jak spożywanie alkoholu na stadionie, a w niektórych krajach także w obrębie stadionu, przebywanie na stadionie pod wpływem alkoholu lub środków odurzających, zasłonięcie twarzy w sposób uniemożliwiający identyfikację osoby, zmiana miejsca oznaczonego na bilecie), staje się jasne, że pojęcie *chuligaństwa stadionowego*, podobnie jak pojęcie *przestępczości zorganizowanej*, stanowi rodzaj pojęcia o charakterze tak ogólnym, pojemnym i nieokreślonym, że możliwe jest posługiwanie się nim w odniesieniu do szeregu obserwowanych zjawisk społecznych, których opisanie w kategorii czynów zabronionych przez prawo okazuje się trudne lub nawet niemożliwe, albowiem niejednokrotnie trudno jest znaleźć wyraźną granicę pomiędzy zachowaniami zgodnymi z prawem a zachowaniami karalnymi²⁶.

Chuligaństwo stadionowe, które współcześnie jest przedmiotem rozbudowanego ustawodawstwa tak na poziomie wewnętrznym, jak i na poziomie międzynarodowym, nie doczekało się jednak ani definicji legalnej, ani nawet powszechnie akceptowanej definicji na gruncie nauk socjologicznych i kryminologii. Brak definicji legalnej zjawiska niesie za sobą daleko idące konsekwencje, albowiem proces definiowania zjawiska zostaje przesunięty w ręce organów stosujących prawo i tym samym staje się elementem polityki jego kontroli. Biorąc pod uwagę współczesną politykę w zakresie przeciwdziałania zjawisku, *chuligaństwem stadionowym* będzie zarówno każda bójka, pobicie z udziałem kibiców, napaść na funkcjonariusza, udział w nielegalnym zbiegowisku lub kradzież, bez względu na to, czy zdarzenie miało miejsce na stadionie, czy też poza nim. Będzie nim również udział w *ustawce*, mowa nienawiści (*hate speech*) czy, biorąc pod uwagę przepisy prawa, wniesienie na teren stadionu napoju alkoholowego, materiałów pirotechnicznych (np. *race*), wtargnięcie na murawę, niezastosowanie się do polecenia wydanego przez służby porządkowe lub samowolna zmiana miejsca oznaczonego

²⁶ Na opisowy sposób definiowania pojęcia *football hooliganism*, podobny do sposobu, w jaki definiuje się pojęcia *zorganizowanej przestępczości* i *terroryzmu*, zwraca uwagę Anastassia Tsoukala w publikacji *Football supporters' rights: a lot of cause?* Zob. A. Tsoukala, *Football Supporters' rights: a lost cause?*, „The International Sports and Law Journal” 2008; www.thefreelibrary.com (dostęp 15.02.2010).

na bilecie wstępu²⁷, a także każde inne naruszenie regulaminu imprezy masowej, opracowanego przez organizatora, które daje możliwość ukarania sprawcy *zakazem klubowym*²⁸. Reasumując – współcześnie *chuligaństwo stadionowe* obejmuje pewną grupę nagannych zachowań występujących w bardzo szeroko pojętym związku z piłką nożną. Kryterium *związku z futbolem* stanowi nie tylko podstawowy element procesu definicyjnego zjawiska, ale jest również swoistą okolicznością obciążającą, albowiem osoby dopuszczające się takich samych zachowań (czynów) w różnych okolicznościach i miejscach bywają karane surowiej, jeśli czyn popełniony zostaje w szerokim związku z futbolem²⁹.

3. *Chuligaństwo stadionowe* jako przedmiot regulacji prawnych

Uwzględniając wpływ środków kontroli społecznej na przemiany, jakim podlega kontrolowane zjawisko, w historii *chuligaństwa stadionowego* należy wyróżnić dwa zasadnicze okresy – (i) okres od początku lat 60. XX w., kiedy mówimy o pojawieniu się zjawiska w jego współczesnej formie, do 1985 r., w którym zjawisko *football hooliganism* nie stanowiło kategorii normatywnej i przedmiotu odrębnej polityki legislacyjnej, oraz (ii) okres przypadający po 1985 r., kiedy to *chuligaństwo stadionowe* stało się przedmiotem coraz bardziej rozbudowanego ustawodawstwa i poddane zostało coraz szerzej pojmowanej kontroli o charakterze prewencyjnym.

3.1. Okres od początku lat 60. XX w. do roku 1985

Do roku 1985 polityka karna wobec zjawiska *chuligaństwa stadionowego* – zarówno na poziomie regulacji wewnętrznych, jak i na poziomie współpracy międzynarodowej, a także aktów prawnych wydawanych przez organy europejskie

²⁷ Przepisy ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych [Dz. U. z 2009 r. Nr 62, poz. 504] w rozdziale 9 [art. 54–68] zawiera przepisy karne.

²⁸ *Zakaz klubowy*, w odróżnieniu od *zakazu stadionowego*, jest środkiem o charakterze administracyjnym, którego stosowanie leży w gestii organizatora meczu, a do jego zastosowania nie jest konieczne popełnienie przestępstwa ani wykroczenia, lecz wystarcza naruszenie regulaminu imprezy masowej opracowanego przez organizatora. Praktyka stosowania *zakazu klubowego* jest zróżnicowana terytorialnie. *Zakazy klubowe* bywają środkiem do pozbycia się ze stadionu osób, które w ocenie organizatora nie są pożądanymi widzami zawodów sportowych. *Zakazy klubowe* bywają też nazywane prywatnym wymiarem sprawiedliwości; patrz: http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/373742,pis_ws_ustawy_o_bezpieczenstwie_imprez_masowych_zakaz_klubowy_niepotrzebny.html (dostęp 04.05.2010).

²⁹ A. Tsoukala, *Security Policies & Human Rights in European Football Stadia*, „Challenge – Liberty & Security” 5/2007, s. 5.

oraz UEFA – charakteryzowała się zaskakującą zgodnością w zakresie postrzegania zjawiska w kategorii problemu społecznego niewymagającego stosowania szczególnych środków ani metod kontroli, niewymagającego też szczególnej legislacji.

Szeroko pojmowana *przemoc stadionowa* postrzegana była jako jedna z wielu dziedzin życia społecznego, które zostały dotknięte skutkami przemocy, co było charakterystyczne dla polityki karnej i społecznej obserwowanej w latach 60. XX w., kiedy to wiele państw europejskich borykało się z problematyką wzrastającej przestępczości, zwłaszcza tej z udziałem przemocy³⁰. Traktowanie *chuligaństwa stadionowego* jako zagadnienia z dziedziny ogólnie rozumianego porządku publicznego (ang. *ordinary public order problem*), niewymagającego odrębnej legislacji, nie oznaczało w żadnej mierze bezkarności osób dopuszczających się czynów, które zgodnie z ówczesnie obowiązującym prawem rodziły odpowiedzialność karną. Osoby, które dopuściły się czynów zabronionych przy okazji wydarzeń sportowych, poddawane były procedurom przewidzianym w obowiązujących kodyfikacjach karnych i ponosiły odpowiedzialność indywidualną za popełniony czyn. W Europie kontynentalnej zastosowanie miały odpowiednie przepisy kodeksów karnych (lub części kodeksów regulujących odpowiedzialność za wykroczenia), a na Wyspach Brytyjskich zasady *common law* i postanowienia odpowiednich aktów prawnych, dotyczących problematyki bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Na poziomie regulacji ponadnarodowych – zarówno na poziomie europejskim, jak i na poziomie organów Wspólnot Europejskich – akty prawne nie dotyczyły kwestii *chuligaństwa stadionowego*, które nie funkcjonowało wówczas jako pojęcie normatywne, ale kwestii *przemocy*, która dotykając coraz więcej dziedzin życia społecznego, dotyka również sportu.

W tym kontekście na poziomie europejskim na uwagę zasługuje przyjęta w 1983 r. przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy *Rekomendacja nr 963*, w której problematyka *przemocy związanej ze sportem* (ang. *sport related violence*) została umieszczona obok innych dziedzin życia społecznego dotkniętych skutkami przemocy. Warto zauważyć także przyjętą przez Radę Europy w 1984 r. niewiążącą *Rekomendację nr R(84)8 dotyczącą przeciwdziałania przemocy publiczności widowisk sportowych, w szczególności meczów piłki nożnej*³¹ [*Rekomendacja*

³⁰ Na temat zasadniczych trendów w przestępczości w państwach Unii Europejskiej patrz: A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Filar, P. Girdwoyń, *Prawo karne i wymiar sprawiedliwości państw Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2007, s. 370–462.

³¹ Council of Europe Recommendation of the Committee of Ministers No. R(84)8 on the Reduction of Spectator Violence at Sporting Events and in particular at Football Matches.

nr R(84)8], której znaczenie z uwagi na jej niewiązący charakter bywa marginalizowane, a która *de facto* wyznaczyła w dużej mierze kierunki dalszej legislacji. Należy bowiem pamiętać, że *Rekomendacja nr R(84)8* jest pierwszym dokumentem przyjętym przez Radę Europy, który bezpośrednio dotyczy zjawiska *chuligaństwa stadionowego* przedstawionego – również po raz pierwszy – jako problem społeczny wymagający zastosowania szczególnych środków kontroli społecznej i szczególnej legislacji na poziomie ustawodawstwa wewnętrznego. Postanowienia niewiążącej *Rekomendacji nr R(84)8* zostały później w znacznej mierze implementowane do *Europejskiej Konwencji nr 120 w sprawie przemocy i ekscesów widzów w czasie imprez sportowych, w szczególności meczów piłki nożnej*.

Na poziomie legislacyjnym organów Wspólnot Europejskich, kwestii *przemocy związanej ze sportem* dotyczyła tylko jedna *Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 14 maja 1984 r.*³², w której nie traktowano problematyki przemocy dotyczącej sportu w kategorii problemu wymagającego podjęcia współpracy międzynarodowej, a jedynie zwracano uwagę na konieczność współpracy pomiędzy krajowymi agendami rządowymi i prywatnymi organizacjami sportowymi.

Reasumując – do połowy lat 80. *chuligaństwo stadionowe* było pojęciem funkcjonującym przede wszystkim w mediach oraz w mniejszym zakresie w polityce, natomiast nie istniało jako kategoria normatywna, a przedmiot ewentualnego zainteresowania ustawodawcy były co najwyżej akty przemocy występujące przy okazji wydarzeń sportowych.

Ta zadziwiająca zgodność w podejściu do *chuligaństwa stadionowego*, które nie dosyć, że było powszechne w wielu państwach europejskich, to stanowiło także przedmiot ogromnego zainteresowania medialnego i związanej z tym swoistej paniki medialnej, była wynikiem ogólnych trendów w polityce karnej, obserwowanych w zasadzie do przełomu lat 70. i 80.

Będące pod wpływem szkoły pozytywistycznej prawa karnego, a zwłaszcza jej nurtu socjologicznego, opartego na koncepcjach resocjalizacji sprawcy, systemy prawa karnego zakładały, iż wdrożenie mechanizmów prawnokarnych wymaga uprzedniego dopuszczania się przez sprawcę czynu zdefiniowanego jako przestępstwo. Zmiany w polityce karnej, które w drugiej połowie lat 70. zapoczątkowane zostały w Wielkiej Brytanii, a następnie w mniejszym lub większym zakresie zostały przeniesione do innych państw europejskich, zmieniły także nastawienie do *chuligaństwa stadionowego*, czyniąc z niego kategorię normatywną. Zakwestionowanie systemu prawa karnego wywodzącego się z rehabilitacyjnego podejścia do kary kryminalnej i filarów, na których system ten się opierał, oraz przyjęcie menadżerskiego modelu zarządzania wymiarem sprawiedliwości i karą

³² European Parliament; Resolution on Sport in the Community; OJEC C 127 (14.05.1984).

kryminalną, miało olbrzymie znaczenie dla zmian w podejściu do zjawiska *chuligaństwa stadionowego*³³.

W przypadku regulacji dotyczących zapewnienia bezpieczeństwa w związku z meczami piłki nożnej przemiany w sposobie traktowania zjawiska oraz odejście od systemu penalnego opartego na odpowiedzialności za popełniony czyn w kierunku stosowania sytuacyjnego zapobiegania przestępczości opartego na ocenie stopnia ryzyka, jakie dla bezpieczeństwa powszechnego niosą określone grupy społeczne, rozpoczęły się najpierw na etapie współpracy pomiędzy podmiotami prywatnymi (UEFA i stowarzyszonymi odpowiednikami krajowymi) w postaci wiążących instrukcji oraz wytycznych wydawanych przez UEFA w celu zapewnienia minimalnych warunków bezpieczeństwa na stadionach, które następnie zostały implementowane do dokumentów o charakterze ponadnarodowym.

3.2. Okres od 1985 r. do dnia dzisiejszego

Rok 1985 stanowił istotny przełom, jeżeli chodzi o prawne usytuowanie zjawiska *chuligaństwa stadionowego*. Przyjęcie w Strasburgu 19 sierpnia 1985 r. przez Radę Europy *Europejskiej Konwencji nr 120 w sprawie przemocy i ekscesów widzów w czasie imprez sportowych, w szczególności meczów piłki nożnej*³⁴ [*Europejska Konwencja nr 120*], co nastąpiło na fali tragicznych wydarzeń na stadionie Heysel³⁵, zapoczątkowało zupełnie nowe podejście w zakresie polityki przeciwdziałania zjawisku *chuligaństwa stadionowego*.

Do oceny wpływu *Europejskiej Konwencji nr 120* na politykę wobec zjawiska *chuligaństwa stadionowego* istotne jest zwrócenie uwagi na te jej postanowienia, które stanowiły zapowiedź oparcia mechanizmów przeciwdziałania zjawisku na modelu wspartym na ryzyku, jakie dla społeczeństwa jako całości niesie inkryminowana grupa społeczna *chuliganów stadionowych* (ang. *risk orientated crime control model*).

³³ Na temat zmian w polityce karnej państw europejskich patrz: A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Filar, P. Girdwoyń, *Prawo karne i wymiar sprawiedliwości państw Unii Europejskiej*, op. cit.

³⁴ Council of Europe; European Convention on Spectator Violence and Misbehaviour at Sport Events and in particular at Football Matches; CETS No. 120. W Polsce została ona przyjęta, ratyfikowana i zatwierdzona w dniu 9 marca 1995 r., po czym opublikowana w Dzienniku Ustaw z dnia 17 listopada 1995 r. [Dz. U. 95.129.625].

³⁵ 29 maja 1985 r. na brukselskim stadionie Heysel, przed finałowym meczem Pucharu Europy *Juventus Turyn – Liverpool FC* doszło do starć między angielskimi i włoskimi kibicami. W wyniku zamieszek śmierć poniosło 39 osób, a według innych źródeł 41 osób, głównie Włochów (wśród ofiar był jeden Belg, Francuz i Brytyjczyk). Wydarzenie to, transmitowane na żywo przez wiele stacji telewizyjnych w całej Europie, odbiło się szerokim echem niemal na całym świecie.

W *Europejskiej Konwencji nr 120*, stanowiącej w dużej mierze powtórzenie zapisów przyjętej rok wcześniej niewiążącej *Rekomendacji nr R(84)8*, przywiązywano dużą wagę do współpracy na poziomie wewnętrznym pomiędzy agendami rządowymi oraz właściwymi organizacjami sportowymi, podkreślono również konieczność zacieśnienia współpracy o charakterze międzynarodowym, wprowadzając jednocześnie zupełnie nowy model *sytuacyjnego zapobiegania przestępczości* opartej o inwigilację i segregację wszystkich kibiców, który obejmował terytorialne, czasowe – i co najważniejsze – personalne rozszerzenie zakresu stosowania kontroli zjawiska. Przewidziany w art. 3 zakres zalecanej kontroli dotyczyć ma już nie tylko samego stadionu, ale także miejsc w jego obrębie oraz tras dojazdowych wykorzystywanych przez widzów, nie tylko w dniu meczu, lecz także w czasie poprzedzającym mecz i następującym po nim, a co najważniejsze – dotyczyć ma nie tylko sprawców aktów przemocy, ale również *potencjalnych* sprawców (ang. *potential trouble – makers*) i osób znajdujących się pod wpływem alkoholu lub narkotyków (ang. *people who are under the influence of alcohol or drugs*).

Zalecenie zastosowania mechanizmów kontroli i inwigilacji – nie tylko wobec znanych i osądzonych sprawców czynów zabronionych, ale również wobec sprawców potencjalnych oraz osób znajdujących się pod wpływem środków odurzających – które zapoczątkowało proces instytucjonalizacji kontroli zachowań dewiacyjnych, zostało zainicjowane przez organ powołany do ochrony praw człowieka i podstawowych wolności. Wyznaczone przez *Europejską Konwencję nr 120* kierunki polityki kontroli zjawiska zostały następnie implementowane nie tylko przez Państwa-Strony, które zobowiązały się do podjęcia wszelkich niezbędnych działań, w tym legislacyjnych, w celu zapewnienia realizacji postanowień konwencji (art. 1.1.), ale również przez inne organy i instytucje także o charakterze prywatnym, w tym najszybciej (bo już w 1985 r.) przez UEFA, która we współpracy z delegowanymi przez Radę Europy ekspertami przygotowała nowe instrukcje w zakresie bezpieczeństwa na stadionach, również rozszerzając ich zastosowanie do sprawców potencjalnych³⁶.

W *Europejskiej Konwencji nr 120* jednoznacznie wskazano kierunki polityki legislacyjnej Państw-Stron, która poprzez odpowiednie przepisy powinna zapewnić uniemożliwienie udania się na mecze potencjalnym sprawcom zakłóceń porządku publicznego (art. 3 pkt. 3) oraz przewidywać zakaz wstępu lub możliwość usuwania z meczu także potencjalnych sprawców zakłóceń porządku publicznego (art. 3 pkt. 4 d). Przepis art. 3 pkt 4 d, odnoszący się

³⁶ J. Taylor, *The War on Soccer Hooliganism: The European Convention on Spectator Violence and Misbehaviour at Sports Events*, „Virginia Journal of International Law” 1987/27; <http://www.vjil.org/>.

do znanych i potencjalnych sprawców zakłóceń porządku oraz osób znajdujących się pod wpływem alkoholu lub środków odurzających, stanowi normatywne źródło wprowadzanych później przez poszczególne państwa *zakazów stadionowych*, których skuteczność w kontekście wynikającego z samej istoty tego środka coraz szerszego ograniczania podstawowych praw i wolności obywatelskich (np. prawa do swobodnego poruszania się), stanowiących istotę *zakazu stadionowego*, bywa coraz częściej krytykowana³⁷.

W *Europejskiej Konwencji nr 120* przewidziano również powołanie *Stałego Komitetu*, do zadań którego należy sprawowanie nadzoru na stosowaniem Konwencji, w tym zalecania Państwom-Stronom działań, jakie winny być podjęte w celu dostosowania się do Konwencji.

Warto zwrócić uwagę, że już w *Europejskiej Konwencji nr 120* wskazano na konieczność kompleksowej regulacji działań o charakterze administracyjno-prawnym oraz technicznym, podkreślając konieczność używania do budowy i rozplanowania stadionów materiałów uwzględniających bezpieczeństwo widzów, niesprzysięgających aktom przemocy, umożliwiającym skuteczną kontrolę tłumu i efektywną działalność służb bezpieczeństwa (art. 3 pkt 4a). Już wówczas zwrócono także uwagę na konieczność skutecznego rozdzielania rywalizujących ze sobą kibiców, co współcześnie zostało szczegółowo uregulowane w ustawodawstwach wewnętrznych. Dla przykładu zgodnie z wytycznymi wydawanymi przez PZPN w sprawie bezpieczeństwa w zakresie przyjmowania zorganizowanych grup kibiców, organizator zawodów zobowiązany jest zapewnić wydzielone miejsca dla kibiców przyjezdnych w liczbie odpowiadającej 5% ogólnej liczby miejsc na stadionie³⁸.

Począwszy od roku 1985, zarówno na poziomie międzynarodowym, jak i na poziomie wewnętrznym, zaczynają się pojawiać akty prawne dotyczące zjawiska *chuligaństwa stadionowego*, oficjalnie nazwanego poważnym problemem społecznym z zakresu porządku publicznego (ang. *very serious public order problem*), którego rozwiązanie wymaga zastosowania i wprowadzenia szczególnych regulacji prawnych oraz szczególnych metod kontroli i nadzoru. Włączenie *chuligaństwa stadionowego* do kategorii zjawisk społecznych niosących zagrożenie dla funkcjonowania społeczeństwa jako całości, takich jak *terroryzm*, *przestępczość*

³⁷ C. Stott, G. Pearson, *Football banning orders, proportionality, and public order policing*, „The Howard Journal of Criminal Justice” 45/3/2006.

³⁸ <http://www.90minut.pl/news.php?id=169230> (dostęp 18.06.2010). Ponadto należy pamiętać, że instrukcje wydawane przez PZPN pozostają w zgodzie z instrukcjami wydawanymi przez UEFA. W wydanych w 1993 r. wytycznych UEFA w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa na stadionach zalecono stosowanie na stadionach wyłącznie miejsc siedzących oraz wprowadzono pojęcie imprezy podwyższonego ryzyka.

imigrantów, przestępczość nieletnich czy narkomania było efektem szerszych przemian w polityce karnej, jakie obserwowano w Europie od końca lat 70. XX w., kiedy to pojawiły się silne nurty związane z upolitycznieniem kwestii dotyczących bezpieczeństwa wewnętrznego. Kolejne akty prawne wydane na poziomie europejskim i na poziomie organów decyzyjnych Wspólnot Europejskich, a następnie Unii Europejskiej, utrwały zapoczątkowany w 1985 r. proces instytucjonalizacji kontroli zachowań dewiacyjnych.

Proces ten z jednej strony polegał na coraz powszechniejszej kontroli niezdefiniowanej grupy społecznej *chuliganów stadionowych* oraz coraz szerszej wymianie danych osobowych dotyczących osób uznanych za *niebezpieczne*, co w kontekście polityki związanej z coraz częściej wykorzystywanymi *zakazami stadionowymi* i wynikającymi z nich ograniczeniami stanowi istotne naruszenie podstawowych wolności obywatelskich. Z drugiej zaś strony charakterystyczne jest poddawanie kontroli coraz szerszej gamy zachowań, które nie stanowią naruszenia prawa, jeśli nie występują w kontekście futbolowym.

Na poziomie regulacji organów decyzyjnych Unii Europejskiej na uwagę zasługuje *Rekomendacja Rady UE z 22 kwietnia 1996 r.*, w której preambule wprost odwołano się do *Europejskiej Konwencji nr 120*. W tej ostatniej Rada UE zaleciła państwom członkowskim stosowanie jednolitego sposobu raportowania w zakresie wymiany informacji o *potencjalnie ryzykownych meczach*, który powinien zawierać dane o znanych i potencjalnych sprawcach przemocy stadionowej. Wydana rok później *Rezolucja Rady UE z dnia 9 czerwca 1997 r.*, która w swojej nazwie zawierała pojęcie *football hooliganism*, dotyczyła między innymi kwestii możliwości rozszerzenia, zgodnie z prawem wewnętrznym poszczególnych państw członkowskich, skuteczności *zakazów stadionowych* na mecze międzynarodowe.

Po roku 2000 współpraca międzynarodowa w zakresie polityki zwalczania *chuligaństwa stadionowego* oraz współpraca w zakresie wymiany informacji na temat znanych i potencjalnych sprawców przemocy stadionowej uległa znacznemu rozszerzeniu i swoistej profesjonalizacji. Na mocy *Decyzji Rady UE z dnia 25 kwietnia 2002 r.*³⁹ każde państwo członkowskie zostało zobowiązane do utworzenia „narodowego punktu informacyjnego o charakterze policyjnym dla piłki nożnej” (ang. *national football information point of a police nature*) w celu przekazu informacji odnoszących się do wydarzeń związanych z piłką nożną, a podlegających międzynarodowej wymianie; informacje te dotyczyć mają danych osobowych kibiców wysokiego ryzyka (ang. *personal data on high*

³⁹ European Council Decision of 25 April 2002 concerning security in connection with football matches with an international dimension; OJ EC 2002/348/JHA.

– *risk supporters*). Co charakterystyczne, dokument ten, podobnie zresztą jak wydana rok wcześniej *Rezolucja Rady UE z dnia 6 grudnia 2001 r.*⁴⁰, poświęcając bardzo wiele uwagi konieczności wymiany informacji o szeroko ujętej i niezdefiniowanej grupie społecznej *kibiców*, bardzo małą wagę przykładła do kwestii kontroli instytucji zajmujących się przetrzymywaniem, wymianą i przetwarzaniem tych informacji oraz nadzoru nad ich funkcjonowaniem.

*Decyzja Rady UE z dnia 12 czerwca 2007 r.*⁴¹, zmieniająca *Decyzję Rady UE z dnia 25 kwietnia 2002 r.*, rozszerzyła zakres nakazanej wymiany informacji z *kibiców wysokiego ryzyka* na *kibiców stanowiących ryzyko*, przy czym niejasna i nieprecyzyjna definicja *kibiców stanowiących ryzyko* daje duże pole do swobodnej interpretacji, co zarówno w związku z brakiem definicji legalnej samego kontrolowanego zjawiska, jak i z zastosowaniem środków kontroli do całej niezdefiniowanej grupy społecznej przesądza, że kryteria oceny zostały oddane w ręce organów policyjnych, stosujących się do zaleceń unijnych.

Wymiana informacji o znanych i potencjalnych sprawcach przemocy stadionowej nabiera szczególnego znaczenia w kontekście powszechnie stosowanych *zakazów stadionowych* (ang. *football bans*), które na mocy aktów prawa wewnętrznego bywają stosowane wobec bardzo szerokiej grupy osób, zasadniczo bez konieczności uprzedniego popełnienia przez nie przestępstwa; ich wprowadzenie stanowi niejednokrotnie złamanie podstawowych zasad prawnych, w tym w szczególności zasady proporcjonalności i domniemania niewinności. Skutkiem obecnie stosowanej polityki jest podwójne karanie osób, wobec których zastosowano w jakiejkolwiek formie *zakaz stadionowy*, albowiem najpierw na mocy przepisów prawa krajowego podlegają one karze wynikającej z samej istoty zakazu (najczęściej zakazy orzekane są na okres od 2 do 5 lat), a następnie wskutek wymiany informacji międzynarodowej stają się kategorią *potencjalnych sprawców*, wobec których istnieje możliwość zastosowania *prewencyjnego zatrzymania* czy *zakazu opuszczania kraju* z związku z meczem odbywającym się w innym państwie członkowskim.

W Wielkiej Brytanii – na mocy kolejno wydawanych od 1989 r. aktów prawnych dotyczących kwestii *chuligaństwa stadionowego* i szeroko pojętej przemocy dotyczącej futbolu – wprowadzono przepisy zawierające bardzo

⁴⁰ European Council Resolution of 6 December 2001 concerning a handbook with recommendations for international police cooperation and measures to prevent and control violence and disturbance in connection with football matches with an international dimension, in with at least one member State is involved; OJ C 22/1/2002.

⁴¹ European Council Decision 2007/412/JHA of 12 June 1997 amending Decision 2002/348/JHA concerning security in connection with football matches with an international dimension.

restrykcyjne ujęcie *zakazu stadionowego* oraz ograniczenia w zakresie swobodnego przemieszczania się. W szczególności podkreślono, że policja ma prawo usunąć kibica/kibiców poza teren stadionu tylko na podstawie podejrzenia, że jego/ich obecność potencjalnie prowadzi do niepokojów⁴², może również wnioskować o zastosowanie zakazu stadionowego wobec osoby, która nigdy nie została skazana za popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa tylko na podstawie podejrzeń, że jej obecność grozi zakłóceniem porządku na stadionie⁴³. We Francji, podobnie jak w Belgii, podstawą zastosowania *zakazu stadionowego* o charakterze administracyjnym nie jest popełnienie jakiegokolwiek czynu zabronionego ani nawet naruszenie regulaminu imprezy, ale zachowanie mogące stanowić zagrożenie dla porządku publicznego⁴⁴. W Polsce oprócz *zakazu stadionowego*, który regulowany jest przepisami Kodeksu karnego, funkcjonuje instytucja *zakazu klubowego*, który daje prawo organizatorom imprezy sportowej, a więc prywatnym podmiotom, do pozbawienia możliwości uczestniczenia w meczach na okres do 2 lat tych osób, które dopuściły się naruszenia ustanowionego przez organizatora regulaminu imprezy masowej⁴⁵.

Drugim ważnym elementem charakterystycznym dla europejskiej legislacji dotyczącej problematyki *chuligaństwa stadionowego*, wpływającym na sposób prowadzenia polityki karnej wobec omawianego zjawiska, jest sposób definiowania kontrolowanego i penalizowanego zjawiska oraz kategoria zachowań podlegających kontroli.

Współcześnie polityka przeciwdziałania negatywnym skutkom chuligańskich wybryków kibiców (ang. *counter hooligansim policing*) ma charakter wybitnie normatywny i prowadzona jest w oparciu o metody sytuacyjnego zapobiegania przestępczości poprzez kontrolę oraz inwigilację grup społecznych zdefiniowanych jako *niebezpieczne*. Polityka ta rozwija się przy jednoczesnym braku definicji prawnej kryminalizowanego zjawiska oraz braku jakichkolwiek kryteriów przynależności do grupy objętej procedurami kontroli, skoro przewidziane środki prawne, w tym te o charakterze prewencyjnym, takie jak np. zatrzymanie prewencyjne, mogą być stosowane nie tylko wobec znanych sprawców przestępstw stadionowych, ale również wobec sprawców potencjalnych (*potential trouble*

⁴² <http://www.portalkibica.pl/aktualnosci/raport-nowe-restrykcje-w-europie.html> (dostęp 10.06.2010).

⁴³ Football (Disorder) Act 2000. Wersja aktualnie obowiązująca dostępna na stronie: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/25> (dostęp 28.08.2010). Section 14 B.

⁴⁴ A. Tsoukala, *Security Policies & Human Rights in European Football Stadia*, op. cit., a także <http://www.portalkibica.pl/aktualnosci/raport-nowe-restrykcje-w-europie.html> (dostęp 10.06.2010).

⁴⁵ Art. 14 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych.

makers). W wielu przypadkach dotyczą one po prostu każdego fana sportu, który chce udać się na mecz – procedury kontroli obecne są od chwili zakupu biletu, co łączy się z podaniem danych osobowych, następuje kontrola przy wejściu, ograniczenia w zakresie swobodnego poruszania się na stadionie lub w jego obrębie, a w przypadku meczów wyjazdowych kibicom towarzyszy eskorta policji, zostaje zorganizowany transport, specjalne pociągi etc.

Współcześnie polityka kontroli *chuligaństwa stadionowego* zarówno na poziomie regulacji wewnętrznych, jak i na poziomie regulacji ponadnarodowych wskazuje na pewne prawidłowości w zakresie a) przyjętego sposobu definiowania kryminalizowanego zjawiska oraz b) rodzaju zachowań podlegających penalizacji w związku z kontekstem sportowym. Na poziomie regulacji wewnętrznych w poszczególnych państwach europejskich *chuligaństwo stadionowe* nie doczekało się definicji *legalnej*, a często – jak np. w Polsce – termin ten nawet nie pojawia się w oficjalnych aktach prawnych, lecz definiowany jest w sposób pośredni, poprzez enumeratywne wskazywanie karalnych zachowań popełnionych podczas wydarzenia sportowego lub w związku z nim, przy czym widoczna jest polityka polegająca na rozszerzeniu stosowania środków kontroli i nadzoru wobec coraz szerzej pojmowanej grupy *chuliganów stadionowych*, a także obejmowaniu pojęciem *football hooliganism* coraz to nowych zachowań nie tylko o charakterze wybitnie przestępczym, ale również tych z pogranicza zachowań dewiacyjnych i konformistycznych. Natomiast na poziomie regulacji ponadnarodowych, gdzie zjawisko definiowane jest także w sposób pośredni, widoczna jest tendencja do ujmowania go w sposób opisowy, podobny do tego, który występuje przy opisywaniu (definiowaniu) *zorganizowanej przestępczości*. Podobnie jak *zorganizowana przestępczość*, także *chuligaństwo stadionowe* należy do pojęć o charakterze tak ogólnym, pojemnym i nieokreślonym, że możliwe jest posługiwanie się nim w odniesieniu do szeregu obserwowanych zjawisk społecznych, których opisanie w kategorii czynów zabronionych przez prawo okazuje się trudne lub nawet niemożliwe, albowiem niejednokrotnie trudno znaleźć wyraźną granicę pomiędzy zachowaniami zgodnymi z prawem a zachowaniami karalnymi⁴⁶.

Przegląd aktów prawnych dotyczących zwalczania i przeciwdziałania zjawisku *chuligaństwa stadionowego* w Anglii, Belgii, Francji, Grecji, Włoszech, Norwegii, Hiszpanii, Niemczech⁴⁷ i Polsce wskazuje na pewną tendencję

⁴⁶ Na opisowy sposób definiowania pojęcia *football hooliganism*, podobny do sposobu, w jaki definiuje się pojęcia *zorganizowanej przestępczości*, czy *terroryzmu*, zwraca uwagę Anastassia Tsoukala w publikacji „Football supporters’ rights: a lot of cause?”, op. cit.; www.thefreelibrary.com (dostęp 15.02.2010).

⁴⁷ A. Tsoukala, *Football Hooliganism in Europe. Security and Civil Liberties in the Balance*, op. cit.; a także Raport Nowe Restrykcje w Europie 2009 – Portal Kibica – <http://www.scribd.com/doc/23822872/Raport-Nowe-Restrykcje-w-Europie-2009> (dostęp 10.06.2010).

w zakresie penalizacji poszczególnych grup zachowań, obejmujących zasadniczo dwie grupy czynów.

Po pierwsze – agresywne zachowania kibiców wyrządzające szkody na osobie lub mieniu (w tym *hate speech*), popełnione zarówno w związku z wydarzeniem sportowym na stadionie, jak i poza stadionem, bez związku czasu ani miejsca z meczem, a więc te wszystkie zachowania, które tradycyjnie postrzegane są jako *chuligaństwo stadionowe*. Po drugie – zachowania z pogranicza zachowań dewiacyjnych i konformistycznych, które podlegają procesowi kryminalizacji z uwagi na fakt, że występują w szeroko pojętym kontekście piłkarskim; będą to zachowania takie, jak: spożywanie alkoholu na stadionie, a w niektórych krajach także w obrębie stadionu, przebywanie na stadionie pod wpływem alkoholu lub środków odurzających oraz zasłonięcie twarzy w sposób uniemożliwiający identyfikację osoby. Zdaniem francuskiej kryminolożki Anastassii Tsoukali, współcześnie *chuligaństwo stadionowe* obejmuje pewną grupę nagannych zachowań występujących w bardzo szeroko pojętym związku z piłką nożną. Kryterium *związku z futbolem* stanowi nie tylko podstawowy element procesu definicyjnego zjawiska, ale jest również swoistą okolicznością obciążającą, albowiem osoby dopuszczające się takich samych zachowań (czynów) w różnych okolicznościach i miejscach bywają karane surowiej, jeśli czyn zostanie popełniony w szerokim związku z futbolem⁴⁸.

Tak szerokie ujęcie zjawiska pociąga za sobą określone konsekwencje, albowiem objęto pojęciem *football hooliganism* zachowania, które bez względu na ich sportowy kontekst stanowią przestępstwa lub wykroczenia (bójki, pobicia, napaści na funkcjonariusza, zniszczenia mienia, dewastacje stadionu lub jego okolic), zachowania z pogranicza dewiacyjnych (spożywanie alkoholu podczas meczu, pozostawanie na meczu pod wpływem alkoholu lub środka odurzającego), a także zachowania konformistyczne, które zostały zaliczone do kategorii *football hooliganism* ze względu na ich kontekst sportowy (zmiana miejsca oznaczonego na bilecie, zasłonięcie twarzy kapturem, odpalenie racy). Należy więc postawić pytanie o możliwość precyzyjnego zdefiniowania zjawiska, jego zbadania i oceny oraz zastosowania odpowiednich mechanizmów przeciwdziałania mu. Ponadto należy pamiętać, że zasadniczo wszelkie zakłócenia porządku mające miejsce na stadionie w ścisłym związku czasowym z meczem mają inną etiologię i cechują się zupełnie inną dynamiką, aniżeli zachowania kibiców mające miejsce poza stadionem i w coraz większym oderwaniu czasowym oraz terytorialnym od samego wydarzenia meczu.

⁴⁸ A. Tsoukala, *Security Policies & Human Rights in European Football Stadia*, op. cit., s. 5.

4. Podsumowanie

Chuligaństwo stadionowe, które pojawiło się na początku lat 60. XX w. Wielkiej Brytanii, a następnie w innych państwach europejskich, przeszło znamiennej ewolucję, a jego współczesne formy daleko odbiegają od tych charakterystycznych dla lat 60., 70. czy nawet 80. O ile początkowo polegało ono głównie na aktach przemocy i wandalizmu, mających miejsce na stadionie lub w jego bezpośrednim sąsiedztwie i pozostających w ścisłym związku z meczem, o tyle z czasem dewiacyjne formy zachowań kibiców uległy zasadniczej przemianie. Przebudowa stadionów, wprowadzenie wyłącznie numerowanych i imiennych miejsc siedzących, monitoring zachowania publiczności oraz system kontroli sprzedaży biletów, jak również wiele innych środków o charakterze technicznym, które służą zlikwidowaniu poczucia anonimowości wśród kibiców, w połączeniu z coraz szerszym katalogiem czynów, których popełnienie w związku z futbolem rodzi odpowiedzialność karną, doprowadziły do tego, że europejskie (częściowo także polskie) stadiony stały się miejscami względnie bezpiecznymi, a dewiacyjne zachowania kibiców przeniosły się poza stadion. Współcześnie pojęciem *chuligaństwa stadionowego* obejmujemy zarówno wszelkie dewiacyjne formy zachowań kibiców, mające miejsce na stadionie lub w jego bezpośrednim sąsiedztwie oraz pozostające w związku czasowym z meczem, jak i inne dewiacyjne formy zachowań kibiców, mające miejsce poza stadionem i w coraz większym oderwaniu czasowym oraz emocjonalnym od wydarzeń sportowych. Jeżeli dodać do tego, że katalog zachowań podlegających kontroli ze strony państwa obejmuje zarówno zachowania karalne na gruncie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, w tym w szczególności przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń, jak i zachowania z pogranicza zachowań dewiacyjnych oraz zachowań konformistycznych, które podlegają etykietowaniu z powodu ich związku z szeroko pojętym kontekstem piłkarskim, to staje się jasne, że *chuligaństwo stadionowe* stanowi w istocie pojemną etykietę, obejmującą bardzo różne zachowania, mające miejsce w kontekście *futbolowym*, przy czym kryteria doboru tych zachowań, kryteria przynależności do inkryminowanej grupy oraz kryteria etykietowania określonych zachowań są bardzo płynne.

Reasumując – *football hooliganism*, będący przedmiotem zainteresowania nauk społecznych, kryminologii oraz prawa karnego, jest pojęciem, którego treść oraz zakres znaczeniowy jest nieokreślony.

Do roku 1985 kwestia szeroko pojętej przemocy dotyczącej sportu traktowana była jako jedna z wielu dziedzin życia społecznego dotkniętych skutkami przemocy, która nie wymagała odrębnej legislacji ani odrębnej polityki w zakresie przeciwdziałania i kontrolowania zjawiska, a osoby dopuszczające się

czynów zabronionych przy okazji wydarzeń sportowych ponosiły odpowiedzialność karną na podstawie obowiązujących aktów prawnych. Począwszy od roku 1985, *chuligaństwo stadionowe* stało się przedmiotem szczególnej legislacji oraz szczególnej polityki prowadzonej w oparciu o ryzyko, jakie dla społeczeństwa jako całości niesie grupa społeczna chuliganów stadionowych. *Chuligaństwo stadionowe* stanowi współcześnie, obok *terroryzmu*, *zorganizowanej przestępczości* czy *przestępczości cudzoziemców* kategorię polityczną, pozwalającą na prowadzenie wobec określonych grup społecznych, zdefiniowanych jako *niebezpieczne*, polityki, w ramach której – w imię zapewnienia obywatelom bezpieczeństwa – można stosować coraz to nowe środki kontroli i inwigilacji określonych grup społecznych. O ile jednak środki kontroli i restrykcji stosowane wobec niektórych grup społecznych, takich jak cudzoziemcy, a w szczególności Muzułmanie, Romowie, narkomani czy nawet młodociani przestępcy, bywają coraz mocniej krytykowane, o tyle polityka stosowana wobec *chuliganów stadionowych* zdaje się nie podlegać żadnej kontroli ani społecznej krytyce. Zasięg stosowanej wobec *chuliganów stadionowych* polityki dotyka nie tylko stanowiących zdecydowaną mniejszość jednostek dopuszczających się przestępstw, ale także szeroko pojętej i niezdefiniowanej grupy społecznej kibiców, co przypomina metaforyczną konstrukcję Panopticonu w znaczeniu nadanym mu przez Michela Foucaulta⁴⁹.

⁴⁹ Stworzony przez J. Benthama projekt więzienia posłużył Michelowi Foucaultowi za metaforę sposobu, w jaki władza podporządkowuje sobie społeczeństwo. M. Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, tłum. T. Komendant, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2009.

Mirosława Melezini, Andrzej Sakowicz ■

ŚRODEK KARNY ZAKAZU WSTĘPU NA IMPREZĘ MASOWĄ W SYSTEMIE PRAWA KARNEGO

I. Problem przemocy i wybryków uczestników imprez sportowych, w szczególności uczestników meczów piłkarskich bardzo wcześnie stał się przedmiotem zainteresowania Rady Europy, która już 19 sierpnia 1985 r. przyjęła Europejską konwencję w sprawie przemocy i ekscesów widzów w czasie imprez sportowych, a w szczególności meczów piłkarskich, którą Polska ratyfikowała w 1995 r.¹. U jej podłoża tkwiło przekonanie o potrzebie podjęcia współpracy i wspólnych działań w celu zapobiegania i kontrolowania aktów przemocy i wybryków widzów w czasie imprez sportowych. W preambule tego dokumentu z jednej strony wyraża się zaniepokojenie aktami przemocy i wybrykami widzów w czasie imprez sportowych, a w szczególności w czasie meczów piłki nożnej oraz wynikających z nich skutków, z drugiej strony podkreślono duże znaczenie sportu dla porozumienia międzynarodowego, zwłaszcza ze względu na częstotliwość meczów piłki nożnej między europejskimi reprezentacjami narodowymi i drużynami klubowymi. Mając to na uwadze, za cel Konwencji przyjęto zobowiązanie Stron Konwencji do podjęcia działań niezbędnych dla realizacji jej postanowień, ukierunkowanych na zapobieganie i kontrolowanie zjawiska przemocy i wybryków widzów w czasie meczów piłki nożnej. Podkreślono jednocześnie, że postanowienia Konwencji mają także zastosowanie do innych dyscyplin i imprez sportowych, w ramach których należy obawiać się wystąpienia aktów przemocy i wybryków widzów (art. 1 ust. 2 Konwencji).

¹ Dz. U. 1995 r. Nr 129, poz. 625.

Wśród wskazanych w Konwencji rozlicznych środków działania zamieszczono m.in. zobowiązanie do wprowadzenia odpowiednich przepisów prawnych, które pozwolą na usunięcie lub zakazanie wstępu na mecze i stadiony znanym lub potencjalnym sprawcom zakłócania porządku lub osobom pozostającym pod wpływem alkoholu lub narkotyków (art. 3 ust. 4d Konwencji) oraz w prowadzenie obowiązku ścigania i pociągania do odpowiedzialności w trybie określonym przez przepisy prawne umowy międzynarodowej widzów, którzy dopuścili się aktów przemocy lub innych czynów o charakterze przestępnym (art. 5 ust. 1 Konwencji).

II. Ustawą z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych² nowelizującą Kodeks karny (art. 72 ustawy), wprowadzono do Kodeksu karnego nowy środek karny w postaci zakazu wstępu na imprezę masową. Został on usytuowany w katalogu środków karnych (art. 39 pkt 2c k.k.), a jego rozwinięcie znalazło wyraz w art. 41b k.k.

Zakaz wstępu na imprezę masową, zwany potocznie „zakazem stadionowym”, nie stanowi *novum* w systemie polskiego prawa karnego. Funkcjonował on już na gruncie poprzedniej ustawy z dnia 22 stycznia 1997 r. o bezpieczeństwie imprez masowych³ i jako kara dodatkowa był orzekany za wykroczenia. Obowiązująca ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych nadal przewiduje możliwość orzeczenia w przypadku ukarania za wykroczenie środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową.

Pierwotnie, zgodnie z art. 22 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r., kara dodatkowa zakazu wstępu na imprezę masową mogła być orzeczona w razie ukarania za wykroczenia z art. 50, 51, 52a, 124 i 143 Kodeksu wykroczeń oraz określone w art. 21 ust. 2 tej ustawy, popełnione w związku z imprezami masowymi, na czas od 3 do 12 miesięcy. Ustawowa możliwość orzeczenia zakazu wiązała się z popełnieniem następujących wykroczeń: nieopuszczenie zbiegowiska publicznego (art. 50 k.w.), zakłócanie spokoju, porządku publicznego, spoczynku nocnego

² Dz. U. 2009 r. Nr 62, poz. 504.

³ Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 909. Zob. M. Tarnawski, A. Tarnawski, *Bezpieczeństwo imprez masowych (uwagi na tle ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r.)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, nr 3–4, s. 93 i n.; J. Bielański, *Kara dodatkowa zakazu wstępu na imprezy masowe*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 3, s. 116 i n.; M. Stefański, *Przepisy karne w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych*, „Palestra” 1998, nr 3–4, s. 36 i n.; M. Nowakowski, *Bezpieczeństwo na imprezach masowych*, „Jurysta” 2003, nr 3–4, s. 45 i n.; B. Kurzępa, *Przestępstwa i wykroczenia z ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 10, s. 60–83; idem, *Kontrola bezpieczeństwa imprezy masowej*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 4, s. 154–165; na temat uregulowań międzynarodowych zob. P. Chlebowicz, *Międzynarodowe uregulowania tzw. przestępczości stadionowej*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 8, s. 98–105.

lub wywołanie zgorszenia w miejscu publicznym (art. 51 k.w.), publiczne nawoływania do popełnienia przestępstwa lub nieposłuszeństwa (art. 52a k.w.), niszczenie rzeczy (art. 124 k.w.), uszkodzenie urządzenia przeznaczonego do użytku publicznego (art. 143 k.w.) oraz niewykonanie polecenia porządkowego, wydanego na podstawie ustawy przez organizatora imprezy lub służby porządkowe (art. 21 ust. 2 ustawy).

Co ciekawe, ustawodawca zakładał, że zakaz wstępu na imprezę masową będzie też orzekany za przestępstwa wobec skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w ramach jednego z obowiązków okresu próby, tj. jako obowiązek powstrzymania się od przebywania w miejscach przeprowadzania imprez masowych, a ponadto wobec nieletnich na podstawie art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, a więc jako środek wychowawczy. Artykuł 23 ust. 1 ustawy stanowił bowiem, że „prawomocne orzeczenia o ukaraniu za wykroczenia, o których mowa w art. 22, wymierzające karę dodatkową zakazu wstępu na imprezę masową, oraz prawomocne orzeczenia sądu zobowiązujące do powstrzymania się od przebywania w miejscach przeprowadzania imprez masowych, wydawane wobec skazanych w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności albo wobec nieletnich na podstawie art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, podlegają wpisowi do rejestru prowadzonego przez Komendanta Głównego Policji”.

W literaturze słusznie zwrócono uwagę, że ustawa traktuje kwestię nałożenia obowiązków powstrzymania się od przebywania w miejscach przeprowadzania imprez masowych w ramach warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności bardzo ogólnikowo, ponieważ nie precyzuje przesłanek jego orzekania, w tym nie określa typów przestępstw, za których popełnienie można byłoby nałożyć taki obowiązek. Jednocześnie prezentowano stanowisko, że nałożenie obowiązku powstrzymania się sprawcy od przebywania w miejscach przeprowadzania imprez masowych może być uzasadnione wtedy, gdy w danej sprawie zostanie ustalone, że sprawca w związku lub przy okazji uczestniczenia w imprezie masowej popełnił przestępstwo lub dopuścił się czynu karalnego⁴.

Należy odnotować, że ustawa z dnia 22 lipca 2004 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych⁵ uchyliła art. 23 ustawy z 1997 r.

⁴ Bliżej na ten temat por. J. Bielański, *Kara dodatkowa zakazu wstępu na imprezy masowe*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 3, s. 118–119.

⁵ Dz. U. 2004 r. Nr 187, poz. 1922.

III. Pierwotny tekst ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych był aż pięciokrotnie nowelizowany. Po raz pierwszy ustawą z dnia 30 marca 2001 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych i ustawy o Policji⁶, która m.in. w miejsce nazwy „kara dodatkowa” wprowadziła – opierając się na koncepcji przyjętej przez twórców Kodeksu karnego 1997 r., a następnie wprowadzonej do Kodeksu wykroczeń – nową nazwę „środek karny”, wydłużyła granice czasowe zakazu wstępu na imprezę masową ustalając je w przedziale od 1 roku do 3 lat, a także poszerzyła przesłanki orzekania zakazu o wykroczenia wymienione w art. 21 ust. 2–4, który równocześnie otrzymał nowe brzmienie. I tak, zakaz wstępu na imprezę masową, mógł być również orzeczony w przypadku niewykonania polecenia porządkowego, wydanego na podstawie ustawy lub regulaminu imprezy masowej (obiekty) przez organizatora imprezy lub służby porządkowe (art. 21 ust. 2), wnoszenia lub posiadania na imprezie masowej broni, innych niebezpiecznych przedmiotów, materiałów wybuchowych, wyrobów pirotechnicznych lub materiałów pożarowo niebezpiecznych (art. 21 ust. 3) oraz wnoszenia lub posiadania na imprezie masowej napojów alkoholowych (art. 21 ust. 4). Ponadto nowela połączyła środek karny z obowiązkiem osobistego stawiennictwa na wezwanie powiatowego (miejskiego) komendanta policji we właściwej dla miejsca zamieszkania ukaranego jednostce organizacyjnej policji w czasie trwania imprezy masowej.

W uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych z 2001 r. podniesiono, że występujące zakłócenia bezpieczeństwa i porządku podczas imprez masowych są bolączką naszych czasów, rzutującą na stan bezpieczeństwa i porządku publicznego. W związku z tym, mając na uwadze potrzebę skuteczniejszego niż dotychczas zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego podczas imprez masowych postanowiono, na podstawie doświadczeń, dokonać odpowiednich zmian w ustawie z 1997 r. o bezpieczeństwie imprez masowych⁷.

Wspomniana nowelizacja była bardzo szeroka. Wprowadzono około trzydziestu zmian. Oprócz zmian już wskazanych, zmieniono definicję imprezy masowej. Pierwotnie, zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy przez „imprezę masową należało rozumieć imprezę sportową, artystyczną lub rozrywkową, na której może być obecnych – w przypadku stadionu, innego obiektu nie będącego budynkiem lub terenu umożliwiającego przeprowadzenie imprezy masowej – nie mniej niż 1 000 osób, a w przypadku hali sportowej lub innego budynku umożliwiającego

⁶ Dz. U. 2001 r. Nr 41, poz. 465.

⁷ J. Bielański, *Kara dodatkowa zakazu wstępu na imprezy masowe*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 3, s. 123–124.

przeprowadzenie imprezy masowej – nie mniej niż 300 osób. Jednocześnie przepis ten wymieniał kategorie imprez, które nie stanowiły imprez masowych w rozumieniu ustawy. Były to imprezy odbywające się w teatrach, operach, operetkach, filharmoniach, kinach, muzeach, bibliotekach, domach kultury i galeriach sztuki, a także imprezy organizowane w placówkach oświatowych, imprezy sportowe z udziałem sportowców niepełnosprawnych, imprezy organizowane w ramach współzawodnictwa sportowego dzieci i młodzieży oraz imprezy rekreacyjne.

Natomiast nowela oprócz nowej definicji imprezy masowej wprowadziła ponadto nowe pojęcie „imprezy o podwyższonym ryzyku”. Oczywiście zakaz wstępu na imprezę masową, oznaczał, że osoba, wobec której orzeczono taki zakaz, nie może uczestniczyć w obydwu kategoriach imprez. Stosownie do nowego brzmienia art. 3 ust. 1 ustawy termin „impreza masowa” oznaczał imprezę sportową, artystyczną lub rozrywkową, na której liczba miejsc dla osób na stadionie, w innym obiekcie niebędącym budynkiem lub na terenie umożliwiającym przeprowadzenie imprezy masowej wynosi – nie mniej niż 1 000, a w przypadku hali sportowej lub innego budynku umożliwiającego przeprowadzenie imprezy – nie mniej niż 300. Z kolei w myśl art. 3 ust. 2 ustawy pojęcie „impreza masowa o podwyższonym ryzyku” oznaczało imprezę masową, w czasie której, jak wynika z posiadanych informacji i dotychczasowych doświadczeń dotyczących zachowania osób uczestniczących, istnieje obawa wystąpienia aktów przemocy lub agresji; w przypadku organizacji takiej imprezy wymienione w pkt 1 liczby miejsc dla osób wynoszą odpowiednio 300 i 200.

Trzeba zauważyć, że nowa definicja imprezy masowej została oparta nie na kryterium przewidywanej przez organizatora liczby osób obecnych na imprezie masowej, lecz na liczbie miejsc udostępnionych przez organizatora. W motywach projektu ustawy wskazano, że zmiany w tym zakresie były uzasadnione wadliwą praktyką omijania przez organizatorów imprez wymagań dotyczących liczby osób obecnych na imprezie. Podniesiono też, że np. na meczach piłkarskich klas niższych lub koncertach rockowych, mimo uczestniczenia tylko kilkuset osób, ze względu na charakter imprezy może nastąpić zakłócenie bezpieczeństwa i porządku publicznego⁸.

IV. Warto w tym miejscu przypomnieć, że w latach 1999–2009 na terenie naszego kraju dość często dochodziło do łamania prawa przez kibiców piłki nożnej, a także uczestników innych imprez masowych. W 1999 r. doszło do 481 tzw. ekscesów chuligańskich w związku z masowymi imprezami sportowymi, tj. czynów popełnionych przez pojedyncze osoby. W 2000 r. nastąpił wzrost – do 520 przypadków – odnotowanych ekscesów chuligańskich, przy niewielkim

⁸ J. Bielański, *Kara dodatkowa zakazu wstępu na imprezy masowe*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 3, s. 124.

spadku – do 160 – liczby zbiorowych naruszeń prawa. Dopiero w 2001 r. liczba ekscesów chuligańskich zmniejszyła się do 312, a liczba zbiorowych naruszeń prawa – do 109 zdarzeń.

Tabela 1. Liczba naruszeń prawa w związku z masowymi imprezami sportowymi w latach 1999–2009⁹

Rok	Liczba ekscesów chuligańskich	Liczba zbiorowych naruszeń prawa
1999	481	164
2000	520	160
2001	312	109
2002	220	74
2003	228	62
2004	237	83
2005	327	88
2006	333	120
2007	290	81
2008	315	57
2009	321	50

Kolejne lata przyniosły dalszą poprawę poziomu bezpieczeństwa w związku z masowymi imprezami sportowymi. Liczba czynów popełnionych przez pojedyncze osoby (ekscesów chuligańskich) w latach 2002–2009 nieznacznie zmniejszyła się do 220–333 przypadków, a liczba zbiorowych naruszeń prawa do 50–88, z wyjątkiem roku 2006 r., w którym odnotowano 120 tego rodzaju zdarzeń. Wyniki ostatnich lat pokazują tendencję spadkową liczby zbiorowych naruszeń prawa.

Należy dodać, że od kilku lat najwięcej chuligańskich ekscesów odnotowuje się podczas imprez. W roku 2009 było ich 229, z kolei przed imprezami – 37, a po nich – 25. Dominująca od dłuższego czasu przewaga ilościowa zdarzeń popełnianych podczas trwania imprez masowych może świadczyć nie tylko o wciąż słabym przygotowaniu technicznym obiektów do przeprowadzania na nich imprez, lecz także o nienależytym wywiązywaniu się organizatorów z obowiązków, jakie nakłada na nich ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych. Z kolei spośród 50 zbiorowych naruszeń prawa odnotowanych w 2009 r. w związku z organizowanymi imprezami masowymi, aż 49 przypadło na imprezy sportowe, przy czym 45 z tych 49 zdarzeń popełniono w związku z meczami piłki nożnej.

⁹ Na podstawie raportu Komendy Głównej Policji – Bezpieczeństwo imprez masowych w 2008 r. oraz raportu Komendy Głównej Policji – Bezpieczeństwo imprez masowych w 2009 r.

Należy jednak mieć na uwadze, że w analizowanym okresie równocześnie zmniejszyła się wydatnie liczba przeprowadzanych imprez sportowych. Z raportu Komendy Głównej Policji wynika, że o ile w 1999 r. przeprowadzono 16 805 masowych imprez sportowych, to w 2009 odnotowano zaledwie 5 741 tego rodzaju imprez.

Nie można też pominąć charakterystyki sprawców tzw. ekscesów chuligańskich w trakcie przeprowadzanych imprez sportowych, w szczególności meczów piłki nożnej. W literaturze kryminologicznej wskazuje się, że głównymi sprawcami naruszeń porządku prawnego w związku z organizowanymi imprezami masowymi są mężczyźni w wieku 15–25 lat¹⁰, którzy stanowią ponad 80% wszystkich sprawców tych czynów. Wytwarzają oni normy i wartości, które są określane w doktrynie jako „wzorce agresywnie wyrażanej męskości”¹¹. Służą one umacnianiu poczucia własnej wartości oraz stanowią element konieczny do pozyskania prestiżu w określonej grupie. Co więcej, w znacznej większości (ok. 90%) są to kawalerowie, którzy uzyskali jedynie wykształcenie podstawowe bądź średnie¹². Poza tym, młody wiek sprawców tzw. ekscesów chuligańskich wskazuje, że większość z nich uczy się, zaś ponad 30% – pracuje¹³. Z dotychczas przeprowadzonych badań wynika także, że wśród osób dopuszczających się naruszenia porządku prawnego w związku z imprezami masowymi 76% stanowią osoby, które nie były w przeszłości karane za przestępstwa¹⁴. Należy również wspomnieć, że do charakterystycznych cech *modus operandi* stosowanego przez sprawców tzw. ekscesów chuligańskich należy grupowy charakter działania.

V. Pomimo zarysowanej tendencji spadkowej liczba naruszeń prawa w związku z masowymi imprezami sportowymi, kolejna nowelizacja z 22 lipca 2004 r., o której już wspomniano, zwiększyła dolegliwość omawianego środka karnego, podwyższając granice czasowe jego trwania: dolną – z roku do 2 lat, górną – z 3 lat do 6 lat.

Dalsze, istotne zmiany w zakresie wstępu na imprezę masową wprowadziła nowelizacja ustawy z 2005 r. Przede wszystkim poszerzyła katalog wykroczeń określonych w ustawie, za popełnienie których było dopuszczalne orzeczenie środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową. Katalog ten obejmował (poza art. 50, 51, 52a, 124 i 143 k.w.): wnoszenie lub posiadanie na imprezie

¹⁰ P. Piotrowski, *Szalikowcy. O zachowaniach dewiacyjnych kibiców sportowych*, Toruń 2000, s. 93; P. Chlebowicz, *Chuligaństwo stadionowe. Studium kryminologiczne*, Warszawa 2009, s. 69–70.

¹¹ P. Piotrowski, *Szalikowcy...*, s. 93.

¹² P. Chlebowicz, *Chuligaństwo stadionowe...*, s. 70–77.

¹³ Ibidem, s. 78–79.

¹⁴ Ibidem, s. 80.

masowej broni, innego niebezpiecznego przedmiotu lub materiału wybuchowego (art. 21 ust. 1), wnoszenie lub posiadanie na imprezie masowej wyrobów pirotechnicznych lub materiałów pożarowo niebezpiecznych (art. 21 ust. 2), wnoszenie lub posiadanie na imprezie masowej napojów alkoholowych (art. 21 ust. 3), niewykonanie polecenia porządkowego, wydanego na podstawie ustawy lub regulaminu imprezy masowej (obiekty) przez organizatora imprezy lub służby porządkowe (art. 21 ust. 5), przebywanie w czasie trwania masowej imprezy sportowej w miejscach nieprzeznaczonych dla publiczności (art. 21 ust. 6), rzucanie w czasie trwania imprezy sportowej jakiegokolwiek przedmiotu, mogącego stanowić zagrożenie dla życia, zdrowia lub bezpieczeństwa osób przebywających na terenie lub obiekcie, gdzie odbywa się impreza masowa (art. 21 ust. 7), prowokowanie kibiców przez spikera zawodów sportowych swoim zachowaniem do działań zagrażających bezpieczeństwu na stadionie lub hali sportowej (art. 21 ust. 9), niewykonanie przez organizatora imprezy albo upoważnionego delegata lub obserwatora z ramienia właściwego związku sportowego poleceń porządkowych wydawanych przez policję (art. 21 ust. 10), o ile wykroczenia te zostały popełnione w związku z imprezą sportową.

Ponadto nowela wprowadziła dwa nowe tryby orzekania środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową w zależności od rodzaju imprezy masowej, w związku z którą popełnione zostało wykroczenie. Tryb fakultatywny dotyczył orzekania zakazu wstępu na imprezę masową – od 2 lat do 6 lat – za wykroczenia określone w Kodeksie wykroczeń (art. 50, 51, 52a, 124 lub 143 k.w.) oraz w art. 21 ust. 1–3, 5, 7 i 10, popełnione w związku z imprezą masową (art. 22 ust. 1 ustawy), a tryb obligatoryjny dotyczył orzekania zakazu wstępu na imprezę masową sportową za wykroczenia określone w Kodeksie wykroczeń oraz w art. 21 ust. 1–3, 5–7, 9 i 10 (art. 22 ust. 2). Należy dodać, że art. 3 ust. 1b ustawy stanowił, że przez masową imprezę sportową należy rozumieć imprezę masową mającą na celu współzawodnictwo sportowe lub popularyzowanie kultury fizycznej. W obu przypadkach orzekanie środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową nowela połączyła z obowiązkiem osobistego stawiennictwa we właściwej dla miejsca zamieszkania ukaranego jednostce organizacyjnej policji w czasie trwania imprezy sportowej. Nałożenie tego obowiązku było fakultatywne w pierwszym przypadku, natomiast obligatoryjnie – w drugim (art. 22 ust. 3 i 4). Nowością był też przepis art. 22 ust. 5 ustawy, który stanowił, że sąd, orzekając środek karny w postaci zakazu wstępu na masową imprezę sportową, określa rodzaje masowych imprez sportowych, w czasie trwania których ukarany jest obowiązany do osobistego stawiennictwa w jednostce organizacyjnej policji, w tym określa: nazwy dyscyplin sportowych, nazwy klubów sportowych lub zakres terytorialny obowiązywania orzeczonego środka. Omówiona nowela

wprowadziła też sankcję za nierespektowanie środka karnego, kryminalizując w art. 22a ustawy niestosowanie się do orzeczonego zakazu wstępu na imprezę masową albo niestosowanie się do orzeczonego obowiązku osobistego stawienia w jednostce organizacyjnej policji. Występek ten został zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3.

VI. Analizując środek karny zakazu wstępu na imprezę masową w systemie prawa karnego, należy wspomnieć o próbie jego wprowadzenia do Kodeksu karnego, jaka miała miejsce na podstawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 17 maja 2007 r. (druk sejmowy nr 175, V kadencja). W uzasadnieniu projektu wskazano, że umieszczenie nowego środka karnego w Kodeksie karnym, pozwoliłoby na „podniesienie efektywności zwalczania bardzo dolegliwych społecznie przejawów antyprawnych zachowań, do których dochodzi w trakcie imprez masowych lub w związku z takimi imprezami, zwłaszcza zaś z masowymi imprezami sportowymi”¹⁵.

Zakaz wstępu na imprezy masowe – w projekcie nowelizacji z 17 maja 2007 r. – został określony w art. 39 pkt 2c k.k., zaś jego rozwinięcie nastąpiło w art. 41b k.k. Sąd, zgodnie z projektowanym art. 41b § 1 k.k., mógł orzec zakaz wstępu na imprezy masowe w razie skazania za nowo dodawane przestępstwa z art. 254a art. 254b k.k. lub inne przestępstwo z użyciem przemocy, groźby karalnej lub występku o charakterze chuligańskim, popełnione w związku z imprezą masową. Regulacja ta wskazywała na obligatoryjność orzeczenia zakazu wstępu na imprezy masowe odbywające się w kraju, która materializowała się w sytuacji skazania za przestępstwo z art. 254a, art. 254b k.k. bądź inne przestępstwo z użyciem przemocy, groźby karalnej lub występku o charakterze chuligańskim. Należy dodać, że projektowana nowela przewidywała wprowadzenie dwóch nowych typów czynów zabronionych umieszczonych w art. 254a oraz art. 254b k.k. W proponowanym art. 254a § 1 k.k. przewidziano penalizację, mającego związek z imprezą masową, udziału w działaniach grupy osób, której uczestnicy dopuszczają się przemocy wobec osoby lub gwałtowanego zamachu na mienie, zaś w § 2 tego artykułu umieszczono kwalifikowany typ czynu zabronionego, w którym okolicznością uzasadniającą surowszą odpowiedzialność karną jest zaistnienie następstwa użycia przemocy wobec osoby w postaci ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia albo śmierci człowieka. Z kolei projektowany art. 254b k.k. zakładał przekwalifikowanie do rangi przestępstw, czynów dotychczas ściganych jako wykroczenia określone w ustawie z 22 sierpnia 1997 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, polegających na wnoszeniu lub posiadaniu na imprezie masowej materiałów wybuchowych,

¹⁵ Uzasadnienie projektu ustawy, s. 27.

broni lub innych przedmiotów lub substancji szczególnie niebezpiecznych ze względu na ich właściwości.

Uzależnienie orzeczenia środka karnego od wskazanych przestępstw nie budziło wątpliwości w toku prac legislacyjnych. W jednej z opinii wyraźnie wskazano, że „krąg przestępstw, za które skazanie stanowić będzie przesłankę orzeczenia zakazu wstępu na imprezy masowe nie wywołuje generalnie istotnych zastrzeżeń¹⁶. Wydaje się, że trudno byłoby wprowadzić tu jakiś precyzyjniejsze formy normatywne określenia katalogu przestępstw, wobec sprawców których byłoby dopuszczalne stosowanie środka karnego z art. 39 pkt 2c k.k.”¹⁷. Nadmienić należy, że sąd, orzekając środek karny zakazu wstępu na imprezy masowe, określał zakres terytorialny jego obowiązywania oraz rodzaj krajowych lub zagranicznych imprez masowych, których dotyczy (art. 41b § 3 k.k.). W takiej sytuacji koniecznym miało być wzięcie – przez sąd – pod uwagę imprezy, w związku z którą zostało popełnione przestępstwo. W ocenie Projektodawcy miało to pozwolić na konkretyzację zakazu wstępu na imprezy masowe w celu zapobiegnięcia popełnienia podobnego przestępstwa w przyszłości, przestępstwa, za jakie został skazany sprawca, aby właściwie określić rodzaj imprez masowych.

Tak określony zakaz wstępu na imprezę masową mógł zostać rozszerzony także na imprezy masowe odbywającego się za granicą. Możliwość szerszego orzeczenia zakazu, także obejmujące imprezy masowe za granicą, została pozostawiona do uznania sądu. Trafnie w uzasadnieniu projektu wskazano, że

¹⁶ Nadmienić należy, że J. Raglewski w opinii do projektowanych zmian poddał pod wątpliwość wprowadzenie nowego środka karnego, tj. zakazu uczestniczenia w imprezach masowych. Autor opinii stawia pytanie, czy „wprowadzenie tego typu rozwiązania ustawowego regulacją zawartą w projektowanym art. 41b k.k. nie będzie oznaczało mnożenia bytów ponad konieczną potrzebę”, bowiem „obowiązująca kodyfikacja karna z 1997 r. przewiduje już środek karny w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach (art. 39 pkt 2b k.k.)”. Tych wątpliwości J. Raglewskiego nie można podzielić, ponieważ środek karny w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, do którego odwołuje się Autor opinii, odnosi się jedynie do przestępstw przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, na co wyraźnie wskazuje art. 41a § 2 k.k. J. Raglewski, *Opinia dotycząca projektu nowelizacji Kodeksu karnego (druk sejmowy nr 1756) w zakresie środków karnych (art. 39–52 k.k.), Funduszu Pomocy Ofiarom Przestępstw oraz środków zabezpieczających (art. 93–100 k.k.)*, [w:] *Kodeks karny – projekt nowelizacji. Druk sejmowy 1756*, Warszawa 2007, nr 5, s. 64.

¹⁷ J. Raglewski, *Opinia dotycząca projektu nowelizacji Kodeksu karnego (druk sejmowy nr 1756) w zakresie środków karnych (art. 39–52 k.k.), Funduszu Pomocy Ofiarom Przestępstw oraz środków zabezpieczających (art. 93–100 k.k.)*..., s. 64. Także w doktrynie wyrażono stanowisko aprobujące co do przyjęcia nowego środka karnego, por. R. A. Stefański, *Środek karny zakazu wstępu na imprezę masową w świetle projektu noweli do kodeksu karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 3, s. 48–59.

„posłużenie się w jego treści funktorem «także», jednoznacznie wskazuje na to, że objęcie orzekanym środkiem karnym imprez masowych odbywających się za granicą będzie fakultatywną decyzją sądu, związaną z faktem orzeczenia wobec sprawcy przestępstwa tego środka karnego w trybie obligatoryjnym w zakresie odnoszącym się do imprez masowych odbywających się w kraju. Decyzja taka będzie więc wynikiem dokonywanej przez sąd, przez pryzmat okoliczności faktycznych konkretnej sprawy oraz cech i właściwości konkretnego sprawcy, oceny co do konieczności poszerzenia wynikającego z orzeczenia tego środka karnego oddziaływania na skazanego również na imprezy masowe organizowane za granicą”¹⁸.

Orzeczone na podstawie art. 41b § 1 k.k. zakaz wstępu na imprezę masową, bez względu czy dotyczy jedynie imprez krajowych, czy także imprez zagranicznych, może zostać połączony z obowiązkiem stawiennictwa, w oznaczonym przez sąd okresie, we wskazanej jednostce organizacyjnej policji, w terminach odbywania się imprez masowych, których dotyczy, lub z zakazem opuszczania kraju, jeżeli zakaz wstępu dotyczy imprez masowych odbywających się za granicą. W drugiej ze wskazanych sytuacji, zakaz opuszczania kraju miał obowiązywać w okresie od 7 dni przed terminem rozpoczęcia imprezy masowej odbywającej się za granicą do jej zakończenia. Zdaniem Projektodawcy „Obowiązek stawiennictwa we wskazanej jednostce organizacyjnej policji, jak również zakaz opuszczania kraju będą mogły być stosowane przez sądy w sposób elastyczny, czego przejaw stanowi możliwość orzeczenia tego obowiązku lub zakazu na krótszy okres, niż czas, na jaki zostanie orzeczonego środek karny w postaci zakazu wstępu na imprezy masowe. Rozwiązanie to pozwoli, przy różnicowaniu w niektórych sprawach przez sądy tych dwóch okresów, na racjonalne wykorzystywanie tych możliwości, pozwalających utrzymać mechanizm weryfikujący przestrzeganie przez skazanego zakazu wstępu przez oznaczony okres, dostosowany do konkretnej sprawy i konkretnej osoby i dodatkowo wdrażający skazanego do przestrzegania tego zakazu, bez konieczności obciążania go tym obowiązkiem stawiennictwa we wskazanej jednostce policji lub zakazem opuszczania kraju przez cały, niejednokrotnie długoletni, czas trwania zakazu. Brak takiej możliwości mógłby skutkować w wielu przypadkach nadmiernym obciążeniem jednostek policji czynnościami związanymi z wykonywaniem tego obowiązku, jak również nadmiernie długim, nieuzasadnionym względami prewencyjnymi, wymuszaniem obowiązku stawiennictwa skazanego w takiej jednostce lub ograniczaniem go w możliwości swobodnego opuszczania terytorium Polski”¹⁹.

¹⁸ Uzasadnienie projektu..., s. 29.

¹⁹ Uzasadnienie projektu..., s. 30.

O ile obowiązek stawiennictwa we wskazanej jednostce organizacyjnej policji w terminach odbywania się imprez masowych można uznać za adekwatny do okoliczności, o tyle budzi zasadnicze wątpliwości, w przypadku objęcia zakazem wstępu również imprez masowych odbywających się za granicą, możliwość orzeczenia zakazu opuszczania kraju, w okresie liczonym od 7 dni przed terminem rozpoczęcia imprezy masowej odbywającej się za granicą do jej zakończenia. Wydaje się, że takie rozwiązanie cechowało się tylko zbędną surowością. Słusznie wskazano w jednej z opinii, że „uniemożliwienie wyjazdu z Polski przez stosunkowo długi okres czasu do jakiegokolwiek państwa na świecie wydaje się przekraczać ramy polityczno-kryminalnej potrzeby przeciwdziałania „eksportu” polskich pseudokibiców na odbywające się za granicą imprezy masowe, naruszając wymogi związane z zasadą proporcjonalności wysłowioną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”²⁰. Należy dodać, że również okres trwania projektowanego zakazu wstępu na imprezę masową budził wątpliwości w perspektywie konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Miał on być orzekany na okres od 3 do 10 lat (art. 43 § 1 pkt 3 projektu k.k.), zaś tytułem środka zabezpieczającego – bezterminowo (art. 99 § 2 projektu k.k.).

W projekcie noweli Kodeksu karnego z 2007 r. została zawarta także definicja legalna imprezy masowej, którą w rozumieniu Kodeksu karnego miała być impreza masowa określona w art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 909) (art. 115 § 16a projektu k.k.). Proces legislacyjny w zakresie powyższych zmian nie został zakończony z powodu skrócenia kadencji Sejmu.

VII. W obowiązującym stanie prawnym mamy dwa źródła normatywne zakazu wstępu na imprezę masową, w zależności od charakteru czynów zabronionych. I tak, w przypadku środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową w sprawach o przestępstwa podstawą jest art. 41b k.k., zaś w zakresie czynów zabronionych będących wykroczeniami – art. 65 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (dalej: ustawy). Już powierzchowna lektura obu tych przepisów skłania do wniosku, że uregulowania kodeksowe i ustawowe nie są identyczne, a wręcz różnią się w sposób zasadniczy, w zakresie przesłanek orzekania tego środka karnego. Niemniej jednak w zakresie okresów stosowania analizowanego środka karnego, zarówno w przypadku przestępstw, jak i wykroczeń, zachodzi zbieżność. W obu przypadkach ten środek karny jest orzekany od 2 lat do 6 i jest orzekany w latach.

Zanim nastąpi przejście do wyrażenia uwag krytycznych pod adresem środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową, naprzód należy przedstawić

²⁰ J. Raglewski, *Opinia dotycząca projektu nowelizacji Kodeksu karnego (druk sejmowy nr 1756) w zakresie środków karnych (art. 39–52 k.k.)...*, s. 7–8.

charakter tego środka, jego zakres i przesłanki orzekania, w zakresie dotyczącym przestępstw i wykroczeń. W obu przypadkach zakaz wstępu na imprezę masową jest środkiem karnym, poza tym art. 99 § 1 k.k. przewiduje możliwość orzeczenia tytułem środka zabezpieczającego także zakazu wstępu na imprezę masową. Wskazać należy, że środek karny zakazu wstępu na imprezę masową na gruncie Kodeksu karnego może być orzekany obok każdej z istniejących kar. Poza tym zakaz wstępu na imprezę masową może być orzeczony w razie odstąpienia od wymierzenia kary w sprawach o przestępstwa, których społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna (art. 59 k.k.), w wypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 7 k.k.), w razie odstąpienia od wymierzenia kary w wypadkach wskazanych w ustawie (art. 61 § 2 k.k.) oraz uwzględniając wniosek o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy zgodnie z art. 343 § 1 *in fine* k.p.k. W tym ostatnim przypadku ograniczenie skazania do orzeczenia środka karnego może nastąpić, jeżeli przypisany oskarżonemu występki jest zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności (art. 343 § 2 pkt 3 k.p.k.). Gdy zaś chodzi o regulacje Kodeksu wykroczeń, środek karny zakazu wstępu na imprezę masową może być orzekany, przy spełnieniu przesłanek wynikających z art. 65 ust. 1 i 2 ustawy, obok kary oraz w przypadku odstąpienia od wymierzenia kary (art. 39 § 1 k.w.), gdy charakter i okoliczności czynu lub właściwości i warunki osobiste spraw wskazują na adekwatność takiego ukarania. W wypadkach szczególnych, sąd może także odstąpić od wymierzenia kary lub środka karnego²¹.

Idąc dalej, należy stwierdzić, że sąd może orzec zakaz wstępu na imprezę masową, jeżeli przy popełnieniu przestępstwa zachowanie sprawcy wskazuje, że jego udział w imprezach masowych zagraża istotnym dobrom chronionym prawem (art. 41b § 1 k.k.). Oznacza to, że powyższy środek karny ma – co do zasady – charakter fakultatywny. Jedynie w przypadkach wskazanych w ustawie, sąd ma obowiązek orzec zakaz wstępu na imprezę masową. *De lege lata* ma to miejsce na podstawie art. 66 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, który stanowi, że wobec sprawców przestępstw, o których mowa w art. 59 i 60 tej ustawy, sąd orzeka zakaz wstępu na imprezę masową. Obligatoryjne orzeczenie środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową będzie miało miejsce, gdy sprawca dopuści się jednego z enumeratywnie wskazanych przestępstw, tj.:

- a) wnoszenia i posiadania na imprezie masowej broni, w rozumieniu ustawy z 21.05.1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. 2004 r., Nr 52, poz. 525 z późn. zm.), wyrobów pirotechnicznych, materiałów pożarowo niebezpiecznych lub innych niebezpiecznych przedmiotów lub materiałów wybuchowych (art. 59 ust. 1 ustawy),

²¹ R. A. Stefański, *Środek karny zakazu wstępu na imprezę masową...*, s. 276–277.

- b) wdzierania się w czasie trwania masowej imprezy sportowej na teren, na którym rozgrywane są zawody sportowe (art. 60 ust. 1 ustawy *in principio*),
- c) nieopuszczania wbrew żądaniu osoby uprawnionej takiego miejsca, albo wbrew żądaniu osoby uprawnionej opuszczania takiego miejsca (art. 60 ust. 1 ustawy *in fine*),
- d) rzucania w czasie trwania imprezy masowej przedmiotem, mogącym stanowić zagrożenie dla życia, zdrowia lub bezpieczeństwa osób przebywających na terenie lub w obiekcie, gdzie odbywa się impreza masowa albo zakłócania przebiegu tej imprezy, w inny, równie niebezpieczny sposób (art. 60 ust. 2 ustawy),
- e) naruszenia nietykalności cielesnej w czasie i w miejscu trwania imprezy masowej członka służby porządkowej lub służby informacyjnej (art. 60 ust. 3 ustawy).

Natomiast zakaz wstępu na imprezę masową w sprawach o wykroczenia występuje w dwóch postaciach: zakazu wstępu na imprezę masową artystyczno-rozrywkową (art. 65 ust. 1 ustawy) oraz zakazu wstępu na masową imprezę sportową (art. 65 ust. 2 ustawy). W obu przypadkach jest on orzekany na okres od 2 do 6 lat. W pierwszym przypadku zakaz jest ograniczony do imprez masowych o charakterze artystyczno-rozrywkowym. Jest on orzekany fakultatywnie, w sytuacji, gdy nastąpi ukaranie osoby za wykroczenie, o którym mowa w art. 50, 51, 52a, 124 lub 143 k.w. lub o którym mowa w art. 54–56 ustawy, a ukarany dopuścił się go „w związku z imprezą masową artystyczno-rozrywkową”. Z kolei w przypadku ukarania osoby za te same wykroczenia, lecz popełnione „w związku z masową imprezą sportową, w tym meczem piłki nożnej”, sąd jest zobowiązany orzec środek karny zakazu wstępu na imprezę masową. Ta postać środka karnego jest połączona z obowiązkiem osobistego stawiennictwa, w jednostce organizacyjnej policji lub miejscu określonym przez właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania osoby ukaranej, komendanta powiatowego (rejonowego, miejskiego) policji, w czasie trwania masowej imprezy sportowej, w tym meczu piłki nożnej.

Nie trudno zauważyć, że regulacja art. 65 ustawy wyraźnie wskazuje na konieczność materializacji związku między popełnionym wykroczeniem a imprezą masową, co ogranicza możliwość orzeczenia środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową jedynie do wykroczeń pozostających w bezpośrednim związku z imprezą masową. Świadczą o tym zwroty „w związku z imprezą masową artystyczno-rozrywkową” oraz „w związku z masową imprezą sportową, w tym meczem piłki nożnej”. Odmiennie wygląda sytuacja na podstawie art. 41b § 1 k.k. Przepis ten jedynie uzależnia orzeczenie środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową od zachowania sprawcy przy popełnieniu

przestępstwa, które wskazuje, że jego udział w imprezach masowych zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Poza tym, regulacja kodeksowa, poza obligatoryjnym orzeczeniem analizowanego środka karnego, nie operuje wyliczeniem enumeratywnym czynów, w związku z którymi zakaz może być orzekany. W konsekwencji orzeczenie środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową jest możliwe w sytuacji, gdy brak jest bezpośredniego związku między przestępstwem, za które został skazany sprawca, z imprezą masową. Inaczej mówiąc, podstawą orzeczenia zakazu z art. 41b k.k. jest skazanie za każde przestępstwo, przy popełnieniu którego zachowanie sprawcy wykazało, że jego udział w imprezach masowych zagraża istotnym dobrom chronionym prawem²².

Próbę ograniczenia tak szerokich podstaw orzekania środka karnego można oprzeć na przyimku „przy”, którym posłużył się ustawodawca w art. 41b § 1 k.k. Za jego pomocą uczyniono odwołanie do zachowania sprawcy w trakcie popełnienia przestępstwa, która ma wskazać, że udział sprawcy w imprezie masowej będzie stanowił zagrożenie dla istotnych dóbr chronionych prawem. Zatem sąd stwierdzić musi negatywną prognozę kryminologiczną, której zwerybalizowanie nie jest proste. Jak zasadnie wskazuje się w literaturze, sąd powinien uwzględnić „dotychczasowy przebieg zachowań jednostki zarówno indywidualnych, jak i polegających na uczestnictwie w konfiguracjach wieloosobowych, zbiorowych. Chodzi wszak o wykazanie, że to udział ocenianego sprawcy w imprezach masowych zagraża istotnym dobrom chronionym prawem”²³, nie zaś tylko to, że sprawca popełni przestępstwo z użyciem przemocy lub groźby jej użycia, np. 157 § 1 i 2, 158, 159, 190 bądź 280 k.k.

Nie sposób zaakceptować sytuacji, że analizowany środek karny zostanie np. orzeczony wobec sprawcy rozboju, który uczestnicząc w meczach piłkarskich nigdy nie dopuścił się – w czasie ich trwania – przestępstwa bądź wykroczenia, zaś popełniając wskazane przestępstwo znajdował się w koszulce w barwach klubu, którego jest kibicem²⁴. Objęcie zakazem takiej osoby – ze względu na potrzebę ochrony bezpieczeństwa imprez masowych – byłoby niecelowe nie tylko z uwagi na *ratio legis* tego środka karnego, lecz także naruszałoby istotę dyrektyw wymiaru środków karnych, zwłaszcza dyrektywę prewencji indywidualnej oraz prewencji generalnej (art. 53 § 1 k.k. w zw. z art. 56 k.k.). Wydaje się, że

²² Por. W. Zalewski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II, Warszawa 2010, s. 127; R. A. Stefański, *Środek karny zakazu wstępu na imprezę masową*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1, s. 278.

²³ Por. W. Zalewski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 125.

²⁴ Przykład ten podają A. Janiślawski, B. Kwiatkowski, *Analiza krytyczna ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 1, s. 68.

orzeczenie wobec takiej osoby zakazu wstępu na imprezę masową bazowałoby jedynie na odstraszeniu potencjalnych sprawców czynów zabronionych, a zatem na prewencji generalnej negatywnej. Z takim podejściem nie można się zgodzić, ponieważ sprawca przestępstwa nie może być traktowany w sposób przedmiotowy, jako środek do odstraszania innych potencjalnych sprawców²⁵.

Konkludując powyższe uwagi, należy stwierdzić, że podstawą uzasadniającą orzeczenie zakazu wstępu na imprezę masową powinno być popełnienie przestępstwa w związku z imprezą masową, bowiem „przede wszystkim wówczas mogą ujawnić się okoliczności wskazujące, że udział sprawcy w imprezach masowych zagraża istotnym dobrom chronionym prawem”²⁶, jak również popełnienie przez sprawcę takiego przestępstwa, które świadczy o tym, że jego udział w imprezach masowych zagraża istotnym dobrom chronionym prawem (np. wyrażanie gróźb karalnych pod adresem osoby, z uwagi na fakt bycia przez pokrzywdzonego kibicem określonej drużyny piłkarskiej bądź dopuszczenia się przestępstwa z użyciem przemocy wobec takiej osoby z uwagi na przynależność do określonego fanklubu piłkarskiego). Powyższa próba ograniczenia szerokiej możliwości orzekania analizowanego środka karnego na podstawie Kodeksu karnego powinna być jedynie zabiegiem tymczasowym. Koniecznym jest przyjęcie na gruncie przepisów kodeksowych przesłanki bezpośredniego związku między popełnionym czynem zabronionym a imprezą masową²⁷, śladem przepisu art. 65 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz nawiązując do rozwiązania art. 41b § 1 k.k. zawartego we wspomnianym już projekcie nowelizacji Kodeksu karnego z 17 maja 2007 r.

VIII. Z zakresu przedmiotowego zakazu wstępu na imprezę masową w sprawach o przestępstwa wynika, że osoba, wobec której orzeczono ten zakaz, nie może uczestniczyć w imprezie masowej. Nie chodzi tu oczywiście o pojedynczą imprezę o takim charakterze, lecz o wszystkie imprezy masowe określone przez sąd, w czasie obowiązywania środka karnego, który nie może być krótszy niż 2 lata (art. 43 § 1 pkt 3 k.k.). Trafnie wskazuje się w literaturze, że sąd, określając zakres zakazu wstępu na imprezę masową, nie może wymienić konkretnej imprezy, ani też wskazywać dokładnych terminów ich odbywania się²⁸. Potwierdza

²⁵ W literaturze wyraża nawet pogląd, że „*Iunctim* między czynem sprawcy a prognozą co do jego zachowania na imprezie masowej zostało określone luźno, co rodzić może zastrzeżenia. Szerokie określenie podstaw orzekanego środka rodzi wątpliwość, w szczególności co do zgodności art. 41b k.k. z konstytucyjnym wymogiem określoności przepisów prawa represyjnego”, zob. W. Zalewski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 127.

²⁶ R. A. Stefański, *Środek karny zakazu wstępu...*, s. 278.

²⁷ Taki też pogląd wyrażają A. Janiślawski, B. Kwiatkowski, *Analiza krytyczna ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych...*, s. 68.

²⁸ R. A. Stefański, *Środek karny zakazu wstępu...*, s. 278.

tę myśl przepis art. 41b § 3 k.k., który wskazuje jedynie, że sąd, orzekając zakaz wstępu na imprezę masową, określa jedynie rodzaje imprez masowych, w czasie trwania których ukarany²⁹ jest obowiązany do osobistego stawiennictwa w jednostce policji. W przypadku masowych imprez sportowych koniecznym jest wyraźne wskazanie, o jakie dyscypliny sportowe oraz kluby sportowe chodzi. Poza tym sąd jest obowiązany określić zakres terytorialny orzekanego środka.

W tym miejscu należy nadmienić, że zgodnie z nową ustawą o imprezach masowych, pod pojęciem imprezy masowej należy rozumieć imprezę masową artystyczno-rozrywkową, masową imprezę sportową, w tym mecz piłki nożnej, z wyjątkiem imprez: a) organizowanych w teatrach, operach, operetkach, filharmoniach, kinach, muzeach, bibliotekach, domach kultury i galeriach sztuki lub w innych podobnych obiektach, b) organizowanych w szkołach i placówkach oświatowych przez zarządzających tymi szkołami i placówkami, c) organizowanych w ramach współzawodnictwa sportowego dzieci i młodzieży, d) sportowych organizowanych dla sportowców niepełnosprawnych, e) sportu powszechnego o charakterze rekreacji ruchowej, ogólnodostępnych i nieodpłatnych, organizowanych na terenie otwartym, f) zamkniętych organizowanych przez pracodawców dla ich pracowników – jeżeli rodzaj imprezy odpowiada przeznaczeniu obiektu lub terenu, gdzie ma się ona odbyć (art. 3 pkt 1 ustawy).

Za imprezę masową artystyczno-rozrywkową nowa ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych uznaje imprezę o charakterze artystycznym lub rozrywkowym, która ma się odbyć: a) na stadionie, w innym obiekcie niebędącym budynkiem lub na terenie umożliwiającym przeprowadzenie imprezy masowej, na których liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz przepisami dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 1 000, b) w hali sportowej lub w innym budynku umożliwiającym przeprowadzenie imprezy masowej, w których liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz przepisami dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 500 (art. 3 pkt 2 ustawy).

²⁹ Nie jest wiadomym, dlaczego ustawodawca posłużył się w przepisie art. 41b § 3 k.k. terminem „ukarany”. Z pewnością miał on na myśli termin „skazany”, który powinien być pojawić się w tym miejscu. Ten mankament legislacyjny zamierza poprawić nowelizacja ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz Kodeksu karnego, zob. Komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz ustawy – Kodeks karny z 8 stycznia 2010 r., druk sejmowy nr 2878. Nadmienić należy, że pierwotna wersja projektu nie przewidywała zmiany w tym zakresie. Pojawiła się ona dopiero w sprawozdaniu Podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia komisyjnego projektu ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz ustawy – Kodeks karny (druk nr 2878) z dnia 28 kwietnia 2010 r.

Natomiast przez masową imprezę sportową należy rozumieć imprezę masową mającą na celu współzawodnictwo sportowe lub popularyzowanie kultury fizycznej, organizowaną na: a) stadionie lub w innym obiekcie niebędącym budynkiem, na którym liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz przepisami dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 1 000, a w przypadku hali sportowej lub innego budynku umożliwiającego przeprowadzenie imprezy masowej – nie mniej niż 300, b) terenie umożliwiającym przeprowadzenie imprezy masowej, na którym liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób wynosi nie mniej niż 1 000 (art. 3 pkt 3 ustawy), zaś pod pojęciem meczu piłkarskiego – zgodnie z art. 3 pkt 4 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych – należy rozumieć masową imprezę sportową mającą na celu współzawodnictwo w dyscyplinie piłki nożnej, organizowaną na stadionie lub w innym obiekcie sportowym, na którym liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz przepisami dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 1 000.

Dodać należy, że kodeksowy zakaz wstępu na imprezę masową obowiązuje zasadniczo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wyjątkowo, na podstawie art. 41b § 4 k.k., zakaz wstępu na imprezę masową dotyczy również meczu piłki nożnej rozgrywanego przez polską kadrę narodową i polski klub sportowy poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Rozszerzenie zakresu terytorialnego zakazu nie następuje *ex lege*, zaś sąd musi wypowiadać się, co do tego w orzeczeniu. Wynika to z faktu, że zwrot „dotyczy również” wskazuje jedynie, jaki jest generalny zakres przedmiotowy analizowanego środka karnego. W tym miejscu nie można podzielić stanowiska R. A. Stefańskiego³⁰, że „rozszerzenie zakresu terytorialnego zakazu następuje *ex lege* i sąd nie musi wypowiadać się co do tego (...). Nie jest możliwe ograniczenie zakazu tylko do wstępu na imprezy masowe poza granicami kraju”. Podstawowym argumentem na poparcie tej tezy jest treść art. 41b § 3 k.k., z której jasno wynika, że sąd, orzekając zakaz wstępu na imprezę masową, określa m.in. „zakres terytorialny obowiązywania orzeczonego środka”. Możliwym jest taka sytuacja, że sąd, orzekając np. zakaz wstępu na imprezy masowe w postaci meczów polskiej reprezentacji piłki nożnej, ograniczy się jedynie do tych spotkań reprezentacji, które odbywają się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Nie jest to jedyny element, charakteryzujący środek karny zakazu wstępu na imprezę masową, jaki powinien zostać doprecyzowany przez sąd. Poza czasem trwania środka karnego, koniecznym jest także określenie rodzaju imprez

³⁰ R. A. Stefański, *Środek karny zakazu wstępu...*, s. 281.

masowych, w stosunku do których będzie obowiązywał zakaz wstępu, tj. wskazanie, czy odnosi się on do imprez masowych artystyczno-rozrywkowych, czy też masowych imprez sportowych, ze szczególnym wskazaniem meczów piłki nożnej. Jak wskazuje treść art. 41b § 3 k.k., w przypadku orzekania zakazu wstępu na masowe imprezy sportowe, obowiązkiem sądu jest ponadto wskazanie dyscyplin sportowych oraz nazwy klubów sportowych, *ergo* nie jest możliwe jedynie ³¹poprzestanie na orzeczeniu zakazu wstępu na wszelkie masowe imprezy sportowe³¹.

Odnosząc się do zakresu przedmiotowego zakazu wstępu na imprezę masową orzekanego w sprawach o wykroczenia, należy stwierdzić, że ustawa nie uzależnia *explicite* tegoż zakresu od rodzaju imprezy masowej, w związku z którą zostało popełnione wykroczenie. Przepis art. 65 ust. 1 i 2 ustawy wiąże jedynie z rodzajem imprezy masowej tryb orzekania zakazu wstępu na imprezę masową. I tak, w przypadku ukarania za wykroczenie, o którym mowa w art. 50, 51, 52a, 124 lub 143 k.w. lub o których mowa w art. 54–56 ustawy – sąd może orzec środek karny zakazu wstępu na imprezę masową, zaś w przypadku popełnienia ww. wykroczeń w związku z masową imprezą sportową – sąd orzeka środek karny zakazu wstępu na imprezę masową. W drugiej ze wskazanych sytuacji sąd, orzekając środek karny, określa rodzaje masowych imprez sportowych lub meczów piłki nożnej, w tym określa: nazwy dyscyplin sportowych, nazwy klubów sportowych oraz zakres terytorialny obowiązywania orzeczonego środka. Oznacza to, że – w przeciwieństwie uregulowania art. 41b § 3 k.k. – sąd nie określa rodzajów imprez sportowych. W konsekwencji regulacja art. 65 ust. 1 i 2 ustawy dopuszcza możliwość orzeczenia środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową, chociaż wykroczenie pozostaje jedynie w związku z imprezą masową artystyczno-rozrywkową lub tylko z masową imprezą sportową, w tym meczem piłki nożnej³².

IX. Kodeksowy zakaz wstępu na imprezę masową każdorazowo połączony jest z obowiązkiem osobistego stawiennictwa w jednostce organizacyjnej policji lub w miejscu określonym przez właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania osoby skazanej, komendanta powiatowego (rejonowego, miejskiego) policji, w czasie trwania imprezy masowej (art. 41b § 3 k.k.). Inaczej przedstawia się sytuacja tego obowiązku w razie ukarania za wykroczenie. Zgodnie z art. 65 ust. 3 ustawy, obowiązek osobistego stawiennictwa ukaranego orzeka się jedynie w sytuacji ukarania go za wykroczenia, określone w art. 65 ust. 2 ustawy, w związku z masową imprezą sportową, w tym meczem piłki nożnej (art. 65 ust. 3 cyt. ustawy). Niemniej jednak w obu powyższych sytuacjach, prawodawca nie wskazał, jak długo osoba jest zobowiązana do przebywania w danej jednostce

³¹ Odmienne R. A. Stefański, *Środek karny zakazu wstępu...*, s. 281.

³² Tak też R. A. Stefański, *Środek karny zakazu wstępu...*, s. 283.

policji. Nie wyjaśnia tego sformułowanie „obowiązek osobistego stawiennictwa (...) w czasie trwania imprezy masowej”. Pierwszy z członków tego zwrotu oznacza – ni mniej, ni więcej – „obowiązek zgłoszenia do danego miejsca i ewentualne przebywanie w nim przez czas niezbędny do dokonania określonej czynności, z powodu której zostało się wezwanym”³³, zaś drugi człon, tj. czas trwania imprezy masowej, posiada definicję legalną wyrażoną w art. 3 pkt 6 ustawy. Zgodnie z nią, przez czas trwania imprezy masowej należy rozumieć „okres od chwili udostępnienia obiektu lub terenu uczestnikom imprezy masowej do chwili opuszczenia przez nich tego obiektu lub terenu”. Z powyższego wynika tylko, że osoba, wobec której został orzeczony środek karny zakazu wstępu na imprezę masową połączony z obowiązkiem osobistego stawiennictwa w jednostce policji lub innym miejscu, ma obowiązek stawienia się w jednym z tych miejsc w czasie trwania imprezy masowej, nie zaś przebywania w jednostce policji lub innym wskazanym miejscu przez cały czas trwania imprezy³⁴. Przyjęcie odmiennego stanowiska w tym zakresie, tj., że skazany bądź ukarany ma obowiązek przebywania w jednostce policji lub innym miejscu przez cały czas trwania imprezy, będzie prowadziło do naruszenia zasady *nullum crimen nulla poena sine lege*, ustanowionej w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP³⁵. Nie jest jednak możliwe sięganie do wykładni rozszerzającej na niekorzyść skazanego, która doprowadziłaby do przełamania jednoznacznego znaczenia terminu „osobistego stawiennictwa”. Jak powszechnie wiadomo, ten rodzaj interpretacji na gruncie przepisów dotyczących reguł odpowiedzialności karnej i systemu sankcjonowania czynów zabronionych, jest – co do zasady – niedopuszczalny³⁶.

³³ Tak trafnie A. Janiśłowski, B. Kwiatkowski, *Analiza krytyczna ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych...*, s. 68–69.

³⁴ Tak też A. Janiśłowski, B. Kwiatkowski, *Analiza krytyczna ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych...*, s. 69.

³⁵ Por. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 141; R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 107 i n.; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 16–17; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 194, 224–233; J. Majewski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 1382. Zob. także liczne orzecznictwo SN w zakresie konieczności poszanowania zasady *nullum crimen nulla poena sine lege*, np. wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2000 r. II KKN 335/99, „Prokuratura i Prawo” – dodatek 2000, nr 9, poz. 1; postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2009 r. IKZP 28/2008, OSNKW 2009, nr 2, poz. 14 oraz TK np. postanowienie z dnia 13 czerwca 1994 r. S. 1/94, OTK 1994, część I, poz. 28, wyrok TK, z dnia 6 lipca 1999 r. P. 2/99, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 103, wyrok TK z dnia 20 lutego 2001 r. P. 2/2000, OTK ZU 2001, nr 2, poz. 32, wyrok TK z dnia 7 lipca 2003 r., SK 38/2001, OTK ZU 2003, nr 6A, poz. 61, wyrok TK z dnia 25 maja 2004 r., SK 44/2003, OTK ZU 2004, nr 5A poz. 46.

³⁶ Zbieżny argument podnosi W. Wróbel, *Zakaz wstępu na imprezę masową*, [w:] M. Melezini (red.), *Kary i środki karne. Poddanie sprawy próbie*, Warszawa 2010, s. 561.

Ponadto, zasadnie zwraca się uwagę w doktrynie, że uznanie, iż „obowiązek osobistego stawiennictwa” oznacza konieczność przebywania w jednostce policji lub innym miejscu przez cały okres trwania imprezy masowej, skutkowałoby ingerencją w wolność osobistą, bowiem środek karny zakazu wstępu na imprezę masową stałby się, w tym zakresie, środkiem izolacyjnym. W wyjątkowych okolicznościach, analizowany środek karny prowadziłby do pozbawienia jednostkę wolności przez kilka dni, ponieważ taki jest czasami okres czasu trwania licznych imprez artystyczno-rozrywkowych oraz masowych imprez sportowych³⁷. Wątpliwym jest, aby taki wniosek mieścił się w *ratio legis* tego środka karnego, jak również pozostawał w zgodności z funkcją środków karnych w systemie prawa karnego.

Kończąc uwagi w powyższym zakresie, należy dodać, że w świetle § 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 3 sierpnia 2009 r. w sprawie sposobu wykonywania obowiązku osobistego stawiennictwa w jednostce organizacyjnej policji lub w miejscu określonym przez właściwego komendanta policji w czasie trwania imprezy masowej³⁸, wydanego na podstawie art. 68 ustawy, osoba skazana albo ukarana, wobec której orzeczono środek karny zakazu wstępu na imprezę masową połączony z obowiązkiem osobistego stawiennictwa w jednostce organizacyjnej policji lub w miejscu określonym przez właściwego ze względu na miejsce zamieszkania osoby ukaranej albo skazanej, komendanta powiatowego policji, jest zobowiązana do:

- 1) zgłaszania się do miejsca stawiennictwa w czasie trwania imprezy masowej, której zakaz dotyczy;
- 2) odnotowania swojej obecności w karcie ewidencji stawiennictwa, której wzór stanowi załącznik do rozporządzenia;
- 3) posiadania w miejscu stawiennictwa i okazywania na wezwanie policjanta pełniącego służbę w miejscu stawiennictwa dokumentu potwierdzającego tożsamość.

Także treść przytoczonego paragrafu nie wskazuje na konieczność przebywania osoby, w jednostce policji lub innym miejscu, przez cały okres trwania imprezy masowej. Jediną wątpliwość może rodzić treść „Karty ewidencji stawiennictwa osoby ukaranej lub skazanej”, której wzór jest częścią integralną rozporządzenia. W nagłówku jednej z kolumn karty, wymagane jest podanie informacji o terminie obowiązkowego stawiennictwa, z wyraźnym określeniem godziny stawienia się oraz godziny opuszczenia jednostki policji lub innego miejsca. Tylko więc z treści „Karty ewidencji stawiennictwa osoby ukaranej lub skazanej” można

³⁷ Por. A. Janisławski, B. Kwiatkowski, *Analiza krytyczna ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych...*, s. 71.

³⁸ Dz. U. 2009 r. Nr 125, poz. 1039.

byłoby wnioskować, że obowiązek osobistego stawiennictwa ukaranego lub skazanego „w czasie trwania imprezy masowej” rozciąga się na czas trwania imprezy masowej. Z taką tezą nie można się zgodzić, ponieważ rozporządzenie ministra ma charakter aktu wykonawczego, wydawanego na podstawie ustawy i w celu jej wykonania. Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie wskazuje w swoim orzecznictwie na wymogi legalności rozporządzenia. Wynika z nich, że – po pierwsze – rozporządzenie musi być wydane na podstawie wyraźnego, tj. nieopartego tylko na domniemaniu ani na wykładni celowościowej, szczegółowego upoważnienia ustawy w zakresie określonym w upoważnieniu. Po drugie, brak stanowiska ustawodawcy w jakiejś sprawie, przejawiający się w nieprecyzyjności upoważnienia, musi być interpretowany jako nieudzielenie w danym zakresie kompetencji normodawczej. Upoważnienie nie może opierać się na domniemaniu objęcia swym zakresem materii w nim nie wymienionych. Nie podlega też wykładni rozszerzającej, ani celowościowej. Po trzecie, jeżeli rozporządzenie określa tryb postępowania, to winno to czynić w taki sposób, aby zachowana została spójność z postanowieniami ustawy. Po czwarte, akt tego rodzaju oprócz niesprzeczności z aktem ustawodawczym, z którego wynika delegacja i na podstawie którego został wydany, nie może być sprzeczny z normami konstytucyjnymi, a także z aktami ustawodawczymi, które pośrednio lub bezpośrednio dotyczą materii będącej przedmiotem rozporządzenia. I wreszcie po piąte, sfera praw i wolności stanowi materię konstytucyjną, od której przewiduje się odstępstwa na rzecz konstytucyjnie dopuszczalnej ingerencji ustawowej. Nie może jednak być regulowana w aktach podustawowych³⁹.

X. Czas ustosunkować się do okresu stosowania środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową. Jak już wcześniej było sygnalizowane, zakaz ten jest środkiem wymiernym w czasie i jest orzekany zarówno za przestępstwo, jak i wykroczenie na okres od 2 do 6 lat (por. art. 43 § 1 pkt 3 k.k. oraz art. 65 ust. 1 i 2 *in fine* ustawy). Takie uregulowanie należy ocenić negatywnie, ponieważ społeczna szkodliwość wykroczenia jest istotowo mniejsza od społecznej szkodliwości przestępstwa, zaś ustawodawca zbieżnie określił prawnokarną reakcję na oba powyższe typy czynów zabronionych. Może to prowadzić do surowszego karania sprawców wykroczeń niż osób dopuszczających się przestępstw, w zbieżnym stanie faktycznym. Mając to wszystko na względzie, należy optować za ustawowym zróżnicowaniem stosowania środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową wobec sprawców wykroczeń i przestępstw. Co najmniej, najmniej należy rozważyć obniżenie dolnego i górnego progu tego środka karnego, orzekanego za wykroczenia na podstawie art. 65 ust. 1 i 2 ustawy, tak aby był on orzekany na okres od 6 miesięcy do 3 lat.

³⁹ Wyrok TK z dnia 11.05.1999 r., P 9/98, OTK 1999, nr 4, poz. 75.

Krytyczne uwagi należy także wyrazić w przedmiocie ustalenia dolnej granicy środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową na podstawie Kodeksu karnego. Z niewiadomego powodu ustawodawca określił, w art. 43 § 1 pkt 3 k.k., tę granicę na minimum 2 lata, gdy dolna granica pozostałych środków karnych kształtuje się na poziomie roku. Zasadnie podnosi się w literaturze, że „tak wysokie określenie tej granicy ogranicza kompetencje sądu w kontekście dyrektywy sądowego wymiaru kary, gdyż na pewno znajdzie się wiele przypadków, w których sąd mógłby uznać, że orzeczenie zakazu na rok byłoby wystarczające w konkretnej sprawie, jednakże zostaje zmuszony przez ustawodawcę do wymierzenia go na okres minimum 2 lat”⁴⁰.

XI. Kończąc charakterystykę środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową w systemie prawa karnego, odnieść się także należy do skuteczności wykonania tego środka karnego. Zgodnie z art. 181b k.k.w. w razie orzeczenia zakazu wstępu na imprezę masową, sąd przesyła odpis wyroku komendantowi powiatowemu (rejonowemu, miejskiemu) policji, właściwemu dla miejsca zamieszkania skazanego. Jest to regulacja nad wyraz ogólna, wskazująca, że ustawodawca pozostawił kwestie szczegółowego wykonania tego środka karnego przepisom zawartym we wspomnianym już rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 3 sierpnia 2009 r., które zostało wydane na podstawie art. 68 ustawy. Jednocześnie dodać należy, że pomocnym rozwiązaniem prawnym w zakresie efektywności wykonywanego środka karnego jest przepis art. 40 pkt 2 w zw. z art. 36 ust. 1 ustawy. Daje on umocowanie Komendantowi Głównemu Policji do gromadzenia i przetwarzania informacji dotyczących bezpieczeństwa masowych imprez sportowych, w tym meczów piłki nożnej, w zakresie zbierania danych o osobach, co do których zapadł prawomocny wyrok lub prawomocne orzeczenie o ukaraniu za przestępstwo albo wykroczenie, popełnione w związku z masową imprezą sportową, obejmujące m.in. informacje o zastosowaniu środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową lub środka karnego zobowiązującego do powstrzymania się od przebywania w miejscach przeprowadzania imprez masowych, wydane przez sąd wobec skazanego w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności albo wobec nieletniego na podstawie art. 6 pkt 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Takie rozwiązanie powinno umożliwić organizatorowi meczu piłki nożnej lub podmiotowi przez niego uprawnionemu do dystrybucji biletów na skuteczną odmowę sprzedaży biletu wstępu lub innego dokumentu uprawniającego do przebywania na nim osobie, wobec której zostało wydane orzeczenie

⁴⁰ Tak A. Janiśławski, B. Kwiatkowski, *Analiza krytyczna ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych...*, s. 75.

zakazujące wstępu na imprezę masową (art. 15 ust. 3 pkt 1 lit. a i b ustawy), zaś służbom prorządowym odmówić wstępu na imprezę masową osobie, wobec której został orzeczony taki środek karny (art. 22 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy).

Warty odnotowania jest fakt, że ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, która dokonała także nowelizacji Kodeksu karnego (art. 72 ustawy), nie określiła konsekwencji niestosowania się do orzeczonego przez sąd środka karnego. Inaczej mówiąc, zabrakło w niej unormowania, na wzór przepisu art. 22a istniejącego w poprzednio obowiązującej ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych (tj. z dnia 22 sierpnia 1997 r.), wedle którego: „kto nie stosuje się do orzeczonego zakazu wstępu na imprezę masową albo nie stosuje się do orzeczonego obowiązku osobistego stawiennictwa na policji, podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech”⁴¹. Gdyby założyć, że ten zabieg prawodawcy był świadomy, trudno uznać za racjonalne pominięcie nowelizacji art. 244 k.k., która w takim układzie była wręcz oczywista. W konsekwencji zachowanie polegające na niestosowaniu się do środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową, nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 244 k.k.⁴².

W literaturze wskazuje się także na możliwość, że do zaniechania rozszerzenia części dyspozytywnej art. 244 k.k. o zakaz wstępu na imprezę masową doszło w sposób zamierzony, bowiem ustawodawca uznał, że „spenalizowanie w art. 54–61 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych tylu zachowań uczestników stanowi już wystarczający oręż w walce z agresją ich uczestników”⁴³. Zasadnie wskazuje B. Kurzępa, że w pewnych sytuacjach, gdy skazany uchyla się od środka karnego albo w inny sposób rażąco narusza porządek prawny (np. nie wykonuje obowiązku określonego w art. 41b § 2–4 k.k.), sąd może na podstawie art. 75 § 2–4 k.k., zarządzić wykonanie warunkowo zawieszanej kary. Jest to sytuacja wyjątkowa, a co w sytuacjach, gdy zo-

⁴¹ Na marginesie należy dodać, że przepis art. 22a został dodany dopiero przez ustawę z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. 2007 r. Nr 99, poz. 663). Nie dziwią zatem wypowiedzi przedstawicieli praktyki sprzed tej daty, mówiące o konieczności wprowadzenia regulacji pozwalającej na przymusowe doprowadzenie ukaranego do jednostki policji albo nałożenia na niego kary porządkowej, zob. R. Kupiński, *Zakaz wstępu na imprezy masowe i co dalej*, „Gazeta Policyjna” 2004, nr 18. Ostatnio taki postulat zgłosił R. A. Stefański, *Środek karny zakazu wstępu...*, s. 286–287.

⁴² Tak np. B. Kurzępa, *Przestępstwa i wykroczenia...*, s. 83; R. A. Stefański, *Środek karny zakazu wstępu na imprezę masową...*, s. 287; W. Zalewski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II..., s. 132. Powyższą tezę podzielił także SN w postanowieniu z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. I KZP 33/09; zob. też głosę B. Kurzępy do tego postanowienia SN, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8, s. 335–338.

⁴³ B. Kurzępa, Głos do postanowienia SN z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. I KZP 33/09..., s. 338; idem, *Przestępstwa i wykroczenia...*, s. 83.

stał orzeczony ten środek karny bez warunkowego zawieszenia wykonania kary, w szeregu licznych przypadków na podstawie Kodeksu karnego oraz Kodeksu wykroczeń? W tych sytuacjach osoba łamiąca orzeczony wobec niej zakaz wstępu na imprezę masową pozostanie całkowicie bezkarna. Dlatego też wydaje się konieczne, z uwagi na zapewnienie spójności systemu prawnego oraz efektywności środka karnego zakazu wstępu na imprezy masowe, dokonanie rozszerzenia treści przepisu art. 244 k.k. o powyższy środek karny. Uzupełnienie tego przepisu o analizowany środek karny planował naprawić komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz ustawy – Kodeks karny z 8 stycznia 2010 r. (druk sejmowy nr 2878)⁴⁴. W pierwotnej wersji projekt zakładał uzupełnienie treści art. 244 k.k. o zachowania polegające na niestosowaniu się do orzeczonego przez sąd środka karnego w postaci „zakazu wstępu na imprezę masową”. W uzasadnieniu projektu wskazano, że twórcy projektu, kierując się „potrzebą zapewnienia spójności systemu prawnego w zakresie środków karnych, proponują, aby regulacja w tym zakresie została zamieszczona w przepisie Kodeksu karnego, który penalizuje nieszanowanie orzeczeń sądu w postaci określonych w nim zakazów, nakazów lub obowiązków danego zachowania, co zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3”.

W toku dalszych prac legislacyjnych, po pierwszym czytaniu, zrezygnowano z dokonywania nowelizacji przepisu art. 244 k.k., zaś zaprojektowano treść nowego przepisu art. 244a k.k. stanowiącego, że: „Kto nie stosuje się do orzeczonego przez sąd zakazu wstępu na imprezę masową lub połączonego z tym środkiem karnym obowiązku osobistego stawiennictwa w jednostce organizacyjnej policji lub w miejscu określonym przez właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania osoby skazanej albo ukaranej, komendanta powiatowego (rejonowego, miejskiego) policji, w czasie imprezy masowej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”⁴⁵. W takiej też treści został przyjęty ustawą z dnia 22 lipca 2010 r. nowy typ czynu zabronionego⁴⁶. Budzi on jednak wątpliwości. Po pierwsze, nie można oczekiwać od powyższego unormowania uczynienia zadość pożądaną spójności systemu prawnego, ponieważ niestosowanie się do orzeczonego zakazu zostało określone w sposób odrębny od naruszenia pozostałych zakazów, nakazów lub obowiązków danego zachowania, o których jest mowa w art. 244 k.k. Po drugie, treść art. 244a k.k.

⁴⁴ Komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz ustawy – Kodeks karny z 8 stycznia 2010 r., druk sejmowy nr 2878, www.sejm.gov.pl.

⁴⁵ Sprawozdanie Podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia komisijnego projektu ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz ustawy – Kodeks karny (druk nr 2878) z dnia 28 kwietnia 2010 r., www.sejm.gov.pl.

⁴⁶ Dz. U. 2010 r. Nr 152, poz. 1021.

odbiega od syntetyczności dyspozycji przepisu art. 244 k.k. w zakresie określenia zakazów, nakazów lub obowiązków danego zachowania. Wystarczającym byłoby, jak zakładano w pierwotnym brzmieniu projektu ustawy z 8 stycznia 2010 r., dodanie pojęcia „zakazu wstępu na imprezę masową” w treści art. 244 k.k., nie zaś tworzyć rozbudowanej regulacji, odwołującej się do poszczególnych elementów istotowych zakazu wstępu na imprezę masową. Po trzecie wreszcie, krytyczne uwagi również należy odnieść do określenia sankcji karnej za naruszenie zakazu wstępu na imprezę masową. Pierwotnie projektowane rozwiązanie, w sposób oczywisty przewidywało w takiej sytuacji sankcję karną, w postaci kary pozbawienia wolności do 3 lat. Z kolei treść art. 244a k.k. przewiduje karę grzywny, karę ograniczenia wolności albo karę pozbawienia wolności do 2 lat. Rodzi się zatem pytanie, dlaczego zdecydowano się na łagodniejsze potraktowanie osób naruszających zakaz wstępu na imprezę masową, niż osób łamiących orzeczenia sądu w zakresie zakazów, nakazów lub obowiązków danego zachowania, o których jest mowa w art. 244 k.k. Na to pytanie, twórcy art. 244a k.k. nie udzielili odpowiedzi. Dodać jedynie należy, że w przypadku art. 244a k.k., tak jak i art. 244 k.k., przedmiotem ochrony jest orzeczenie sądu. Zasadnym jest, aby w każdym, z obu tych przepisów, standard ochrony był jednakowy.

XII. Nie ulega wątpliwości, że celem wprowadzenia do systemu prawa karnego środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową było dążenie do poprawy stanu bezpieczeństwa na imprezach masowych, w szczególności na stadionach w czasie meczów piłki nożnej, a także wykluczenie osób stwarzających swoim zachowaniem zagrożenie dla tego bezpieczeństwa. W ocenie ustawodawcy, zwiększenie poziomu bezpieczeństwa uczestników imprez masowych nastąpi w drodze wyeliminowania możliwości wzięcia udziału w imprezach masowych przez sprawców dopuszczających się naruszeń prawa w związku z tego rodzaju imprezami, a tym samym uniemożliwi w przyszłości takim osobom popełnienie podobnego czynu. Zasadność wprowadzenia do polskiego systemu prawa karnego środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową nie budzi wątpliwości. Rodzą się one w zakresie szczegółowych rozwiązań, poszczególnych terminów oraz problemów interpretacyjnych, które stale – mniej lub bardziej – towarzyszą poszczególnym unormowaniom.

Wprowadzony środek karny zakazu wstępu na imprezę masową nie może być *panaceum* na naruszenia porządku prawnego w czasie trwania imprez masowych. Środek ten należy postrzegać jedynie jako jeden z elementów złożonego systemu stwarzającego podstawy i warunki do zapewnienia bezpieczeństwa imprez masowych, zaś główny punkt ciężkości powinien spocząć na organizatorach imprez masowych oraz profesjonalnej służbie porządkowej, przy jednoczesnym wykorzystaniu instrumentów administracyjnych przewidzianych w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych.

Paweł Bachmat ■

CZYNNA I BIERNA STRONA PŁATNEJ PROTEKCJI – AKT KORUPCJI, SĄDOWA KWALIFIKACJA CZYNU

I. Rys historyczny

Początków przestępstwa płatnej protekcji upatruje się w prawie starożytnego Rzymu, gdzie nosiło ono nazwę sprzedaży dymu kadzidlanego (*venditio fumi*). Jego sprawca wychwalał pod niebiosa swoje koneksje, przydatne dla załatwienia określonej sprawy, a w zamian za pośrednictwo żądał zapłaty¹. W polskim ustawodawstwie karnym tradycja obejmowania kryminalizacją zachowań określanych mianem płatnej protekcji, opłacanej protekcji, czy też handlu wpływami, jako wyodrębnionego rodzajowo typu przestępstwa, sięga czasów przedwojennych. Po raz pierwszy przestępstwo płatnej protekcji zostało stypizowane w dekreście Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 listopada 1938 r. o ochronie niektórych interesów państwa². Stosownie do przepisu art. 10 dekretu z 1938 r., przestępstwo płatnej protekcji polegało na:

- 1) powołaniu się przez sprawcę na swój wpływ na urzędnika,
- 2) podjęciu się pośrednictwa w załatwieniu przy pomocy tego urzędnika sprawy urzędowej,

¹ J. Śliwowski, *Prawo karne*, wyd. II, Warszawa 1979, s. 511.

² Dz. U. z 1938 r. Nr 91, poz. 623.

3) oraz przyjęciu w zamian za to dla siebie lub innej osoby korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy, bądź żądaniu takiej korzyści³. Groziła za nie kara więzienia do 5 lat lub aresztu⁴.

Jak się przypuszcza, pewien wpływ na wprowadzenie nowego typu przestępstwa korupcyjnego do ówczesnego porządku prawnego Rzeczypospolitej mogła mieć tzw. „sprawa Parylewiczowej”. Pani Parylewiczowa, wykorzystując fakt, iż jest żoną prezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie, miała przyjmować korzyści majątkowe w zamian za podejmowanie się pośrednictwa w załatwianiu spraw w sądach i urzędach z wykorzystaniem swoich koneksji rodzinnych i towarzyskich. Z tego tytułu postawiono jej zarzuty kryminalne. Choć sama Parylewiczowa nie dożyła rozprawy sądowej, skazano osoby współdziałające z nią w tym procederze. Ich proces miał miejsce przed sądem w Krakowie w roku 1937. W ocenie autorów „Pitawała krakowskiego”, trudności, jakie wyniknęły w związku z potrzebą ujęcia w formie jednoznacznej kwalifikacji prawnej działalności zarzućanej Parylewiczowej, zainspirować miały dekretodawcę do wprowadzenia nowego rodzaju przestępstwa w kształcie nadanym w przepisie art. 10 dekretu z 1938 r. Sam przepis art. 10 dekretu z 1938 r. zyskał zaś miano „*lex Parylewiczowa*”⁵.

W tym miejscu należy zastrzec, że idea wyodrębnienia w ustawodawstwie karnym przestępstwa płatnej protekcji nie jest prekursorskim rozwiązaniem polskiego prawodawcy. Znacznie wcześniej ten rodzaj przestępstwa stypizowano w art. 204 włoskiego k.k. z 1889 r. Następnie pojawiło się ono w art. 346 włoskiego k.k. z 1930 r.⁶ W ocenie L. Kubickiego, istnieje duża doza prawdopodobieństwa, że autorzy dekretu z 22 listopada 1938 r., kierując się na kanwie sprawy Parylewiczowej potrzebą wprowadzenia nowego rodzaju przestępstwa, mieli na uwadze m.in. rozwiązania przyjęte wcześniej we włoskim k.k. z 1930 r.⁷ W każdym razie plany wyodrębnienia takiego przestępstwa w ustawodawstwie

³ Literalne brzmienie art. 10 dekretu z 22 listopada 1938 r. przybrało następującą postać: „Kto, powołując się na swój wpływ na urzędnika, podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu przy jego pomocy sprawy urzędowej i za to przyjmuje dla siebie lub innej osoby korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, bądź też korzyści takiej żąda, podlega karze więzienia do lat 5 lub aresztu”.

⁴ Tym samym błędne jest twierdzenie B. Mik, jakoby przestępstwo płatnej protekcji było „(...) wytworem prawotwórstwa szczególnego z okresu powojennego”, przy czym tak kontekst wypowiedzi, jak również przywołane przez Autorkę przykłady aktów prawnych wskazują, że miała na myśli okres po II wojnie światowej. B. Mik, *Nowela antykorupcyjna z 13 czerwca 2003 r.*, Zakamycze 2003, s. 162.

⁵ S. Salmonowicz, J. Szwaja, S. Waltoś, *Pitaval krakowski*, Kraków 1968, s. 181–183.

⁶ H. Rajzman, Głosa do wyroku SN z 9.03.1957, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1958, poz. 111, s. 247–248.

⁷ L. Kubicki, *Przestępstwo płatnej protekcji a przestępstwo oszustwa (problem zbiegu przepisów ustawy)*, *Pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, „Państwo i Prawo” 5/2005, s. 21.

włoskim znane były w Polsce już wcześniej, a to za przyczyną R. Lemkina, który w swojej publikacji z 1929 r. na temat projektu włoskiego kodeksu karnego zwrócił uwagę na ten typ nowo projektowanego przestępstwa korupcyjnego⁸. Wśród innych, nieco bardziej egzotycznych przykładów poprzedzających polskie ujęcie przestępstwa płatnej protekcji, można wskazać na indyjski kodeks karny z 1860 r., który zawierał w art. 168 przestępstwo przyjęcia korzyści w celu urzeczywistnienia swojego wpływu na urzędnika.

Dekret z 22 listopada 1938 r. został uchylony po wojnie dekretem z 16 listopada 1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa¹⁰. Wprawdzie nowy dekret w przepisie art. 31 powtórzył dosłownie dyspozycję uchylonego art. 10 dekretu z 1938 r., zakres kryminalizacji płatnej protekcji uległ mimo to zmianie, a to z uwagi na jednoczesne rozszerzenie pojęcia „urzędnika”, będącego przedmiotem rzeczywistego lub tylko domniemanego wpływu, na który powoływał się sprawca płatnej protekcji. Jak podnosi L. Kubicki, krąg osób zaliczanych do kategorii urzędników w myśl przepisu art. 20 dekretu z 16 listopada 1945 r., znacznie wykroczył poza zakres tego pojęcia wyznaczony uprzednio w art. 292 k.k. z 1932 r.¹¹ Wyraźnemu zaostreniu uległa również sankcja karna przewidziana za to przestępstwo – do 15 lat więzienia. W tej postaci przestępstwo płatnej protekcji zostało następnie powtórzone przez prawodawcę w art. 38 dekretu z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa¹².

Przepisy określające przestępstwo płatnej protekcji znalazły się we wszystkich opublikowanych projektach k.k. z lat 1956, 1963, 1966 i 1968¹³. Kolejne proponowane rozwiązania różniły się między sobą ujęciem znamion oraz surowością sankcji. Ostatecznie ustawodawca zdecydował się na wersję zaproponowaną w projekcie z 1968 r. Wersja ta, wprowadzona do k.k. z 1969 r. w przepisie art. 244 k.k., uzyskała następujące brzmienie:

„Kto, powołując się na wpływy w instytucji państwowej lub społecznej albo wywołując przekonanie innej osoby lub utwierdzając ją w przekonaniu o istnieniu takich wpływów, podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo za jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.”

⁸ R. Lemkin, *Kodeks karny faszystowski*, Warszawa 1929, s. 69.

⁹ E. Popek, *Przestępstwo płatnej protekcji w ustawodawstwie karnym PRL*, Warszawa 1971, s. 200.

¹⁰ Dz. U. Nr 53, poz. 300.

¹¹ L. Kubicki, *Przestępstwo płatnej protekcji...*, s. 22.

¹² Dz. U. Nr 30, poz. 192.

¹³ Por. E. Popek, *Przestępstwo płatnej protekcji...*, s. 8.

Jak wynika ze stylizacji przepisu art. 244 k.k. z 1969 r., nowe ujęcie przestępstwa płatnej protekcji wprowadzało szereg istotnych zmian w porównaniu z poprzednim stanem prawnym. Różnice polegały na:

- wprowadzeniu nowych znamion czynności wykonawczej, a mianowicie obok dotychczasowego znamienia „powoływania się na wpływy” strona przedmiotowa przestępstwa płatnej protekcji została rozbudowana o znamiona „wywoływania przekonania innej osoby lub utwierdzania jej w przekonaniu o istnieniu takich wpływów”;
- rozszerzeniu zakresu znamienia „wpływu” tak, że obok wpływów „własnych” objęto nim także wpływy „cudze”;
- zmianie adresata wpływu z „urzędnika” na „instytucję państwową lub społeczną”;
- złagodzeniu sankcji przewidzianej za popełnienie tego przestępstwa do granic od roku do 10 lat kary pozbawienia wolności.

Przepis art. 244 k.k. z 1969 r. przetrwał w niezmienionej wersji aż do 1 września 1998 r., tj. dnia wejścia w życie kodyfikacji karnej z 1997 r. Nowy kształt przestępstwa płatnej protekcji określony został wówczas w przepisie art. 230 k.k.¹⁴. W porównaniu z ustawowym opisem znamion przestępstwa z art. 244 k.k. z 1969 r. ustawodawca:

- wycofał się z kryminalizacji zachowań polegających na wywoływaniu przekonania innej osoby lub utwierdzaniu jej w przekonaniu o istnieniu wpływów, ograniczając na powrót znamiona czynności wykonawczej przestępstwa jedynie do powoływania się na wpływy;
- zawęził ponownie znamię wpływu jedynie do wpływów własnych sprawcy;
- zrezygnował z kryminalizacji działania w zamian za korzyść osobistą albo jej obietnicę;
- zmodyfikował określenie adresata wpływu w ten sposób, że obok instytucji państwowej stała się nim instytucja samorządu terytorialnego (nie zaś jak miało to miejsce wcześniej instytucja społeczna),
- dalece złagodził wymiar kary przewidzianej za to przestępstwo do 3 lat pozbawienia wolności.

Ostatnią zmianę legislacyjną w zakresie ujęcia przestępstwa płatnej protekcji przyniosła ustawa z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz

¹⁴ Zgodnie z pierwotnym brzmieniem przepisu art. 230 k.k., obowiązującym w dniu wejścia w życie k.k. z 1997 r., ustawowy opis znamion przestępstwa płatnej protekcji przybrał następującą wersję: „Kto, powołując się na swoje wpływy w instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego, podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

niektórych innych ustaw¹⁵. W drodze tej nowelizacji, zwanej potocznie nowelą antykorupcyjną, ustawodawca nie tylko gruntownie zmodyfikował treść przepisu art. 230 k.k., ale również wprowadził nieznane dotychczas polskiemu ustawodawstwu karnemu przestępstwo czynnej strony płatnej protekcji (art. 230a k.k.), polegające na opłacaniu wpływów pośrednika. Do tej pory ustawodawstwo polskie znało bowiem, jako odrębny typ przestępstwa, jedynie bierną stronę płatnej protekcji, tj. podjęcie się pośrednictwa w załatwieniu sprawy. Tym samym straciła na aktualności dawna konwencja językowa, zgodnie z którą przestępstwo określone w art. 230 k.k., jak również jego wcześniejsze odpowiedniki w polskim ustawodawstwie karnym, określano w uproszczony sposób mianem płatnej protekcji. W nowej sytuacji prawnej konieczne staje się odróżnianie od siebie dwóch stron płatnej protekcji: biernej – polegającej na podjęciu się przez płatnego protektora pośrednictwa w załatwieniu sprawy (art. 230 k.k.) i czynnej – polegającej na opłacaniu wpływów pośrednika przez osobę zainteresowaną w załatwieniu sprawy (art. 230a k.k.).

Skądinąd podejmowane wcześniej próby ujęcia w formie kwalifikacji prawnej zachowań polegających ze swej istoty na opłacaniu wpływów pośrednika (będących w pewnym uproszczeniu odpowiednikiem dzisiejszej czynnej strony płatnej protekcji) prowadziły na przestrzeni lat do formułowania niejednokrotnie rozbieżnych ocen prawnych działania sprawcy. Jeszcze na gruncie k.k. z 1969 r. SN podkreślił w wyroku z 26 sierpnia 1986 r., że sprawca wręczający korzyść osobie podejmującej się pośrednictwa w załatwieniu sprawy, nie może ponosić odpowiedzialności z tytułu popełnienia przestępstwa przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 241 § 1 k.k. z 1969 r.), gdyż bezkarność jego zachowania wynika wprost z zasady, że czyn nieokreślony przez ustawę nie może być penalizowany¹⁶. Z kolei już pod rządami k.k. z 1997 r. niektórzy przedstawiciele doktryny zaczęli wskazywać, że w sytuacji, gdy inicjatywa korupcji pochodzi od osoby opłacającej protektora, jej zachowanie należy kwalifikować jako podżeganie do płatnej protekcji w rozumieniu nakłaniania do podjęcia się pośrednictwa w załatwieniu sprawy (art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 230 k.k.)¹⁷. Inni autorzy dopuszczali taką kwalifikację niezależnie od tego, z której strony wyszła inicjatywa korupcji¹⁸. Nie wykluczano także możliwości popełnienia płatnej protekcji w formie pomocnictwa¹⁹.

¹⁵ Dz. U. Nr 111, poz. 1061.

¹⁶ Wyrok SN z 26.08.1986 r., Rw 621/86, OSNKW 1987/5–6/49, NP. 1988/7–8, s. 64.

¹⁷ A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 209.

¹⁸ M. Surkont, *Odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo do płatnej protekcji*, „Przegląd Sądowy” 6/2000, s. 48 i n.

¹⁹ Ibidem.

Zmiany wprowadzone przez ustawodawcę nowelizacją z 13 czerwca 2003 r. w odniesieniu do przestępstwa biernej strony płatnej protekcji (art. 230 k.k.) polegały na:

- przywróceniu w opisie strony przedmiotowej czynu działania w trzech formach sprawczych, w których może zostać popełnione to przestępstwo: obok czynności powoływania się na wpływy w określonym kręgu podmiotów, wyróżniono na powrót wywoływanie przekonania lub utwierdzanie w przekonaniu o istnieniu takich wpływów;
- objęciu na powrót zakresem znamienia „wpływu” obok wpływów własnych, również wpływów cudzych, na które powołuje się sprawca, co nastąpiło w wyniku rezygnacji z poprzedzenia znamienia wpływu zaimekiem „swoj”;
- znaczącym rozszerzeniu kręgu podmiotów, będących punktem odniesienia wpływów sprawcy; w obecnym stanie prawnym należą do nich: instytucje państwowe, instytucje samorządowe (kategoria ta dotyczy nie tylko samorządu terytorialnego, ale również innych form samorządu!), organizacje międzynarodowe, krajowe lub zagraniczne jednostki organizacyjne dysponujące środkami publicznymi;
- przywróceniu znamienia korzyści osobistej oraz obietnicy korzyści osobistej (obok korzyści majątkowej i obietnicy korzyści majątkowej);
- podniesieniu sankcji przewidzianej za to przestępstwo do poziomu równego zagrożeniu za przestępstwa łapownictwa w typie podstawowym (art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k.), tj. do przedziału od 6 miesięcy do 8 lat kary pozbawienia wolności;
- jednoczesnym wprowadzeniu typu uprzywilejowanego znamiennego wypadkiem mniejszej wagi (art. 230 § 2 k.k.), zagrożonego grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Ustawodawca zachował przy tym dwuaktowy charakter przestępstwa biernej strony płatnej protekcji (art. 230 § 1, 2 k.k.). W pierwszym akcie swojego zachowania płatny protektor powołuje się na wpływy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi albo wywołuje przekonanie innej osoby o istnieniu takich wpływów, względnie utwierdza inną osobę w takim przekonaniu. W drugim akcie zachowanie sprawcy polega na podjęciu się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za łapówkę albo jej obietnicę.

Z kolei sprawca przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji (art. 230a § 1 k.k.) udziela protektorowi albo jedynie obiecuje udzielić łapówki w zamian za jego pośrednictwo w załatwieniu sprawy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce

organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi. Dodatkowo ustawa stawia wymóg, aby pośrednictwo w załatwieniu sprawy miało polegać na bezprawnym wywarcu wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji. Przewidziano za nie analogiczną karę, jak za przestępstwo biernej strony płatnej protekcji w typie podstawowym (art. 230 § 1 k.k.), tj. karę pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Dla przypadków charakteryzujących się niewielkim ciężarem gatunkowym wprowadzono typ uprzywilejowany znamienny wypadkiem mniejszej wagi, zagrożony grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (art. 230a § 2 k.k.).

Jednocześnie ustawodawca zdecydował się zagwarantować bezkarność sprawcom przestępstw określonych w art. 230 a § 1 i 2 k.k. w zamian za podjęcie przez nich – na warunkach określonych w ustawie – współpracy z organami ścigania. Stosownie do przepisu art. 230a § 3 k.k., nie podlega karze sprawca przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji w typie podstawowym (art. 230a § 1 k.k.) oraz w typie uprzywilejowanym (art. 230a § 2 k.k.), jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte przez osobę podejmującą się pośrednictwa w załatwieniu sprawy, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział²⁰.

II. Badania aktowe – ich przedmiot oraz kierunki

Podstawę empiryczną przeprowadzonych badań stanowiły 123 postępowania karne, w których zapadły prawomocne wyroki w sprawach o przestępstwa biernej i czynnej strony płatnej protekcji (art. 230 § 1, 2 k.k. i art. 230a § 1, 2 k.k.)²¹. Przeanalizowane postępowania pochodziły z obszaru całego kraju i zo-

²⁰ Analogiczne uregulowania służące przerwaniu więzów solidarności łączących sprawców przestępstw korupcyjnych weszły w życie wraz z nowelizacją z 13 czerwca 2003 r. także w odniesieniu do sprawców przestępstwa przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 229 § 6 k.k.), przekupstwa menedżerskiego (art. 296a § 5 k.k.) i przekupstwa sportowego (art. 296b § 4 k.k.). W odmienny sposób ukształtowano natomiast przesłanki zniweczenia solidarności sprawców korupcji wyborczej. W przypadku art. 250a § 4 k.k. na łagodniejszych zasadach odpowiada sprawca biernej strony korupcji, który w zamian za informacje może liczyć jedynie na nadzwyczajne złagodzenie kary, ewentualnie odstępienie od jej wymierzenia.

²¹ Badania aktowe na temat praktyki ścigania przestępstw czynnej i biernej strony płatnej protekcji przeprowadziłem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie. W pierwszym kroku zwrócono się do prezesów sądów okręgowych o wskazanie sygnatur spraw

stały prawomocnie rozstrzygnięte w okresie od 1 stycznia 2004 roku do 1 listopada 2006 roku. Dla potrzeb badania wzięto pod uwagę nie tylko akta postępowań sądowych, ale również materiały zaczerpnięte z postępowań przygotowawczych. Ze względu na dobór spraw w materiale aktowym nie znalazły się przypadki postanowień o umorzeniu postępowania oraz odmowie jego wszczęcia na zasadzie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 230a § 3 k.k. (niepodleganie karze sprawcy – denuncjatora).

W zebranych materiale aktowym przeważały sprawy o przestępstwo biernej strony płatnej protekcji popełnione w jego typie podstawowym albo uprzywilejowanym (art. 230 § 1 i 2 k.k.), w których sprawca (płatny protektor) podejmował się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za łapówkę albo jej obietnicę. Łącznie odnotowano 92 takie sprawy. W stan oskarżenia postawiono 109 płatnych protektorów. W następstwie rozstrzygnięcia sądu w 78 sprawach zapadły wyroki skazujące, w 5 sprawach wyroki uniewinniające, w jednej wyrok częściowo uniewinniający, obejmujący uniewinnienie od jednego zarzutu i skazanie za drugi zarzut, zaś w 8 sprawach postępowanie warunkowo umorzono²². Nadesłane sprawy zdecydowanie rzadziej dotyczyły przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji (art. 230a § 1, 2 k.k.), czyli procederu opłacania wpływów protektora przez osobę zainteresowaną w załatwieniu sprawy z wykorzystaniem jego pośrednictwa. W zebranych materiale aktowym odnotowano tylko 31 takich postępowań. Wystąpiło w nich łącznie 57 osób oskarżonych o opłacanie wpływów. W 28 sprawach zapadły wyroki skazujące, a w trzech – wyroki warunkowo umarzające postępowanie²³. Przypadki zakończenia postępowania wyrokiem uniewinniającym nie wystąpiły w ogóle.

Na niższą liczbę spraw sądowych o przestępstwo czynnej strony płatnej protekcji wpływ miały zasadniczo dwie okoliczności. Po pierwsze, część ujawnionych sprawców tego przestępstwa unika z mocy prawa pociągnięcia do odpowiedzialności karnej ze względu na gwarancję bezkarności przewidzianą w art. 230a § 3 k.k. Chodzi tu o osoby, które, po opłaceniu wpływów protektora albo złożeniu takiej obietnicy, zdecydowały się następnie pójść na współpracę z organami

karnych, w których, w podległych im okręgach, w okresie od 1 stycznia 2004 r. do 1 listopada 2006 r., zapadły prawomocne wyroki o przestępstwa z art. 230 § 1 i 2 k.k. oraz art. 230a § 1 i 2 k.k. W drugim kroku zwrócono się do prezesów sądów rejonowych i okręgowych z prośbą o nadesłanie akt postępowań karnych o wskazanych sygnaturach. Na tej podstawie udało się zgromadzić 123 postępowania karne objęte badaniem.

²² W przypadku postępowań zakończonych wyrokiem warunkowo umarzającym okresy próby zostały wyznaczone odpowiednio na: 1 rok – 3 razy, 2 lata – 5 razy.

²³ W przypadku postępowań zakończonych wyrokiem warunkowo umarzającym okresy próby wyznaczono odpowiednio na: 1 rok – 2 razy, 2 lata – 1 raz.

powołanymi do ścigania przestępstw i zawiadomiły o fakcie popełnienia przestępstwa oraz ujawniły wszystkie istotne okoliczności czynu, zanim organ ten o nim się dowiedział. Ta szczególna postać czynnego żalu sprawcy premiowana jest przez ustawodawcę niepodleganiem karze, które, w myśl art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k., prowadzi do umorzenia już na etapie postępowania przygotowawczego, względnie wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania. Siłą rzeczy przypadki tego typu nie znalazły się w badanej puli spraw, która z założenia objęła sprawy zakończone prawomocnym wyrokiem sądu.

Po drugie, w zebranych materiale aktowym odnotowano przypadki, w których sprawca dopuścił się opłacenia pośrednictwa w załatwieniu sprawy przed dniem wejścia w życie przepisu art. 230a § 1 i 2 k.k., tj. przed 1 lipca 2003 r., a osądzone po tej dacie. Jego zachowanie było wówczas kwalifikowane w oparciu o stan prawny sprzed 1 lipca 2003 r., jako względniejszy dla sprawcy w myśl art. 4 § 1 k.k. Zarzut obejmował podżeganie do przestępstwa biernej strony płatnej protekcji (art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 230 k.k.), które przed 1 lipca 2003 r. zagrożone było karą pozbawienia wolności do 3 lat; w odróżnieniu od kary pozbawienia wolności w wysokości od 6 miesięcy do 8 lat, jaką nowelizacja z 13 czerwca 2003 r. przewidziała za przestępstwo czynnej strony płatnej w typie podstawowym (art. 230a § 1 k.k.). W ten oto sposób czas popełnienia czynu wpłynął w niektórych przypadkach na sposób zakwalifikowania zachowania sprawcy.

W trakcie lektury zebranego materiału aktowego zarysowały się dwa zasadnicze obszary badawcze. Po pierwsze, dokonano analizy przypadku. Poprowadzono ją pod kątem niezbędnym do uzyskania informacji, które w dalszej kolejności miały posłużyć do stworzenia charakterystyki typowych sprawców obu stron płatnej protekcji, zidentyfikowania ich postawy w toku prowadzonego postępowania (przyznanie się/nieprzyznanie się do popełnienia czynu), a także stworzenia charakterystyki samego aktu korupcji. Na tę ostatnią złożyły się m.in.: określenie rodzaju użytego środka korupcji oraz formy i wysokości łapówki, wskazanie inicjatora korupcyjnej propozycji, stworzenie katalogu spraw, dla załatwienia których sprawcy posunęli się do płatnej protekcji, a przy tej okazji także katalogu instytucji, których działalność została lub miała zostać zakłócona w drodze protekcyjnego załatwienia sprawy. Charakterystyka aktu korupcji objęła także próbę przybliżenia specyfiki wpływów (własne, cudze, rzeczywiste, nieistniejące) oraz źródeł tych wpływów (stosunki rodzinne, relacje koleżeńskie, znajomość, więzy służbowe i inne), na które powoływali się sprawcy biernej, a których poszukiwali sprawcy czynnej strony płatnej protekcji.

Po drugie, przedmiotem prowadzonych badań stała się analiza stosowania przepisów określających znamiona przestępstw biernej i czynnej strony płatnej protekcji (art. 230 § 1 i 2 k.k. oraz art. 230a § 1 i 2 k.k.). Badaniu poddano

praktykę stosowania wymienionych uregulowań przez sądy i prokuratury, które w zetknięciu z konkretną sytuacją procesową były zobligowane do dokonania prawnej oceny zdarzenia i przedstawienia jego kwalifikacji prawnej w treści stosownej decyzji procesowej. Ocenie poddana została zasadność kwalifikacji przyjmowanych zwłaszcza przez sądy w prawomocnym wyroku kończącym postępowanie. Przy tej okazji poszukiwano nieprawidłowości związanych z procesem subsumpcji zachowania sprawcy pod stosowne przepisy ustawy karnej.

III. Sprawcy

W 123 sprawach wystąpiło łącznie 161 sprawców, w tym 104 z nich dopuściło się – w różnych konfiguracjach kwalifikacji prawnej – przestępstwa biernej strony płatnej protekcji (art. 230 § 1, 2 k.k.), zaś 57 przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji (art. 230a § 1, 2 k.k.). Do grupy sprawców zaliczono osoby prawomocnie skazane (w tym jedną osobę uniewinnioną od jednego zarzutu, a skazaną z drugiego zarzutu) oraz osoby, wobec których prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne. Nie wliczono natomiast osób uniewinnionych od popełnienia wszystkich zarzucanych czynów²⁴.

Z uwagi na kryterium znamienia podmiotu, przestępstwa płatnej protekcji należą do przestępstw powszechnych (*delicta propria*). W roli sprawcy tak czynnej, jak i biernej strony płatnej protekcji może wystąpić każdy człowiek, który w chwili czynu miał ukończone 17 lat (art. 10 § 1 k.k.).

Z zebranego materiału aktowego wyłonił się następujący obraz typowych sprawców przestępstw płatnej protekcji. W roli protektora podejmującego się w zamian za łapówkę lub jej obietnicę pośrednictwa w załatwieniu sprawy (art. 230 § 1, 2 k.k.) występował z reguły mężczyzna (blisko 4/5 sprawców). Sprawca był najczęściej w średnim wieku, między 35. a 54. rokiem życia (ponad połowa sprawców). Zawsze legitymował się obywatelstwem polskim. W ponad połowie przypadków miał jedynie wykształcenie średnie. Połowa spośród płatnych protektorów dysponowała w chwili czynu legalnymi, stałymi dochodami z tytułu: stosunku pracy, prowadzenia gospodarstwa rolnego, względnie własnej działalności gospodarczej. Z reguły osądzony protektor nie był uprzednio karany za żadne przestępstwo; niekaralność charakteryzowała blisko 4/5 sprawców. Niemalże 2/3 z nich przyznało się w toku prowadzonego postępowania, choć na

²⁴ Chodzi tu o 5 osób uniewinnionych od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 230 § 1 k.k. Wśród osób oskarżonych o popełnienie przestępstwa z art. 230a § 1 albo § 2 k.k. nie odnotowano żadnego przypadku uniewinnienia.

różnych jego etapach, do popełnienia zarzucanego czynu/zarzucanych czynów. Ustalono przy tym, że wobec 34 sprawców zastosowano następnie – na wniosek prokuratora – instytucję skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.), zaś 16 skorzystało z dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.).

W przypadku przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji (art. 230a § 1, 2 k.k.) to nadal mężczyzna opłacał najczęściej wpływy pośrednika w załatwieniu sprawy, ale już w przeszło 1/3 przypadków sprawcą okazała się kobieta. Osoba, która dopuściła się czynnej strony płatnej protekcji, była z reguły młodsza od protektora, któremu udzieliła łapówki lub jej obietnicy; blisko 2/3 sprawców znajdowało się w chwili czynu się w przedziale wieku 17–29 lat. Niższy wiek w tej grupie sprawców łączy się wyraźnie ze specyfiką spraw, które chcieli załatwić w drodze protekcji okupionej łapówką. A były to najczęściej przypadki załatwiania pozytywnego wyniku egzaminu na prawo jazdy. W tych zdarzeniach osoba ubiegająca się o prawo jazdy to z reguły osoba młoda, zaś protektorem okazywał się siłą rzeczy starszy od niej instruktor prowadzący kurs. Każdy ze sprawców legitymował się obywatelstwem polskim. Wśród badanych dominowały dwa rodzaje wykształcenia: zawodowe i zaraz po nim średnie; łącznie osoby z tym wykształceniem dopuściły się czynnej strony płatnej protekcji w około 4/5 przypadków. Sprawca dysponował stałymi dochodami ze stosunku pracy, względnie prowadził gospodarstwo rolne albo własną działalność gospodarczą (blisko 2/3 sprawców). Z reguły nie był uprzednio karany, dotyczyło to ponad 4/5 badanych przypadków. Jeszcze częściej aniżeli płatny protektor, przyznawał się na różnych etapach postępowania do popełnienia zarzucanego czynu/zarzucanych czynów. Z puli 57 sprawców uwzględnionych w niniejszym badaniu, jedynie trzech do końca zaprzeczało popełnieniu przestępstwa. Wobec 47 sprawców znalazła zastosowanie instytucja skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.), a jedynie 4 z nich skorzystało z dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.). Szczegółową charakterystykę sprawców przestępstw obu stron płatnej protekcji zawiera Tablica 1.

IV. Stosowanie środków zapobiegawczych i zabezpieczenia majątkowego

Na 104 sprawców biernej strony płatnej protekcji (art. 230 § 1, 2 k.k.) środki zapobiegawcze zostały zastosowane w toku prowadzonych postępowań karnych wobec 49 z nich. Odnotowano przy tym przypadki, w których dochodziło do zmiany uprzednio zastosowanego środka na inny. Paleta środków zapobiegawczych, które znalazły zastosowanie, prezentuje się następująco:

Tablica 1. Charakterystyka sprawcy

Kategoria	Sprawcy biernej strony płatnej protekcji w l.b.	Sprawcy czynnej strony płatnej protekcji w l.b.
Płeć		
Mężczyzna	81	37
Kobieta	23	20
Wiek		
17–20 lat	1	8
21–24 lat	6	10
25–29 lat	15	16
30–34 lat	7	2
35–39 lat	10	4
40–44 lat	15	2
45–49 lat	21	4
50–54 lat	11	5
55–59 lat	7	3
60 lat i powyżej	8	1
B.d.	3	2
Obywatelstwo		
Polskie	104 ²⁵	57
Wykształcenie		
Niepełne podstawowe	0	0
Podstawowe	9	6
Gimnazjalne	0	1
Zawodowe	15	26
Średnie	59	20
Licencjat	0	0
Wyższe	19	4
B.d.	2	0
Zatrudnienie		
Renciści i emeryci	21	4
Uczniowie i studenci	4	5
Bezrobotni i niepracujący	24	10
Pracujący, prowadzący gospodarstwo rolne albo działalność gospodarczą	52	37
B.d.	3	1
Uprzednia karalność		
Karany	22	9
Niekarany	78	48
B.d.	4	0
Przyznanie się do popełnienia zarzucanego czynu		
Tak	67	54
Nie	34	3
B.d.	3	0
Łącznie	104	57

²⁵ Jeden ze sprawców legitymował się podwójnym obywatelstwem: polskim i brytyjskim.

- tymczasowe aresztowanie (art. 250 § 1, 2 k.p.k.): 24 razy;
- poręczenie majątkowe (art. 266 § 1 k.p.k.): 23 razy, przy tym w każdym przypadku przybrało ono postać pieniężną;
- dozór policji (art. 275 § 1 k.p.k.): 17 razy;
- zakaz opuszczania kraju (277 § 1 k.p.k.): 9 razy, przy tym za każdym razem środek ten został połączony z zatrzymaniem paszportu;
- zawieszenie w wykonywaniu zawodu (art. 276 k.p.k.): 5 razy, przy tym w każdym przypadku chodziło o zawieszenie w wykonywaniu zawodu instruktora nauki jazdy;
- nakaz powstrzymania się od określonej działalności (art. 276 k.p.k.): 1 raz (chodziło o powstrzymanie się od działalności polegającej na orzekaniu w Powiatowej Komisji Zdrowia współpracującej z WKU).

Regułą okazało się natomiast niestosowanie zabezpieczenia majątkowego. Jedynie wobec 2 sprawców przestępstwa biernej strony płatnej protekcji wydano prokuratorskie postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym w celu zabezpieczenia późniejszego wykonania orzeczenia na ich mieniu (art. 291 § 1 i 2 k.p.k.).

Z kolei w przypadku postępowań o przestępstwo czynnej strony płatnej protekcji (art. 230a §1, 2 k.k.) na 57 sprawców środki zapobiegawcze zostały zastosowane jedynie wobec 6 z nich, w tym:

- poręczenie majątkowe (art. 266 § 1 k.p.k.): 1 raz (przybrało ono postać pieniężną);
- dozór policji (art. 275 § 1 k.p.k.): 4 razy;
- zakaz opuszczania kraju (277 § 1 k.p.k.): 1 raz, przy tym środek ten został połączony z zatrzymaniem paszportu.

Tylko wobec 4 sprawców wydano prokuratorskie postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym w celu zabezpieczenia późniejszego wykonania orzeczenia na ich mieniu (art. 291 § 1 i 2 k.p.k.).

V. Charakterystyka aktu korupcji

1. Przestępstwo biernej strony płatnej protekcji (art. 230 § 1, 2 k.k.)

Zebrany materiał aktowy objął 132 akty korupcji (czyny) wyczerpujące znamiona biernej strony płatnej protekcji w typach podstawowym oraz uprzywilejowanym²⁶. W przypadku kwalifikacji w związku z art. 91 k.k., każde z przestępstw wchodzących w skład ciągu przestępstw potraktowano jako odrębną

²⁶ Poza tą pulą pozostało 6 czynów, w których zapadły wyroki uniewinniające.

jednostkę badawczą (akt korupcji). Poza tą pulą odnotowano jeszcze 24 przypadki, w których sprawca dopuścił się przestępstwa biernej strony płatnej protekcji w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.). Niestety, materiał aktowy w tej grupie spraw nie okazał się szczegółowy na tyle, aby poddać pełnej charakterystyce każde z zachowań sprawcy, podlegających łączeniu w czyn ciągły. Z tego względu, przy charakterystyce niektórych zmiennych opisujących akt korupcji, wyłączono przypadki, w których sprawca działał w warunkach czynu ciągłego.

Inicjator łapówki

W przypadku przestępstwa biernej strony płatnej protekcji, analiza materiałów aktowych wykazała, że inicjatywa załatwienia sprawy w zamian za udzielenie łapówki lub jej obietnicy wychodziła najczęściej od samego pośrednika, czyli płatnego protektora (58 przypadków). Osoba zainteresowana w załatwieniu sprawy inicjowała przekazanie bezprawnej korzyści nieco rzadziej, bo w 38 przypadkach. W 28 przypadkach korupcyjna inicjatywa leżała po stronie osoby trzeciej. Jej rolę można określić, w zależności od konfiguracji sytuacyjnej, w kategoriach pomocnictwa do przestępstwa (art. 18 § 3 k.k.) odpowiednio biernej albo czynnej strony płatnej protekcji. Pomocnik ułatwiał popełnienie czynu zabronionego w ten sposób, że informował osobę zainteresowaną o możliwości załatwienia sprawy przy wykorzystaniu znanego mu pośrednika, dysponującego odpowiednimi wpływami w stosownej instytucji. Zazwyczaj powoływał się przy tej okazji na swoje własne doświadczenia lub doświadczenia jego znajomych, wskazując, że analogiczne sprawy były już z powodzeniem załatwiane z pomocą wskazanego pośrednika. A zatem w tym zakresie udzielał rady lub informacji. Następnie doprowadzał do nawiązania kontaktu pomiędzy protektorem a osobą opłacającą załatwienie sprawy. Co ważne, sam nie partycypował w łapówce. Rzadziej rola pomocnika polegała na znalezieniu chętnych dla przysług udzielanych przez płatnego protektora. W ośmiu przypadkach na podstawie materiałów procesowych zawartych w aktach sprawy nie udało się jednoznacznie wskazać, od kogo pochodziła inicjatywa korupcji.

Środki korupcji

W obecnym stanie prawnym przestępstwo biernej strony płatnej protekcji, zarówno w typie podstawowym (art. 230 § 1 k.k.), jak również w typie uprzywilejowanym (art. 230 § 2 k.k.), obejmuje cztery, znane Kodeksowi karnemu, środki korupcji (por. art. 228 § 1–4 k.k., art. 229 § 1–3, 5 k.k., art. 230a § 1, 2 k.k., art. 296a § 1–4 k.k., art. 296b § 1–3 k.k.), służące w tym wypadku wynagrodzeniu protektora, który podejmuje się załatwienia określonej sprawy z wykorzystaniem rzeczywistych, bądź tylko pozorowanych wpływów własnych

lub cudzych. Należą do nich kolejno: korzyść majątkowa, obietnica korzyści majątkowej oraz przywrócone do ustawowego opisu znamion nowelizacją k.k. z 13 czerwca 2003 r. (Dz. U. Nr 111, poz. 1061) korzyść osobista i obietnica korzyści osobistej. Zgodnie z dyspozycją art. 115 § 4 k.k., korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego.

Spośród 132 aktów korupcji, wyodrębnionych na podstawie nadesłanych akt, zdecydowanie najczęściej, bo aż w 109 przypadkach, środkiem korupcji była korzyść majątkowa. Jedynie w 15 przypadkach odnotowano obietnicę korzyści majątkowej, zaś w 3 przypadkach korzyść majątkowa i obietnica udzielenia takiej korzyści w przyszłości wystąpiły łącznie. Nie odnotowano natomiast w ogóle przypadków, w których środkiem korupcji miałyby być korzyść osobista lub obietnica korzyści osobistej. W 5 przypadkach, na podstawie informacji dostępnych w aktach sprawy, nie udało się określić bliżej rodzaju środka korupcji. Spośród przypadków, w których środkiem korupcji okazała się korzyść majątkowa lub jej obietnica, 124 razy łapówką były pieniądze, zaś 3 razy inna korzyść majątkowa. Do tego ustalono, że spośród 24 przypadków, w których sprawca dopuścił się przestępstwa biernej strony płatnej protekcji w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.), w 21 wypadkach łapówką były pieniądze, a w 3 wypadkach inna korzyść majątkowa.

Wysokość łapówki

Ustawowy opis przestępstwa biernej strony płatnej protekcji nie zawiera znamienia wartościującego wysokość ewentualnej łapówki. Niska wartość korzyści majątkowej może mieć pewne znaczenie dla przyjęcia kwalifikacji zdarzenia jako wypadku mniejszej wagi (art. 230 § 2 k.k.)²⁷. Tymczasem łapówka wysoka, a nawet bardzo wysoka, nie wpłynie już na kwalifikację zachowania sprawcy w typie podstawowym (art. 230 § 1 k.k.), albowiem w odróżnieniu chociażby od przestępstwa sprzedajności osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 228 § 5 k.k.) ustawodawca nie przewidział tu typu kwalifikowanego znaczną wartością udzielonej lub obiecaney korzyści majątkowej. Tym niemniej nie należy tracić z pola widzenia tego, iż znaczna wartość przyjętej łapówki lub jej obietnicy podnosi stopień społecznej szkodliwości czynu *in concreto*, co zgodnie z dyrektywą zawartą w art. 53 § 1 k.k., powinno znaleźć odzwierciedlenie w wysokości kary wymierzonej jego sprawcy.

²⁷ Szerzej na temat kryteriów przyjęcia wypadku mniejszej wagi por. P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, „Prokuratura i Prawo” 7–8/2008 oraz K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 3/2008.

Na podstawie zebranego materiału aktowego można stwierdzić, iż wystąpiła znaczna rozpiętość wartości łapówek pieniężnych. Najniższa odnotowana łapówka pieniężna to 70 PLN, najwyższa sięgnęła wysokości 60 000 PLN. W grę wchodziły najczęściej kwoty w przedziale: powyżej 1 000 PLN do 5 000 PLN. Raz zdarzyło się, że część łapówki została udzielona w dolarach amerykańskich. W 6 przypadkach, w których łapówka przybrała postać korzyści majątkowej innej aniżeli pieniądze, płatni protektorzy dopuszczali się swego czynu w zamian za: 5 butelek wódki 0,75 litra oraz 3 bombonierki, 5 butelek wódki 0,75 litra oraz jedną bombonierkę, 2 butelki wódki 0,75 litra oraz jedną bombonierkę, serwisowanie samochodu, produkty przeznaczone do utrzymywania czystości, 4 felgi aluminiowe wraz z kompletem opon. Już sama wysokość ujawnionych łapówek i ich rodzaj wskazuje, że przestępstwo biernej strony płatnej protekcji nie zaistniało na tle wielkich afer korupcyjnych, charakteryzujących się łapówkami przekraczającymi nawet kilkaset tysięcy złotych²⁸. Szczegółowe dane na temat wysokości łapówek pieniężnych i częstotliwości ich występowania zawiera tabela poniżej.

Tablica 2. Wysokość łapówek pieniężnych

Wysokość kwoty łapówki w PLN	Łapówki jednorazowe	Czyn ciągły (art. 12 k.k.), ciąg przestępstw ²⁹ (art. 91 k.k.)	Ogółem
0–100	4	0	4
>100–500	12	1	13
>500–1 000	16	3	19
>1 000–5 000	35	18	53
>5 000–10 000	2	4	6
>10 000–50 000	5	9	14
>50 000–100 000	1	0	1
Wysokość kwoty nieokreślona	9	0	9
Ogółem	84	35	119

²⁸ Por. P. Bachmat, *Uregulowania służące rozerwaniu solidarności uczestników koniecznych przestępstw korupcyjnych na przykładzie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k.*, „Prawo w Działaniu” nr 8/2010, s. 197–200.

²⁹ W przypadku czynu ciągłego (art. 12 k.k.) oraz ciągu przestępstw (91 k.k.) tabela prezentuje kwotę będącą sumą wszystkich łapówek pieniężnych udzielonych przez sprawcę w ramach każdego czynu ciągłego albo każdego ciągu przestępstw.

Znamiona czynności sprawczych

Zachowanie sprawcy przestępstwa biernej strony płatnej protekcji (art. 230 § 1, 2 k.k.) zostało ujęte przez ustawodawcę dwuaktowo. Dla realizacji pierwszego aktu przestępstwa wystarczy, aby sprawca zrealizował znamię chociażby jednej z trzech czynności sprawczych, wymienionych alternatywnie w dyspozycji przepisu art. 230 § 1 k.k.:

- powoływania się na wpływy w instytucji, organizacji, jednostce organizacyjnej wymienionej w art. 230 § 1 k.k.;
- wywołania przekonania innej osoby o istnieniu takich wpływów;
- utwierdzenia innej osoby w przekonaniu o istnieniu takich wpływów.

W praktyce może zdarzyć się sytuacja, w której sprawca jednym czynem zrealizuje znamiona powoływania się i utwierdzania w przekonaniu o istnieniu wpływów, co ma miejsce wówczas, gdy osoba zainteresowana w załatwieniu sprawy dysponuje już wcześniej pewnymi informacjami na temat wpływów protektora. Ten ostatni zaś, nieświadomy tego faktu, sam występuje z inicjatywą załatwienia sprawy i wprost informuje osobę zainteresowaną o posiadaniu niezbędnych wpływów. Tym samym jednocześnie powołuje się na wpływy i utwierdza zainteresowanego w przekonaniu o ich istnieniu. Drugi akt zachowania sprawcy polega na podjęciu się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę. Przyjmuje się, iż podjęcie się pośrednictwa to tyle co ujawnienie przez sprawcę gotowości przyczynienia się do załatwienia danej sprawy³⁰.

Zdecydowanie najczęściej, bo aż w przypadku 110 aktów korupcji, płatny protektor powoływał się na wpływy. Inne znamiona czynności sprawczej charakterystyczne dla pierwszego aktu biernej strony płatnej protekcji były realizowane rzadziej. Sprawcy dziesięciokrotnie wywoływali przekonanie o istnieniu wpływów, pięciokrotnie utwierdzali w przekonaniu o istnieniu wpływów, zaś siedmiokrotnie ich zachowanie polegało na jednoczesnym powoływaniu się na wpływy i utwierdzeniu w przekonaniu o ich istnieniu. Rzecz jasna w dalszej kolejności, w każdym z wyodrębnionych 132 aktów korupcji, sprawcy podejmowali się pośrednictwa w załatwieniu sprawy.

Wpływy

Znamię „wpływów” dopełnia znamiona czynności wykonawczych w pierwszym akcie zachowania sprawcy, w tym sensie, że to właśnie na posiadanie wpływów

³⁰ O. Chybiński, *Łapownictwo i płatna protekcja w k.k. z 1969 r.*, [w:] *Studia prawnicze. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora W. Świdy*, Warszawa 1969, s. 17 oraz J. Skorupka, *Ochrona interesów majątkowych Skarbu Państwa w kodeksie karnym*, Wrocław 2004, s. 124.

powołuje się płatny protektor, względnie wywołuje przekonanie innej osoby o ich istnieniu lub utwierdza ją w takim przekonaniu. Według J. Skorupki, wpływy to tyle co „(...)władza osoby w danym środowisku, która doprowadza do sytuacji, iż inne osoby przychylają się do jej opinii, (...) kredyt zaufania, jakim cieszy się dana osoba z racji jej pozycji w środowisku, wykształcenia, zamożności, wartości, niezależnie od pełnionych przez nią funkcji, zajmowanych stanowisk i uprawnień, jakie rzeczywiście posiada”³¹.

Dla bytu przestępstwa biernej strony płatnej protekcji nie ma znaczenia, czy powołujący się na wpływy pośrednik rzeczywiście takie wpływy posiada. Przepisy art. 230 § 1, 2 k.k. znajdują swoje zastosowanie nie tylko wtedy, gdy sprawca powołuje się na wpływy rzeczywiście istniejące, które umożliwią mu skuteczne załatwienie sprawy w zamian za łapówkę lub jej obietnicę, ale także wówczas, gdy wprowadza drugą stronę w błąd co do tego, że posiada wpływy niezbędne do załatwienia sprawy³². Podobnie nie ma również znaczenia to, czy sprawca w ogóle zamierzał wykorzystać deklarowane wpływy do załatwienia sprawy. Analiza zebranego materiału aktowego prowadzi w tym punkcie do spostrzeżenia, że większość osądzonych sprawców przestępstwa biernej strony płatnej protekcji wprowadzała swoich korupcyjnych kontrahentów w błąd, i to podwójnie w błąd. Raz, pozorując posiadanie wpływów, które w rzeczywistości nie istniały. Dwa, nie mając nigdy zamiaru zrealizować swojego zobowiązania doprowadzenia do załatwienia sprawy. Ustalono, że na 132 czyny (akty korupcji), które wyodrębniono na podstawie nadesłanych postępowań karnych, 66 razy wpływy protektora były pozorowane, 47 razy rzeczywiste, zaś w 19 przypadkach nie udało się tego określić. Podobnie, aż w 66 przypadkach płatny protektor, który przyjął łapówkę lub jej obietnicę za załatwienie określonej sprawy, w ogóle nie zamierzał podejmować żadnych czynności, aby doprowadzić do jej załatwienia. Jedynie w 47 przypadkach sprawca zamierzał wywiązać się z danego słowa, zaś w odniesieniu do 19 aktów korupcji nie udało się odtworzyć rzeczywistych intencji płatnego protektora.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że źródłem wpływów, na które powołuje się płatny protektor, mogą być stosunki rodzinne, przyjacielskie, służbowe oraz więzy znajomości łączące go z osobami pełniącymi funkcję publiczną, czy też zatrudnionymi w instytucjach wskazanych w treści przepisu art. 230 § 1 k.k. Przyjmuje się także, że źródłem wpływów protektora może być oficjalna

³¹ J. Skorupka, *Ochrona interesów majątkowych...*, s. 123.

³² Por. zachowujący nadal swoją aktualność wyrok SN z 08.04.1982 r., II KR 53/82, LEX nr 17420, jak również wyrok SN z 29.09.1959 r., V K 1220/59, OSNPG 1059, Nr 11, s. 12.

czy faktyczna zależność tych osób od niego, w tym ostatnim przypadku wynikająca np. z faktu, iż protektor posiada na ich temat drażliwe informacje, których ujawnienia osoby te mogłyby się obawiać³³. Nie jest przy tym wykluczone, że w indywidualnych okolicznościach sprawy może okazać się, iż wpływy płatnego protektora mają umocowanie w kilku źródłach naraz. W badaniach ustalono, że w 89 przypadkach źródłem wpływów rzeczywistych bądź jedynie zasugerowanych korupcyjnemu kontrahentowi przez płatnego protektora były stosunki koleżeńskie, towarzyskie, więzy znajomości, jakie łączą go z decydem, od którego zależeć ma załatwienie sprawy. W 28 przypadkach płatny protektor wzmocnił przekonanie o posiadaniu wpływów argumentem, że już wcześniej załatwiał podobną sprawę u tego samego decydenta. Z kolei w 34 przypadkach uzasadniał swoje możliwości sprawcze tym, że aktualnie pełni, zaś w 21 przypadkach pełnił niegdyś, funkcję publiczną bezpośrednio w instytucji, w której ma być załatwiana sprawa lub w innej instytucji, która z tą pierwszą współpracuje.

W drodze nowelizacji z 13 czerwca 2003 r. (Dz. U. 111, poz. 1061) ustawodawca objął na powrót zakresem znamienia „wpływu”, obok wpływów „własnych”, również „cudze” wpływy w instytucji, organizacji albo jednostce organizacyjnej wymienionej w treści przepisu art. 230 § 1 k.k. Trafnie podnosi przy tej okazji A. Barczak-Oplustil, że kodeksowe sformułowanie „wpływy w instytucji” jest jedynie pewnym skrótem myślowym, *de facto* chodzi tu bowiem o wpływ na osobę (osoby), powiązaną z tą instytucją³⁴. Płatny protektor używa wpływów własnych, gdy sam oddziałuje na osobę decydenta tak, aby ten podjął działanie lub zaniechanie zgodne z oczekiwaniem osoby opłacającej załatwienie sprawy. Dla odmiany korzysta z wpływów cudzych, gdy wykorzystuje w tym celu inną osobę, o której wie, iż ma ona pożądaną wpływ na osobę decydenta. Spośród zbadanych przypadków zdecydowanie najczęściej, bo aż 102 razy, płatny protektor deklarował wykorzystanie wpływów własnych. Możliwość wykorzystania wpływów cudzych do załatwienia sprawy, na zasadzie „znam osobę, która zna decydenta odpowiedzialnego za załatwienie sprawy lub mogącego się do tego przyczynić”, stanęła w korupcyjnych negocjacjach jedynie 18 razy. Natomiast w 12 przypadkach zebrany materiał aktowy nie dał odpowiedzi na pytanie, czyje wpływy zamierza wykorzystać sprawca.

³³ O. Górniok, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 74.

³⁴ A. Barczak-Oplustil, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Zakamycze 2006, wyd. II, s. 979–980.

Rodzaj załatwianej sprawy

Znamie „sprawy” dopełnia znamienia czynności sprawczej drugiego aktu działania płatnego protektora, jakim jest podjęcie się pośrednictwa właśnie w „załatwieniu sprawy”. Przez sprawę zwykło się przyjmować każdy przedmiot starań, które obywatel podejmuje (załatwia) albo chce podjąć (załatwić) w instytucjach³⁵. Jej załatwienie oznacza osiągnięcie takiego stanu rzeczy, który byłby pożądanym przez osobę opłacającą pośrednictwo protektora³⁶. Sprawa, której załatwienia podejmuje się płatny protektor, może być realna, może jednak w ogóle nie istnieć, jak wówczas, gdy sprawca wprowadza inną osobę w błąd, aby wyłudzić korzyść za pozorowane pośrednictwo³⁷. Nie musi również być, choć zwykle jest, załatwiana w instytucji, w której pośredniczący w jej załatwieniu posiada wpływy³⁸. Materiał aktowy dostarczył przykładu, w którym płatny protektor podjął się pośrednictwa w załatwieniu zgody Totalizatora Sportowego Sp. z o.o. na zakup automatu do gier losowych z powołaniem się na swoje wpływy w policji, które okazały się *nota bene* być fikcyjne, a sam sprawca w ogóle nie zamierzał wywiązać się z tego zobowiązania.

Na tle przebadanych postępowań na pierwsze miejsce wysuwają się przypadki, w których płatny protektor podejmował się pośrednictwa w załatwieniu korzystnego wyniku egzaminu na prawo jazdy. Ten rodzaj załatwianej sprawy wystąpił aż 51 razy (w tym siedmiokrotnie w warunkach czynu ciągłego), tj. blisko 1/3 ogółu badanych przypadków. W dalszej kolejności znalazły się odpowiednio: przypadki podjęcia się załatwienia pracy w instytucji publicznej, obietnica zapewnienia korzystnego wyniku prowadzonego postępowania karnego lub karno-skarbowego, przeniesienie do rezerwy bez odbycia zasadniczej służby wojskowej wraz z załatwieniem stosownej dokumentacji medycznej, załatwienie świadczenia rentowego wraz z dokumentacją medyczną uzasadniającą jego przyznanie oraz zwrot zatrzymanego prawa jazdy. Pozostałe rodzaje spraw, leżących u podstaw korupcyjnego porozumienia, tworzą łącznie bardzo różnorodny katalog, niemniej jednak same w sobie występowały sporadycznie. Wśród najbardziej nietypowych można wymienić podjęcie się pośrednictwa w uzyskaniu dofinansowania drużyny sportowej przez PKN Orlen S.A. oraz wspomniane wyżej załatwienie zgody Totalizatora Sportowego Sp. z o.o. na zakup automatu

³⁵ W ten sposób O. Chybiński, *Płatna protekcja*. Warszawa 1967, s. 18, E. Popek, *Przestępstwo płatnej protekcji w ustawodawstwie karnym PRL*, Warszawa 1971, s. 63 oraz O. Górniok, *Kodeks karny...*, s. 75.

³⁶ A. Barczak-Oplustil, *Kodeks karny...*, s. 980.

³⁷ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2004, s. 500 oraz E. Pływaczewski, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 692.

³⁸ O. Górniok, *Kodeks karny...*, s. 76.

do gier losowych. Szczegółowy katalog spraw, których załatwienia podejmowali się płatni protektorzy, został przedstawiony poniżej³⁹.

Tablica 3. Sprawy, których załatwienia podejmowali się płatni protektorzy⁴⁰

Rodzaj sprawy	Liczba przypadków	W tym w warunkach art. 12 k.k.
Korzystny wynik egzaminu na prawo jazdy	51	7
Załatwienie pracy w instytucji publicznej	31	5
Zapewnienie korzystnego wyniku prowadzonego postępowania karnego albo karno-skarbowego ⁴⁰	19	6
Przeniesienie do rezerwy bez odbycia zasadniczej służby wojskowej wraz z załatwieniem stosownej dokumentacji medycznej	13	2
Świadczenie rentowe wraz z dokumentacją medyczną uzasadniającą jego przyznanie	10	2
Zwrot zatrzymanego prawa jazdy, anulowanie mandatu i punktów karnych	8	2
Przedterminowe zwolnienie z odbycia kary pozbawienia wolności	4	2
Decyzja uprawniająca obcokrajowca do stałego pobytu w granicach Rzeczypospolitej Polskiej	4	0
Odzyskanie wierzytelności od dłużnika znajdującego się w stanie upadłości	3	2
Wygranie przetargu na samochód, organizowanego przez instytucję publiczną	3	1

³⁹ W materiale aktowym odnotowano przypadki, w których sprawca pojedynczego przestępstwa albo przestępstwa wchodzącego w skład ciągu przestępstw (art. 91 k.k.), albo przestępstwa popełnionego w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.) podjął się pośrednictwa w załatwieniu więcej aniżeli jednego rodzaju sprawy. W takiej sytuacji każdy rodzaj sprawy objętej protekcją został potraktowany jako odrębna jednostka statystyczna.

⁴⁰ Oferowane przez protektora zapewnienie korzystnego wyniku prowadzonego postępowania polegało na propozycji doprowadzenia do: umorzenia postępowania, wydania wyroku uniewinniającego, wydania łagodnego wyroku, czy zamiany orzeczonej uprzednio bezwzględnej kary pozbawienia wolności na karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Przyjęcie do szpitala i przeprowadzenie operacji	3	0
Załatwienie dokumentu prawa jazdy	3	0
Pozytywny wynik egzaminów strzeleckich i sprawnościowych na licencję pracownika ochrony, przeprowadzanych przez Komendę Wojewódzką Policji	2	0
Pozytywne oceny z egzaminów w trakcie studiów	2	0
Świadectwo ukończenia technikum	1	0
Przyspieszenie odprawy celnej	1	0
Uzyskanie pozwolenia budowlanego na rozbudowę budynku	1	0
Uzyskanie uprawnień budowlanych	1	0
Uzyskanie koncesji na sprzedaż alkoholu	1	0
Umożliwienie zakupu poza kolejnością mieszkania komunalnego	1	0
Załatwienie i odebranie dowodu osobistego dla osoby przebywającej poza granicami kraju	1	0
Odzyskanie skradzionego auta	1	0
Odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności	1	0
Zamówienie na kolejne roboty remontowo-budowlane wykonywane w instytucji publicznej wraz z przyspieszeniem wypłaty wynagrodzenia za prace już wykonane	1	0
Dofinansowanie drużyny sportowej przez PKN Orlen S.A.	1	0
Uzyskanie zgody Totalizatora Sportowego Sp. z o.o. na zakup automatu do gier losowych	1	0

Instytucja, organizacja, jednostka organizacyjna, w której protektor zadeklarował istnienie wpływów

W porównaniu z pierwotnym brzmieniem art. 230 § 1 k.k. krąg podmiotów, w których płatny protektor posiada – według swojego oświadczenia – wpływy, uległ znacznemu rozszerzeniu na skutek nowelizacji z 13 czerwca 2003 r. (Dz. U. Nr 111, poz. 1061.). W obecnym stanie prawnym zaliczono do nich: insty-

tucje państwowe, instytucje samorządowe (przy czym kategoria ta obejmuje nie tylko samorząd terytorialny, ale również inne zorganizowane formy samorządu np. samorząd zawodowy), organizacje międzynarodowe, tak międzyrządowe, jak i pozarządowe⁴¹, organizacje krajowe oraz zagraniczne jednostki organizacyjne dysponujące środkami publicznymi, co w tym ostatnim wypadku obejmuje także zagraniczne instytucje państwowe⁴².

Znamię „instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub zagranicznej jednostki organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi”, w której protektor zadeklarował istnienie wpływów potrzebnych do załatwienia sprawy, pełni w ustawowym opisie przestępstwa z art. 230 § 1 k.k. podwójną funkcję. Z jednej strony, poprzez wskazanie miejsca oddziaływania wpływów, ustawodawca dopełnia znamiona czynności sprawczych z pierwszego aktu przestępstwa, tj. powoływania się na wpływy, wywoływania przekonania lub utwierdzania w przekonaniu o ich istnieniu. Z drugiej strony, lokując wpływy protektora w określonym kręgu podmiotów, których autorytet i standardy działalności mogą zostać zakłócone na skutek biernej strony płatnej protekcji, wskazuje na indywidualny przedmiot ochrony tego przestępstwa. Zidentyfikowanie faktycznego kręgu podmiotów, w których płatni protektorzy zadeklarowali istnienie wpływów, pozwala zatem ustalić realny, a nie tylko teoretyczny (założony przez ustawodawcę) wymiar funkcji ochronnej przestępstwa biernej strony płatnej protekcji. Temu celowi służyć pośrednio może także ustalenie katalogu spraw, w których załatwianiu protektorzy podejmowali się pośredniczyć.

Zebrany materiał aktowy pozwolił ustalić, że płatni protektorzy deklarowali najczęściej wykorzystanie wpływów w Wojewódzkich Ośrodkach Ruchu Drogowego. W dalszej kolejności znalazły się: Policja, Wojskowa Komenda Uzupełnień, prokuratura, sądy oraz organy rentowe (ZUS i KRUS). Szczegółowe wyniki w tym zakresie zostały zaprezentowane w tabeli poniżej⁴³. Zwraca uwagę fakt, iż w przeanalizowanym materiale aktowym nie odnotowano w ogóle przypadków, w których wpływy protektora zakotwiczone byłyby w podmiotach

⁴¹ Tak A. Barczak-Oplustil, *Kodeks karny...*, s. 978 oraz R. A. Stefański, *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 5/2004, s. 11. Przeciwnie J. Postulski, *Komentarz do art. 230(a) kodeksu karnego* (Dz. U. 97.88.553), [w:] J. Postulski, *Komentarz do ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. 03.111.1061), w zakresie zmian do kodeksu karnego, LEX/el. 2004.

⁴² R. A. Stefański, *Przestępstwo czynnej...*, s. 11.

⁴³ W materiale aktowym odnotowano przypadki, w których sprawca jednego przestępstwa albo jednego ciągu przestępstw (art. 91 k.k.), albo przestępstwa popełnionego w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.) podjął się pośrednictwa w załatwieniu sprawy z powołaniem się na wpływy albo z wywołaniem przekonania o istnieniu wpływów lub z utwierdzeniem

obcych: organizacjach międzynarodowych czy zagranicznych jednostkach organizacyjnych dysponujących środkami publicznymi. Mimo to należy pesymistycznie założyć, iż po dokonanych otwarciu granic Polski na Unię Europejską oraz wraz ze wzrostem zaangażowania rodzimego kapitału poza granicami kraju ten stan rzeczy może ulec zmianie na niekorzyść i to już w niedalekiej przyszłości.

Tablica 4. Instytucje wskazane przez płatnych protektorów

Podmiot	Jednostkowy akt korupcji	Czyn ciągły (art. 12 k.k.)	Ogółem
Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego	51	6	57
Policja	18	10	28
Wojskowa Komenda Uzupełnień (łącznie z Powiatową Komisją Lekarską)	24	1	25
Prokuratura	11	6	17
Sąd	8	5	13
Organ rentowy (ZUS, KRUS)	8	1	9
Szpital publiczny	6	0	6
Urząd Gminy	5	0	5
Uczelnia wyższa	4	0	4
Urząd Celny	4	0	4
Straż Graniczna	3	0	3
Urząd Wojewódzki	2	0	2
Areszt śledczy	0	2	2
Zakład karny	0	2	2
Inspektorat Nadzoru Budowlanego	1	0	1
Powiatowy Urząd Pracy	0	1	1
Urząd skarbowy	1	0	1
Stacja krwiodawstwa	1	0	1
PKN Orlen S.A.	1	0	1

2. Przestępstwo czynnej strony płatnej protekcji (art. 230a § 1, 2 k.k.)

Nadesłany przez sądy materiał aktowy objął 51 aktów korupcji (czynów) wy-czerpujących znamiona czynnej strony płatnej protekcji w typach podstawo-

w przekonaniu o istnieniu wpływów w więcej aniżeli jednej instytucji, organizacji lub jednostce organizacyjnej. W takiej sytuacji każdy podmiot organizacyjny został potraktowany jako odrębna jednostka statystyczna.

wym oraz uprzywilejowanym. Poza tą pulą odnotowano jeszcze 6 przypadków, w których sprawca dopuścił się przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji, działając w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.). Niestety, z uwagi na niski stopień szczegółowości materiału aktowego w tej grupie spraw nie było możliwe poddanie indywidualnej charakterystyce każdego z poszczególnych zachowań sprawcy, podlegających łączeniu w czyn ciągły. W konsekwencji udział tych przypadków w charakterystyce aktu korupcji został z konieczności ograniczony do niektórych zmiennych.

Inicjator łapówki

Ustalono, że w roli inicjatora udzielenia łapówki lub jej obietnicy występował najczęściej sam sprawca przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji, tj. osoba zainteresowana w załatwieniu sprawy, która opłacała w tym celu pośrednictwo protektora (22 przypadki). Płatny protektor inicjował przekazanie bezprawnej korzyści rzadziej, bo w 14 przypadkach. W 13 przypadkach inicjatywa korupcji leżała po stronie osoby trzeciej. Jej rolę można określić jako pomocnictwo do przestępstwa. Pomocnik informował osobę zainteresowaną o możliwości załatwienia sprawy przy udziale znanego mu pośrednika. Następnie doprowadzał do nawiązania kontaktu pomiędzy stronami. Co istotne, sam nie partycypował w łapówce. Na podstawie materiałów procesowych dostępnych w nadesłanych aktach w 2 przypadkach nie udało się ustalić, od kogo pochodziła inicjatywa korupcji.

Środki korupcji

Zgodnie z ustawowym opisem przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji, zarówno w jego typie podstawowym (art. 230a §1 k.k.), jak również w typie uprzywilejowanym (art. 230a § 2 k.k.), sprawca może opłacić pośrednictwo protektora w załatwieniu sprawy z wykorzystaniem czterech środków korupcji: korzyści majątkowej, obietnicy korzyści majątkowej, korzyści osobistej i obietnicy korzyści osobistej. Spośród 51 aktów korupcji aż w 49 środkami korupcji użytym przez sprawcę okazała się korzyść majątkowa. Jedynie w 2 przypadkach sprawca udzielił obietnicy korzyści majątkowej. Podobnie jak to miało miejsce w przypadku przestępstwa biernej strony płatnej protekcji, nie odnotowano ani jednego przypadku wykorzystania korzyści osobistej bądź jej obietnicy. Z reguły, tj. w 50 przypadkach łapówką były (w przypadku korzyści majątkowej), bądź miały być w przyszłości (w przypadku jej obietnicy) pieniądze. W jednym przypadku nie udało się określić bliżej postaci korzyści majątkowej. Do tego ustalono, że spośród 6 przypadków, w których sprawca działał w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.), w pięciu łapówka przybrała postać kwoty pieniężnej. Natomiast

w jednym przypadku nie udało się sprecyzować postaci korzyści majątkowej, którą sprawca zaoferował protektorowi za załatwienie sprawy.

Wysokość łapówki

Podobnie jak to ma miejsce w przypadku przestępstwa biernej strony płatnej protekcji, ustawowy opis przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji nie zawiera znamienia wartościującego wysokość ewentualnej łapówki. Niska wysokość bezprawnej korzyści majątkowej może mieć znaczenie dla przyjęcia kwalifikacji zdarzenia jako wypadku mniejszej wagi (art. 230a § 2 k.k.). Tymczasem łapówka wysoka, a nawet bardzo wysoka, nie wpłynie już na kwalifikację zachowania sprawcy w typie podstawowym (art. 230a § 1 k.k.), albowiem w odróżnieniu na przykład od przestępstwa przekupstwa osoby pełniące funkcję publiczną (art. 229 § 4 k.k.) ustawodawca nie przewidział tu typu kwalifikowanego znaczną wartością udzielonej lub obiecanej korzyści majątkowej. Tym niemniej znaczna wartość łapówki podnosi stopień społecznej szkodliwości czynu, co zgodnie z dyrektywą z art. 53 § 1 k.k. powinno wpłynąć na wysokość kary wymierzonej sprawcy przez sąd. W praktyce okazało się, iż najniższa odnotowana łapówka to 50 PLN, najwyższa sięgnęła 6 000 PLN. W grę wchodziły najczęściej kwoty pieniędzy w przedziale powyżej 1 000 PLN do 5 000 PLN. W swojej większości były to zatem przypadki korupcji pospolitej średniej wielkości. Szczegółowe dane na temat wysokości łapówek pieniężnych oraz częstotliwości ich występowania zawiera tabela poniżej.

Tablica 5. Wysokość łapówek pieniężnych

Wysokość kwoty łapówki w PLN	Łapówki jednorazowe	Czyn ciągły (art. 12 k.k.) ⁴⁴	Ogółem
0–100	1	0	1
> 100–500	3	1	4
> 500–1 000	11	0	11
> 1 000–5 000	32	4	36
> 5 000–10 000	3	0	3
Wysokość kwoty nieokreślona	1	1	2
Ogółem	51	6	57

⁴⁴ W przypadkach kwalifikacji w zw. z art. 12 k.k. tabela prezentuje kwotę będącą sumą wszystkich łapówek pieniężnych udzielonych przez sprawcę w ramach czynu ciągłego.

Znamiona czynności sprawczych

Dyspozycja przepisu art. 230 § 1 k.k. przewiduje dwie odmiany przestępnego zachowania się sprawcy, który może „udzielić” albo „obiecać udzielić” łapówki w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy. Na tle analizowanych przypadków sprawcy realizowali najczęściej znamię udzielenia łapówki, dotyczyło to w sumie aż 49 przypadków. Dla odmiany czynność sprawcza polegająca na obietnicy udzielenia łapówki wystąpiła jedynie dwukrotnie.

Określenie, w czym interesie działał sprawca

Dla bytu przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji nie ma znaczenia w czym interesie działał sprawca, który udzielił lub obiecał udzielić korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za pośrednictwo protektora w załatwieniu sprawy. Ustawodawca pominął tę okoliczność w ustawowym opisie czynu. Tym niemniej ustalenie, czy załatwienie sprawy leżało w interesie własnym sprawcy, czy też działał on w interesie innej osoby, ma pewien walor poznawczy, gdyż dopełnia charakterystyki korupcyjnego zdarzenia. Poza tym ustalenie, że sprawca czynnej strony płatnej protekcji działał w interesie cudzym może, choć nie musi, prowadzić do stwierdzenia, że osoba, w której interesie opłacono załatwienie sprawy współdziałała w popełnieniu tego przestępstwa np. jako współsprawca albo podżegacz. Okoliczność ta może zatem mieć wpływ na określenie kręgu podmiotów pociągniętych do odpowiedzialności karnej z tytułu popełnienia przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji, a do organów ścigania będzie już należeć potwierdzenie albo odrzucenie tej wersji zdarzeń. Okazało się, że sprawca działał najczęściej, bo w 42 przypadkach, w interesie własnym. W 7 przypadkach okupił łapówką załatwienie sprawy cudzej, przy czym beneficjentem załatwionej w ten sposób sprawy była zawsze osoba z kręgu najbliższych w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. Dwukrotnie na podstawie dostępnych materiałów nie udało się określić bliżej, w czym interesie leżało załatwienie sprawy.

Rodzaj załatwianej sprawy

Sprawca przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji udziela lub obiecuje udzielić łapówki w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy. Patrząc od strony językowej, pośrednictwo to stanowienie połączenia, łączności między poszczególnymi elementami, organami, procesami, zjawiskami itp.⁴⁵. Łącznikiem jest w tym wypadku oczywiście płatny protektor, który przyjmuje korupcyjną korzyść lub jej obietnicę i w zamian za to wywiera bezprawny wpływ na kierunek

⁴⁵ H. Zgólkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, tom 31, Poznań 2001, s. 252.

rozstrzygnięcia sprawy tak, aby pozostał on zgodny z oczekiwaniem osoby opłacającej jej załatwienie. Znamie sprawy należy tu interpretować podobnie jak w przypadku biernej strony płatnej protekcji, jako każdy przedmiot starań, które obywatel podejmuje albo chce podjąć w instytucjach⁴⁶. Przeanalizowany materiał aktowy pozwolił na ustalenie, że do spraw najczęściej załatwianych w drodze protekcyjnego pośrednictwa należało zdanie egzaminu na prawo jazdy. Szczegółowy katalog odnotowanych spraw został przedstawiony poniżej.

Tablica 6. Rodzaj załatwianej sprawy

Rodzaj sprawy	Liczba przypadków	W tym w warunkach art. 12 k.k.
Pozytywny wynik egzaminu na prawo jazdy	33	5
Wyłudzenie z Wydziału Komunikacji dokumentu prawa jazdy w oparciu o sfałszowane dokumenty	10	0
Uzyskanie kategorii wojskowej „D” i przeniesienie do rezerwy	5	0
Uzyskanie renty inwalidzkiej na podstawie sfałszowanej dokumentacji medycznej wraz z dostarczeniem takiej dokumentacji	3	1
Anulowanie mandatu karnego	2	0
Uzyskanie warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbywania kary pozbawienia wolności	1	0
Dofinansowanie drużyny sportowej przez PKN Orlen S.A.	1	0
Kredyt w Banku PKO BP	1	0
Pozytywny wynik egzaminu na studiach	1	0

Zakładany i odnotowany sposób bezprawnego wywierania wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż przestępstwo czynnej strony płatnej protekcji nie jest lustrzanym odbiciem typizacji przyjętej przez ustawodawcę

⁴⁶ Por. O. Chybiński, *Płatna...*, s. 18, E. Popek, *Przestępstwo płatnej protekcji...*, s. 63 oraz O. Górniok, *Kodeks karny...*, s. 75.

w opisie przestępstwa biernej strony płatnej protekcji⁴⁷. Stosownie do przepisów art. 230a § 1 i 2 k.k., penalizacji zostało poddane opłacanie jedynie takiego pośrednictwa w załatwieniu sprawy, które polegać ma na bezprawnym wywarcu wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji. Użyta w przepisie kategoria bezprawnego wywierania wpływu eliminuje z obszaru ścigania opłacanie tych wszystkich sposobów wpływania na rozstrzygnięcie osoby pełniącej funkcję publiczną, które są przewidziane w obowiązującym porządku prawnym, np. składanie wniosków, środków odwoławczych czy przedkładanie opinii⁴⁸. Na marginesie warto dodać, że w pewnych okolicznościach za bezprawne opłacanie tych ostatnich (opinii) sprawca może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 229 k.k., o ile tylko opiniowanie było związane z pełnieniem funkcji publicznej⁴⁹.

Dla bytu przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji nie jest istotne, czy płatny protektor rzeczywiście zrealizuje opłacone pośrednictwo, tzn. będzie wywierał bezprawny wpływ na osobę pełniącą funkcję publiczną oraz w efekcie tego załatwi sprawę. Opłacanie protekcji, podobnie jak przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 229 k.k.), jest przestępstwem formalnym (bezskutkowym). Jego dokonanie następuje już wraz z udzieleniem bezprawnej korzyści lub jej obietnicy⁵⁰. Zasadność decyzji ustawodawcy o ujęciu przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji jako przestępstwa formalnego potwierdza praktyka. Przypomnijmy, że większość osądzonych płatnych protektorów wprowadzała swoich korupcyjnych kontrahentów w błąd, pozorując posiadanie wpływów oraz w ogóle nie mając zamiaru doprowadzać do załatwienia sprawy. W tych stanach faktycznych płatni protektorzy nie realizowali żadnego pośrednictwa, w tym nie uciekali się do bezprawnego wywierania wpływu na osobę pełniącą funkcję publiczną. Podobnie do bezprawnego wywierania wpływu nie dochodzi nigdy w przypadkach, w których sprawca czynnej strony płatnej protekcji, po udzieleniu łapówki albo jej obietnicy, spotyka się z odmową ze strony osoby, wobec której sformułował swoją korupcyjną ofertę (domniemanego protektora).

Każdy sprawca czynnej strony płatnej protekcji, który opłaca wpływy, czyni przy tej okazji założenie, że pośrednictwo w załatwieniu sprawy polegać ma w przyszłości na bezprawnym wywarcu wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji.

⁴⁷ J. Postulski, *Komentarz do art. 230(a)...*, LEX/el. 2004.

⁴⁸ O. Górniok, *Kodeks karny...*, s. 79.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem.

To założenie jest istotnym elementem strony podmiotowej zachowania sprawcy opłacającego wpływy (art. 230a § 1, 2 k.k.), tym niemniej, jak wynika z powyższych ustaleń, nie zawsze znajduje ono swoje przełożenie na późniejsze zachowanie pośrednika w załatwieniu sprawy (płatnego protektora), względnie osoby bezskutecznie nakłanianej do takiego pośrednictwa.

Generalnie rzecz biorąc, wywieranie wpływu, o ile już do niego dojdzie, polega na takim oddziaływaniu płatnego protektora na osobę pełniącą funkcję publiczną, aby wydała ona rozstrzygnięcie, podjęła działanie lub zaniechanie, prowadzące do załatwienia sprawy, zgodnie z oczekiwaniem osoby opłacającej wpływy. Warunkiem karalności czynnej strony płatnej protekcji jest to, aby w założeniu czynionym przez osobę opłacającą wpływy, pośrednictwo polegać miało na bezprawnym oddziaływaniu (wpływanii) pośrednika na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną. Ocena, czy oddziaływanie pośrednika byłoby w danych okolicznościach sprawy bezprawne, może nastąpić dopiero po jego zestawieniu z całym systemem obowiązującego prawa. Chodziłoby tu bowiem o takie zachowanie wywierające wpływ, które byłoby sprzeczne co do zasady z jakąkolwiek normą prawną⁵¹. W grę może wejść zatem nie tylko naruszenie normy prawnokarnej, ale również normy z zakresu prawa cywilnego czy administracyjnego. Sprzeczność z prawem może dotyczyć przy tym naruszenia, tak przepisów materialnych, jak i proceduralnych. Podnosi się, że przepisy te nie muszą być normami o charakterze powszechnym, generalnie abstrakcyjnym. Mogą to być np. normy wewnętrzne w ramach danej struktury administracyjnej (tzw. akty prawa wewnętrznego)⁵². W grę wchodzi także akty prawa miejscowego.

Nie można również zapomnieć o *acquis communautaire* Unii Europejskiej. J. Postulski przypomina przy tej okazji, że dorobek prawny Unii Europejskiej jest kształtowany m.in. przez orzecznictwo sądów wspólnotowych, stąd bezprawnym może być także działanie sprzeczne z dorobkiem prawnym określonym na podstawie ustalonego orzecznictwa⁵³. Wydaje się również, że ze względu na wprowadzenie do ustawowego opisu znamion przestępstwa z art. 230a § 1, 2 k.k. kategorii organizacji międzynarodowej oraz zagranicznej jednostki organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi i tym samym objęcie przedmiotem ochrony ich działalności oraz ich autorytetu, perspektywa badania bezprawności ewentualnego oddziaływania pośrednika ulega rozszerzeniu także na systemy prawne właściwe tym dwóm kategoriom podmiotów.

⁵¹ R. A. Stefański, *Przestępstwo czynnej...*, s. 12.

⁵² J. Postulski, *Komentarz do art. 230(a)...*, LEX/el. 2004 oraz A. Barczak-Oplustil, *Kodeks karny...*, s. 986.

⁵³ J. Postulski, *Komentarz do art. 230(a)...*, LEX/el. 2004.

Jak z tego wynika, u podstaw oceny, czy założone zachowanie pośrednika okaże się bezprawne, leży, przynajmniej co do zasady, niesłuchanie szeroki obszar normatywny. Niemniej jednak w praktyce, gdy dochodzi już do bezprawnego wywierania wpływu, prowadzi ono najczęściej do popadnięcia w kolizję z normą prawnokarną jak wówczas, gdy dla załatwienia sprawy płatny protektor np. przekupuje osobę pełniącą funkcję publiczną (art. 229 § 1–5 k.k.), wyłudza poświadczenie nieprawdy poprzez podstępne wprowadzenie w błąd (art. 272 k.k.) czy nakłania do poświadczenia nieprawdy (art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1–3). Bezprawny sposób wywarcia wpływu może polegać także na zastosowaniu wobec osoby pełniącej funkcję publiczną aktów przemocy fizycznej lub groźby bezprawnej, w tym wypadku zachowanie płatnego protektora popadałoby w sprzeczność z normą art. 224 k.k., względnie art. 191 § 1 k.k.⁵⁴.

Ewentualna sprzeczność oddziaływania pośrednika z normami z zakresu innych gałęzi prawa zachodzić będzie rzadziej, a to z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, wpływanie pośrednika na rozstrzygnięcie osoby pełniącej funkcję publiczną często będzie miało charakter nakłaniania tej ostatniej do naruszenia określonej normy postępowania. Jedynie w prawie karnym oraz prawie karnym skarbowym pociągnięcie do odpowiedzialności podżegacza jest zasadą (por. art. 18 § 2 k.k. oraz art. 20 § 2 k.k.s.). W innych dziedzinach prawa nakłanianie osoby do naruszenia dobra prawnego jedynie wyjątkowo poddawane bywa negatywnej ocenie normatywnej. Tak jest na przykład w prawie wykroczeń. Odpowiedzialność podżegacza jest tam dopuszczona jedynie w przypadkach wskazanych w ustawie (art. 12 i 14 § 1 k.w.). Z kolei w obszarze prawa cywilnego istnieje przepis art. 422 k.c. dotyczący powstania szkody w wyniku czynu niedozwolonego. Zgodnie z tym uregulowaniem, za szkodę odpowiedzialny jest nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, lecz także ten, kto inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił.

Po drugie, pośrednik podejmujący się załatwienia sprawy w drodze płatnej protekcji, z punktu widzenia norm proceduralnych opisujących wydanie decyzji administracyjnej, nie jest stroną postępowania. Procedura administracyjna, która ze swej istoty opisuje prawidłowy tok postępowania przed organami administracji publicznej, nie zawiera norm, które charakteryzowałyby zachowanie płatnego protektora jako nie-strony toczącego się postępowania, co za tym idzie, nie jest źródłem norm, z którymi płatny protektor mógłby swoim zachowaniem

⁵⁴ W tej kwestii odmienne stanowisko prezentuje B. Mik, która wyłącza z kategorii bezprawnego wywarcia wpływu przypadki bezprawia fizycznego w formie aktów przemocy popełnionych wobec osoby pełniącej funkcję publiczną. B. Mik, *Nowela antykorupcyjna z dnia 13 czerwca 2003 r. Rys historyczny i podstawowe problemy interpretacyjne*, Zakamycze 2003, s. 167.

popaść w sprzeczność. Bezprawność na gruncie prawa administracyjnego będzie z reguły dotyczyła zachowania osoby zainteresowanej w załatwieniu sprawy, która opłaciła wpływy protektora, ewentualnie osoby pełniącej funkcję publiczną, jeśli o takim układzie wiedziała. Ocena zachowania płatnego protektora, który narusza prawidłowe działanie np. instytucji państwowych czy samorządu terytorialnego, pozostanie domeną prawa karnego, choć odegra ona pomocniczo pewną rolę także w obszarze prawa administracyjnego. Kodeks postępowania administracyjnego każe np. uwzględnić okoliczność wydania decyzji administracyjnej w wyniku przestępstwa, jako przesłankę wznowienia postępowania nawet w sprawie zakończonej decyzją ostateczną (por. art. 145 § 1 k.p.a.). Z kolei wydanie decyzji administracyjnej z rażącym naruszeniem prawa, a z takim naruszeniem mamy do czynienia bez wątpienia w przypadku wydania decyzji w wyniku przestępstwa, stanowi powód stwierdzenia jej nieważności, w myśl art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.

Reasumując, choć nie można wykluczyć tego, iż zachowanie płatnego protektora, polegające na wywarceniu wpływu na decyzję osoby pełniącej funkcję publiczną, jej działanie lub zaniechanie, naruszy jakąś normę spoza systemu prawa karnego, niemniej jednak najczęściej przypisanie działaniu protektora bezprawnego charakteru będzie rezultatem popadnięcia w sprzeczność z normą prawnokarną. Wniosek ten znajduje poparcie także w wynikach otrzymanych na podstawie przeprowadzonych badań aktowych. Oto lista odnotowanych sposobów, jakimi płatny protektor wywarł lub jedynie zamierzał wywrzeć bezprawny wpływ na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji⁵⁵.

⁵⁵ W zebranych materiale aktowym odnotowano przypadki, w których sprawca opłacił wykorzystanie przez protektora więcej aniżeli jednego sposobu wywarcia bezprawnego wpływu. W takiej sytuacji, każdy założony lub zrealizowany rodzaj bezprawnego oddziaływania na osobę pełniącą funkcję publiczną został potraktowany jako odrębna jednostka statystyczna.

Tablica 7. Sposoby bezprawnego wywierania wpływu

Rodzaj sprawy	Liczba przypadków	W tym w warunkach art. 12 k.k.
Przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 229 § 1–5 k.k.)	41	6
Nakłanianie osoby pełniącej funkcję publiczną do poświadczenia nieprawdy (art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1–3 k.k.)	35	6
Posłużenie się dokumentacją, w której poświadczono nieprawdę (art. 273 k.k. w zw. z art. 271 k.k.)	16	1
Wyłudzenie poświadczenia nieprawdy poprzez podstępne wprowadzenie w błąd osoby funkcjonariusza publicznego lub innej osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu (art. 272 k.k.)	11	0
Posłużenie się cudzym dowodem tożsamości (art. 275 § 1 k.k.)	1	0
Przedłożenie nierzetelnej dokumentacji w celu uzyskania kredytu bankowego (art. 297 § 1 k.k.)	1	0
Brak danych	2	0

Instytucja, organizacja lub jednostka organizacyjna, w której miało dojść do załatwienia sprawy

Krąg podmiotów, w których, zgodnie z oczekiwaniem sprawcy czynnej strony płatnej protekcji, protektor miałby podjąć się pośrednictwa w załatwieniu sprawy, jest tożsamy z katalogiem wprowadzonym do ustawowego opisu przestępstwa biernej strony płatnej protekcji, gdzie określono podmioty, w których płatny protektor deklaruje istnienie wpływów. Ustawodawca zaliczył tu: instytucje państwowe, instytucje samorządowe (przy czym kategoria ta obejmuje nie tylko samorząd terytorialny, ale również inne zorganizowane formy samorządu, np. samorząd zawodowy), organizacje międzynarodowe, tak międzyrządowe, jak i pozarządowe⁵⁶, organizacje krajowe oraz zagraniczne jednostki organizacyjne dysponujące środkami publicznymi, co w tym ostatnim wypadku obejmuje także

⁵⁶ Tak A. Barczak-Oplustil, *Kodeks karny...*, s. 978, 985 oraz R. A. Stefański, *Przestępstwo czynnej...*, s. 11. Przeciwnie J. Postulski, *Komentarz do art. 230(a)...*, LEX/el. 2004.

zagraniczne instytucje państwowe⁵⁷. Przestępstwo czynnej strony płatnej protekcji prowadzi do zakłócenia prawidłowego toku ich działalności oraz naraża na szwank ich autorytet – dobra prawne będące przedmiotem ochrony.

Zebrany materiał aktowy pozwolił ustalić, że sprawcy czynnej strony płatnej protekcji udzielali albo obiecywali udzielić łapówki w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy najczęściej w Wojewódzkich Ośrodkach Ruchu Drogowego. W dalszej kolejności znalazły się: Wydziały Komunikacji w Urzędach Powiatowych, Wojskowe Komisje Uzupełnień, ZUS, Policja, sąd, uczelnia wyższa, Bank PKO BP, PKN Orlen S.A. Szczegółowe wyniki w tym zakresie zostały zaprezentowane w tabeli poniżej.

Tablica 8. Instytucje, w których miało dojść do załatwienia sprawy

Podmiot	Jednostkowy akt korupcji	Czyn ciągły ⁵⁸ (art. 12 k.k.)	Ogółem
Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego	28	5	33
Wydział Komunikacji w Urzędzie Powiatowym	10	0	10
Wojskowa Komisja Uzupełnień	5	0	5
Zakład Ubezpieczeń Społecznych	2	1	3
Policja	2	0	2
Sąd	1	0	1
Uczelnia wyższa	1	0	1
Bank PKO BP	1	0	1
PKN Orlen S.A.	1	0	1
Ogółem	51	6	57

Osoba pełniąca funkcję publiczną

Karalność przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji uzależniona jest od szczególnego, prawnego statusu osoby, na którą ma być wywarty bezprawny wpływ. Chodzi tu mianowicie o osobę pełniącą funkcję publiczną. Zgodnie z definicją ustawową określoną w przepisie art. 115 § 19 k.k., osobą pełniącą

⁵⁷ R. A. Stefański, *Przestępstwo czynnej...*, s. 11.

⁵⁸ W przypadku kwalifikacji w zw. z art. 12 k.k. jako jednostkę statystyczną przyjęto instytucję, organizację, jednostkę organizacyjną, w której płatny protektor deklarował posiadanie wpływów niezależnie od liczby zachowań podlegających łączeniu i wielokrotności składanych deklaracji.

funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny (art. 115 § 13 k.k.), członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową. Dyspozycja przepisu art. 230a §1 k.k. stawia dodatkowo wymóg, aby wywarcie bezprawnego wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną pozostawało w związku z pełnieniem tej funkcji.

Zebrany materiał aktowy pozwolił ustalić, że pośrednictwo w załatwieniu sprawy, jakie opłacał łapówką albo jej obietnicą sprawca czynnej strony płatnej protekcji polegać miało najczęściej na wywarcu bezprawnego wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie egzaminatorów wojewódzkich ośrodków ruchu drogowego w związku z czynnościami egzaminatora na prawo jazdy. W dalszej kolejności przedmiotem bezprawnego oddziaływania płatnego protektora stawali się pracownicy wydziałów komunikacji w urzędach powiatowych, oficerowi i lekarze orzecznicy – członkowie Wojskowych Komisji Uzupełnień, lekarze-orzecznicy ZUS, policjanci, sędziowie, pracownik naukowy wyższej uczelni, pracownik Banku PKO BP oraz członek zarządu PKN Orlen S.A. Szczegółowe wyniki w tym zakresie zostały przedstawione w tabeli poniżej.

Tablica 9. Osoba pełniąca funkcję publiczną, na którą miał być wywarty bezprawny wpływ

Podmiot	Jednostkowy akt korupcji	Czyn ciągły (art. 12 k.k.)	Ogółem
Egzaminator Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego	28	5	33
Pracownik Wydziału Komunikacji w Urzędzie Powiatowym	10	0	10
Oficer, lekarz orzecznik w Wojskowej Komisji Uzupełnień	5	0	5
Lekarz-orzecznik ZUS	2	1	3
Policjant	2	0	2
Sędzia	1	0	1
Pracownik naukowy wyższej uczelni	1	0	1
Pracownik Banku PKO BP	1	0	1
Prezes Zarządu PKN Orlen S.A.	1	0	1
Ogółem	51	6	57

VI. Kwalifikacja czynu w wyroku kończącym postępowanie

1. Przestępstwo biernej strony płatnej protekcji (art. 230 § 1, 2 k.k.)

W literaturze przedmiotu zwrócono uwagę, że sprawca przestępstwa biernej strony płatnej protekcji może w określonych stanach faktycznych wyczerpać swoim zachowaniem znamiona przestępstwa oszustwa (art. 286 § 1 k.k.). Ma to miejsce wówczas, gdy wprowadza drugą osobę w błąd, twierdząc jakoby posiadał wpływy niezbędne do załatwienia sprawy lub przyjmuje korzyść, nie mając zamiaru wykorzystać deklarowanych wpływów albo wzbudza u drugiej osoby przekonanie o istnieniu sprawy urzędowej, która w rzeczywistości nie istnieje. Jeżeli przy tej okazji płatny protektor, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzi inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a więc przyjmie łapówkę, to zrealizuje także znamiona przestępstwa oszustwa. Jeśli natomiast przyjmie jedynie obietnicę korzyści majątkowej albo gdy druga strona nie podejmie jego korupcyjnej oferty – zachodzi usiłowanie oszustwa. W opinii większości przedstawicieli doktryny uzasadnione jest wówczas przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej, jako konsekwencji właściwego zbiegu przepisów, odpowiednio art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k. albo art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k.⁵⁹. W tym kierunku wydaje się skłaniać także SN (por. postanowienie z 20 października 2005 r. wydane na kanwie sprawy w tzw. aferze Rywina oraz przywołaną tam literaturę i orzecznictwo)⁶⁰.

Przeciwko możliwości zbiegu przepisów art. 230 k.k. i art. 286 k.k. opowiedział się natomiast L. Kubicki, który podniósł przy tej okazji, iż świadczenie dokonywane za przestępne pośrednictwo w załatwieniu sprawy (udzielenie łapówki) nie może być uznane za „niekorzystne rozporządzenie mieniem”⁶¹. W rozumieniu przepisu art. 412 k.c. stanowi ono bowiem „niegodziwe rozporządzenie mieniem” i jako takie nie podlega ochronie prawnej, w tym ochronie przysługującej na podstawie art. 286 k.k. To niewątpliwie ciekawe stanowisko ma jednak ograniczony walor praktyczny, albowiem pomija te przypadki, w których występujący w roli inicjatora korupcyjnego zdarzenia płatny protektor spotyka się z odmową, tak że w efekcie tego nie dochodzi do przekazania przez drugą stronę

⁵⁹ W ten sposób O. Górniok, [w:] *Kodeks karny...*, s. 78, A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 500, A. Barczak-Oplustil, [w:] *Kodeks karny...*, s. 982–983, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. Tom 2*, Zakamycze 1999, s. 774, M. Kulik, [w:] M. Mozgawy (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Zakamycze 2006, s. 450.

⁶⁰ Postanowienie SN z 20 października 2005 r., II K 184/05, OSNWSK 2005, poz. 1899.

⁶¹ L. Kubicki, *Przestępstwo płatnej protekcji a przestępstwo oszustwa (Problem zbiegu przepisów ustawy)*, *Pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, „Państwo i Prawo” 5/2005, s. 32–34.

żadnej korzyści majątkowej. Płatny protektor popełnia swoje przestępstwo już w momencie podjęcia się pośrednictwa w załatwieniu sprawy. Nie dochodzi tu do przekazania korzyści majątkowej. Po stronie osoby bezskutecznie nakłanianej do czynnej strony płatnej protekcji nie zachodzi więc rozporządzenie mieniem, ani „niekorzystne”, ani tym bardziej „niegodziwe”. Jeżeli przyjmiemy, że w tej sytuacji płatny protektor próbował jeszcze wprowadzić tę osobę w błąd, powołując się na wpływy, którymi w rzeczywistości nie dysponował albo próbował wzbudzić u niej błędne przekonanie o istnieniu sprawy urzędowej, która w rzeczywistości nie istnieje, to swoim zachowaniem wypełnił, obok znamion biernej strony płatnej protekcji, także znamiona oszustwa w formie usiłowania. A zatem zasadne będzie w tym wypadku skazanie go w kumulatywnej kwalifikacji z art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k.

W doktrynie wskazuje się również na ewentualność zbiegu przepisu art. 230 § 1, 2 k.k. i przepisu art. 231 § 2 k.k. Miałoby to miejsce w sytuacji, gdy płatnej protekcji podejmie się funkcjonariusz publiczny, którego kompetencje nie wiążą się, nie mają wpływu na załatwienie sprawy okupionej łapówką lub jej obietnicą⁶². W praktyce możliwy jest także zbieg realny (art. 85 k.k.) przestępstw biernej strony płatnej protekcji (art. 230 § 1, 2 k.k.) i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 229 § 1–5 k.k.), w sytuacji gdy płatny protektor przyjmuje łapówkę i jej część przekazuje dalej osobie pełniącej funkcję publiczną⁶³.

Zebrany materiał aktowy objął 92 sprawy, w których prawomocnie zakończono postępowania o przestępstwo biernej strony płatnej protekcji, prowadzone łącznie przeciwko 109 oskarżonym. W tej puli spraw odnotowano 130 przypadków kwalifikacji prawnej z bierną stroną płatnej protekcji, obejmujących akty korupcji popełnione jednorazowo, w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.) albo ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.). Spośród nich w 122 przypadkach sądy wydały wyroki skazujące i wymierzyły sprawcom kary, zaś 8 czynów objęto wyrokiem warunkowo umarzającym postępowanie. Poza tą pulą pozostało jeszcze 6 przypadków, w których sądy uniewinniły oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Biorąc za punkt wyjścia prawną ocenę czynu przyjętą w prawomocnym wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym postępowanie, nadesłany materiał aktowy dostarczył przykładów następujących kwalifikacji prawnych zachowania płatnego protektora:

⁶² O. Górniok, [w:] *Kodeks karny...*, s. 78, a za nią A. Barczak-Oplustil, [w:] *Kodeks karny...*, s. 983 oraz M. Kulik, [w:] *Kodeks karny...*, s. 450.

⁶³ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, wyd. 3, s. 267 oraz A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 501.

- art. 230 k.k. – **5 razy** przy zastosowaniu art. 4 §1 k.k.;
- art. 230 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – **1 raz** przy zastosowaniu art. 4 §1 k.k.;
- art. 230 k.k. w zb. z art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **2 razy** przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., w tym 2 razy w formie pomocnictwa do przestępstwa z art. 230 i 1 raz w formie pomocnictwa do przestępstwa z art. 229 § 3 k.k.;
- art. 230 § 1 k.k. – **45 razy**⁶⁴, w tym 2 razy w formie współsprawstwa, 1 raz w formie usiłowania, 5 razy w formie pomocnictwa, 2 razy w formie podżegania;
- art. 230 § 1 w zw. z art. 12 k.k. – **9 razy**;
- art. 230 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – **12 razy**, w tym 1 raz w formie współsprawstwa, 2 razy w formie usiłowania;
- art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 230a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **1 raz**, w tym 1 raz w formie pomocnictwa;
- art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **2 razy**;
- art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **1 raz**;
- art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 271 §1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **1 raz**;
- art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **5 razy**, w tym 5 razy w formie współsprawstwa 5 razy i 2 razy w formie usiłowania do przestępstwa z art. 272 k.k.;
- art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **1 raz**, w tym 1 raz w formie podżegania do przestępstwa art. 272 k.k.;
- art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **1 raz**;
- art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **1 raz**;
- art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **1 raz**, w tym 1 raz w formie podżegania do przestępstwa z art. 228 § 3 k.k.;
- art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 228 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **1 raz**;
- art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k. – **2 razy**, w tym 2 razy w formie współsprawstwa, 2 razy w formie usiłowania do prze-

⁶⁴ W jednym przypadku, w wyniku omyłki pisarskiej, przywołano w sentencji wyroku błędną kwalifikację z art. 230a § 1 k.k. podczas, gdy przy określeniu znamion czynu sąd już poprawnie odwołał się do ustawowego opisu przestępstwa z art. 230 § 1 k.k. Natomiast w dwóch innych przypadkach w sentencji wyroku znalazł się omyłkowo art. 230 § 1 k.k., podczas gdy sprawcy dopuścili się w rzeczywistości przestępstwa z art. 230a § 1 k.k.

- stępstwa z art. 282 k.k. i 1 raz w formie pomocnictwa do przestępstwa z art. 230 § 1 k.k.;
- art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **10 razy**, w tym 1 raz w formie współsprawstwa, 3 razy w formie usiłowania do przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.;
 - art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – **13 razy**, w tym 4 razy w formie współsprawstwa i 2 razy w formie usiłowania do przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.;
 - art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – **2 razy**;
 - art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 91 § 1 k.k. – **1 raz**;
 - art. 230 § 2 k.k. – **12 razy**⁶⁵, w tym 2 razy w formie współsprawstwa i 2 razy w formie pomocnictwa;
 - art. 230 § 2 k.k. w zb. z art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **1 raz**, w tym 1 raz w formie pomocnictwa do przestępstwa z art. 230 § 2 k.k.

Analiza postępowań, w których przyjęto wymienione powyżej kwalifikacje prawne zachowań sprawców przestępstwa biernej strony płatnej protekcji, prowadzi do następujących spostrzeżeń.

1) Panuje duża dowolność przy kwalifikowaniu stanów faktycznych, w których płatny protektor wprowadza swojego korupcyjnego kontrahenta w błąd, twierdząc, że posiada wpływy niezbędne do załatwienia sprawy, lub przyjmując korzyść, w sytuacji gdy nie ma zamiaru wykorzystać deklarowanych wpływów w celu załatwienia sprawy, względnie wzbudzając przekonanie o istnieniu sprawy urzędowej, która w rzeczywistości nie ma w ogóle miejsca. Brak jednoznaczności charakteryzuje w tym wypadku prawnokarne oceny zdarzenia zawarte tak w aktach oskarżenia, jak również w wyrokach sądów. W przypadkach zaliczonych do tej kategorii sądy 26 razy skazały sprawcę w kumulatywnej kwalifikacji na podstawie art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., natomiast w 30 innych przypadkach w wyroku kończącym postępowanie znalazło się odwołanie jedynie do znamion biernej strony płatnej protekcji przy pominięciu przestępstwa oszustwa.

2) Inny przykład posługiwania się zubożoną kwalifikacją prawną czynu polegał na pomijaniu przepisu art. 231 § 2 k.k. w przypadkach, w których płatnym protektorem okazywał się funkcjonariusz publiczny, który podejmował

⁶⁵ W jednym przypadku, w wyniku omyłki pisarskiej, przywołano w sentencji wyroku błędną kwalifikację z art. 230a § 2 k.k. podczas, gdy przy określeniu znamion czynu sąd już poprawnie odwołał się do ustawowego opisu przestępstwa z art. 230 § 2 k.k.

się pośrednictwa w załatwieniu sprawy leżącej poza jego kompetencjami; tak że nie wchodziło w grę przestępstwo sprzedajności (art. 228 k.k.). Najczęściej chodziło o załatwienie pracy w instytucji, w której swoją funkcję pełnił funkcjonariusz – dwukrotnie okazał się nim policjant, po jednym razie inspektor ZUS i strażnik graniczny. W innych przypadkach: ławnik podjął się doprowadzenia do cyt. „uchylenia” wyroku ewentualnie zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (chodziło o postępowanie, w którym nie zasiadał ławnik), egzaminator Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego, w sytuacji gdy sam nie egzaminował, załatwiał u innych egzaminatorów pozytywny wynik egzaminu na prawo jazdy, policjant pośredniczył w załatwieniu pozytywnego wyniku testu sprawnościowego i strzeleckiego na licencję pracownika ochrony, lekarz-członek Powiatowej Komisji Lekarskiej załatwiał z innymi członkami komisji decyzję o uznaniu niezdolności do pełnienia służby wojskowej i przeniesieniu do rezerwy, w sytuacjach, w których sam nie zasiadał w komisji, inspektor celny po wprowadzeniu innej osoby w błąd co do wysokości grożącej odpowiedzialności karno-skarbowej, wiedząc, że będzie ona łagodna, podjął się załatwienia u swojego przełożonego niskiego wymiaru grzywny.

Na 13 przypadków zaliczonych do tej kategorii jedynie w jednej sprawie sąd dostrzegł konieczność zastosowania kwalifikacji kumulatywnej (art. 230 § 2 w zb. z art. 231 § 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k.). W pozostałych 12 przypadkach w wyroku skazującym znalazło się odwołanie tylko do przepisu art. 230 k.k. z odpowiednim paragrafem, co nie oddało w pełni kryminalnej zawartości czynu, za który skazywano sprawcę przestępstwa – funkcjonariusza publicznego.

3) Odnotowano przypadki, w których zasadniczą wątpliwość budzi fakt, czy sprawca, skazany za przestępstwo biernej strony płatnej protekcji, zrealizował swoim zachowaniem znamiona tegoż przestępstwa. W dwóch przypadkach tego typu za bierną stronę płatnej protekcji skazano osoby, które podając się za policjantów, zatrzymały do kontroli drogowej kierowcę pojazdu, który popełnił na ich oczach wykroczenie drogowe, polegające na naruszeniu nakazu ustąpienia pierwszeństwa, po czym sprawcy przyjęli od kierowcy korzyść majątkową w zamian za odstąpienie od ukarania mandatem karnym. Wydaje się, że właściwszym rozwiązaniem byłoby przyjęcie w tej sytuacji zbiegu przepisów art. 227 k.k. i art. 286 § 1 k.k. i skazanie sprawcy w kumulatywnej kwalifikacji prawnej (art. 11 § 2 k.k.).

W dwóch innych przypadkach pośrednictwa w załatwieniu sprawy podjął się lekarz – członek Powiatowej Komisji Lekarskiej. Lekarz wystawił poborowym dokumentację medyczną, w której poświadczył nieprawdę co do ich stanu zdrowia (art. 271 § 1 k.k.), do tego w jednym przypadku sfałszował wystawione zaświadczenie poprzez użycie pieczętki lekarskiej innego lekarza i podrobienie

jego podpisu (art. 270 § 1 k.k.). Następnie załatwił, aby inni członkowie komisji wydali decyzję o niezdolności do pełnienia służby wojskowej i przeniesieniu poborowych do rezerwy, przy czym sam nie był wówczas członkiem komisji. Mimo to lekarz nie zrealizował znamion przestępstwa biernej strony płatnej protekcji, albowiem, jak wynika z protokołów przesłuchań świadków oraz samego oskarżonego, nie przyjął za swoje pośrednictwo żadnej korzyści ani nawet jej obietnicy. W tych dwóch wypadkach można mówić o czystej przysłudze, w jednym przypadku wobec własnego chrześniaka, w drugim – syna koleżanki z pracy. Taka praktyka zasługuje z pewnością na negatywną ocenę moralną, lecz sama w sobie nie wypełnia znamion przestępstwa biernej strony płatnej protekcji. To nie wyłącza rzecz jasna ewentualnej odpowiedzialności karnej lekarza za poświadczenie nieprawdy i podrobienie dokumentu.

4) Odnotowano rozbieżność w kwalifikowaniu zdarzeń, w których płatny protektor jednostronnie wyrażał gotowość podjęcia się pośrednictwa w załatwieniu sprawy, lecz z uwagi na odmowną reakcję drugiej strony nie dochodziło do przyjęcia korupcyjnej oferty i związanego z tym odwzajemnienia jej łapówką lub obietnicą łapówki. Część sądów kwalifikowała takie zdarzenie jako usiłowanie przestępstwa biernej strony płatnej protekcji (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 230 § 1 k.k.), podczas gdy inne zakładały w analogicznej sytuacji, że sprawca w pełni zrealizował znamię podjęcia się pośrednictwa w załatwieniu sprawy i przyjmowały, że popełnił przestępstwo w formie dokonania.

Rozbieżnościom w ocenach sądów towarzyszy podobna różnica zdań w poglądach doktryny. Jest to wynik różnej wykładni zakresu znamienia podjęcia się pośrednictwa w załatwieniu sprawy. Jeszcze na gruncie art. 38 dekretu z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz. U. Nr 30, poz. 192) Z. Radzikowska wyraziła przekonanie, powołując się przy tej okazji na doktrynę włoską⁶⁶, że samą propozycję podjęcia się pośrednictwa należy traktować „(...) jako ofertę zawarcia odpowiedniej umowy, czyli jako działanie skierowane bezpośrednio dla osiągnięcia celu przestępnego, które w razie nieprzyjęcia propozycji pozostaje w sferze czystego usiłowania i tak powinno być traktowane”⁶⁷. Podobne stanowisko zajął w tej kwestii E. Popek, który twierdził, że przestępstwo płatnej protekcji (art. 244 k.k. z 1969 r.) jest dokonane dopiero z chwilą dojścia do porozumienia między sprawcą oferującym swe pośrednictwo w załatwieniu sprawy a zainteresowanym

⁶⁶ V. Manzini, *Trattato di Diritto Penale Italiano*, t. V, Turyn 1950, s. 485.

⁶⁷ Z. Radzikowska, *Z problematyki postaci zjawiskowych przestępstwa z art. 38 m.k.k.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1968, nr 2, s. 150.

świadczącym korzyść lub ją obiecującym⁶⁸. W tym duchu wypowiedzieli się na gruncie obowiązującego k.k. m.in.: J. Skorupka⁶⁹ oraz A. Zoll⁷⁰.

Odmienne stanowisko w tej kwestii zajęły m.in. A. Barczak-Oplustil⁷¹ oraz O. Górniok⁷². Zgodnie z nim, znamie „podejmuje się pośrednictwa” zostaje zrealizowane już w momencie, w którym sprawca wyrazi wobec osoby trzeciej chęć (gotowość) przystąpienia do wykonania danej czynności, w tym przypadku załatwienia sprawy. Tym samym dla dokonania przestępstwa biernej strony płatnej protekcji nie jest konieczna akceptacja przez osobę trzecią propozycji przedstawionej przez płatnego protektora. Pogląd ten znalazł również swoje odzwierciedlenie w stanowisku SN, który przyjął, że do dokonania przestępstwa biernej strony płatnej protekcji doszło już z chwilą przekazania informacji o gotowości podjęcia się pośrednictwa (postanowienie SN z 20 października 2005 r.)⁷³.

Należy przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym realizacja znamienia podjęcia się pośrednictwa sprowadza się do jednostronnej deklaracji płatnego protektora, która nie wymaga dopełnienia w postaci akceptacji osoby zainteresowanej w załatwieniu sprawy. Przemawia za tym potoczne znaczenie słowa „podejmować się” w rozumieniu wyrazić jednostronnie gotowość, przyjąć na siebie zobowiązanie do zrobienia czegoś. Gdyby ustawodawca chciał, aby czynności płatnego protektora, polegające na pośredniczeniu w załatwieniu sprawy, poprzedzało wypracowanie zgodnego porozumienia między dwoma zainteresowanymi stronami korupcyjnego kontraktu, to z pewnością dałby temu wyraz i użył bardziej jednoznacznego znamienia „uzgodnił podjęcie się pośrednictwa”. To zaś, że tego nie uczynił, wydaje się definitywnie przemawiać przeciwko konsensualnemu rozumieniu znamienia „podejmuje się”.

5) W dostępnych komentarzach do przepisu art. 230 § 1, 2 k.k. wskazano, że jest możliwy jego zbieg właściwy z przepisami art. 286 § 1 k.k. oraz art. 231 § 2 k.k. Zgromadzony materiał aktowy dostarczył przykładów zdarzeń, w których płatny protektor realizował pośrednictwo w załatwieniu sprawy poprzez:

- fałszowanie dokumentu i używanie go następnie jako autentycznego (art. 270 § 1 k.k.),
- poświadczenie nieprawdy w wystawionym dokumencie (sądy przyjmowały tu przepis art. 271 § 1 k.k., choć właściwszym rozwiązaniem wydaje się w tym wypadku przepis art. 271 § 3 k.k.),

⁶⁸ E. Popek, *Przestępstwo płatnej protekcji...*, s. 132–133.

⁶⁹ J. Skorupka, *Ochrona interesów majątkowych...*, s. 124.

⁷⁰ A. Zoll, [w:] *Kodeks karny...*, s. 773.

⁷¹ A. Barczak-Oplustil, *Kodeks karny...*, s. 981.

⁷² O. Górniok, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Tom II, art. 117–363*, Gdańsk 2005, s. 289.

⁷³ Postanowienie SN z 20 października 2005 r., II K 184/05, OSNKW 2005, nr 12, poz. 120, zob. także wyrok SN z 26 marca 1964 r., II K 936/61, BSM 1964, Nr 7–8, s. 70.

- wyłudzenie poświadczenia nieprawdy poprzez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego, np. poprzez podstawienie innej osoby za zdającego egzamin na prawo jazdy (art. 272 k.k.),
- posługiwanie się dokumentem stwierdzającym tożsamość innej osoby (art. 275 §1 k.k.).

W tego typu przypadkach sądy przyjmowały, że płatny protektor realizował swoim zachowaniem znamiona przestępstwa biernej strony płatnej protekcji (art. 230 §1, 2 k.k.) w zbiegu właściwym, odpowiednio z wymienionymi powyżej przepisami, i skazywały sprawcę w kumulatywnej kwalifikacji prawnej (art. 11 § 2 k.k.). Należy w tym miejscu nadmienić, że przynajmniej w części przypadków zaliczonych do tej kategorii przyjęcie jedności czynu i skazanie sprawcy w kumulatywnej kwalifikacji prawnej (art. 11 § 2 k.k.) wydaje się kontrowersyjne. Chodzi tu o przypadki, w których płatny protektor najpierw podejmował się pośrednictwa w załatwieniu sprawy, a następnie – w innym czasie i miejscu – realizował samo załatwienie sprawy, dopuszczając się przy tej okazji przestępstwa z art. 272 k.k. albo art. 275 § 1 k.k. w formie jednosprawstwa, współsprawstwa, względnie nakłaniając inną osobę do popełnienia czynu zabronionego. Wprawdzie oba zachowania sprawcy objęte były jednym planem i zapewne wspólną motywacją ukierunkowaną na osiągnięcie korzyści majątkowej, niemniej jednak okoliczność ta nie powinna prowadzić do przyjęcia jedności czynu, gdy w grę wchodzi różne zachowania sprawcy, działającego w różnym czasie i miejscu, stanowiące do tego zamach na różne dobra prawne⁷⁴. Stąd, zamiast łączenia tych zachowań w jeden czyn wyczerpujący znamiona różnych przepisów ustawy karnej i skazywania sprawcy w kumulatywnej kwalifikacji prawnej (art. 11 § 2 k.k.), bardziej zasadne wydaje się przyjąć w takim przypadku, że sprawca dopuścił się dwóch przestępstw pozostających ze sobą w zbiegu realnym i wymierzyć mu za nie karę łączną (art. 85 k.k.).

2. Przestępstwo czynnej strony płatnej protekcji (art. 230a § 1, 2 k.k.)

W literaturze przedmiotu dopuszcza się sytuację, w której sprawca czynnej strony płatnej protekcji (art. 230a § 1, 2 k.k.) swoim zachowaniem wyczerpuje jednocześnie znamiona nakłaniania funkcjonariusza publicznego do przestępstwa nadużycia władzy (art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1, 2 k.k.). Ma to miejsce wówczas, gdy opłacana osoba (pośrednik) jest funkcjonariuszem publicznym, ale załatwienie sprawy nie mieści się już w zakresie jego kompetencji⁷⁵. Ewentualność wystąpienia właściwego zbiegu przepisów i skazania w kumulatywnej

⁷⁴ A. Wąsek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Tom I. Art. 1–116*, Gdańsk 2005, s. 158.

⁷⁵ O. Górniok, *Kodeks karny...*, s. 80.

kwalifikacji prawnej zachodzi także w innych przypadkach, w których sprawca przestępstwa z art. 230a § 1, 2 k.k. nakłania osobę, której udziela łapówki lub jej obietnicy, do przestępnego działania, np. w przypadku równoczesnego podżegania pośrednika do przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 229 § 1–5 k.k.). Jeśli opłacający wpływy nakłania pośrednika do użycia przemocy lub groźby bezprawnej, aby ten ostatni wymusił w ten sposób na osobie pełniącej funkcję publiczną decyzję, działanie lub zaniechanie, przepisem pozostającym w zbiegu będzie art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k.⁷⁶, nie zaś 190 § 1 k.k.⁷⁷, jako że groźba jest stosowana w tym wypadku w celu zmuszenia osoby pełniącej funkcję publiczną do określonego zachowania⁷⁸.

Sądy nadesłały 31 spraw, w których prawomocnie zakończono postępowania o przestępstwo czynnej strony płatnej protekcji, prowadzone łącznie przeciwko 57 oskarżonym. W tym materiale aktowym odnotowano 57 czynów, z tego 54 zostały objęte wyrokiem skazującym, 3 – wyrokiem warunkowo umarzającym postępowanie, zaś przypadków uniewinnienia od zarzucanego czynu nie odnotowano w ogóle. Biorąc za punkt wyjścia prawną ocenę czynu przyjętą w prawomocnym wyroku kończącym postępowanie, nadesłany materiał aktowy dostarczył przykładów następujących kwalifikacji prawnych zachowania sprawcy:

- art. 230a § 1 k.k. – **15 razy**, w tym 1 raz w formie usiłowania, 2 razy w formie współsprawstwa;
- art. 230a § 1 k.k. w zb. z art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – **1 raz**, przy czym realizacja znamion przestępstwa z art. 229 § 3 k.k. przybrała formę usiłowania;
- art. 230a § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 272 w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **8 razy**, w tym 8 razy w formie współsprawstwa;
- art. 230a § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k. w zb. z art. 272 w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **2 razy**, w tym 2 razy w formie współsprawstwa;
- art. 230a § 2 k.k. – **26 razy**⁷⁹, w tym 2 razy w formie współsprawstwa, 1 raz w formie pomocnictwa;
- art. 230a § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – **5 razy**, w tym 2 razy w formie współsprawstwa.

Analiza spraw, w których przyjęto wymienione powyżej kwalifikacje prawne zachowań sprawców czynnej strony płatnej protekcji, prowadzi do następujących spostrzeżeń:

⁷⁶ W ten sposób R. A. Stefański, *Przestępstwo czynnej...*, s. 15 oraz za nim A. Barczak-Oplustil, [w:] *Kodeks karny...*, s. 988 i M. Kulik, [w:] *Kodeks karny...*, s. 451.

⁷⁷ W ten sposób B. Mik, *Nowela antykorupcyjna...*, s. 167.

⁷⁸ M. Kulik, [w:] *Kodeks karny...*, s. 451.

⁷⁹ W tym 3 przypadki, w których postępowanie zostało zakończone wyrokiem warunkowo umarzającym.

1) Odnotowano, że sądy nader często kwalifikują zachowanie sprawcy czynnej strony płatnej protekcji jako wypadek mniejszej wagi. Kwalifikacja z art. 230a § 2 k.k. dotyczyła 31 spośród 57 badanych przypadków. Tak wysoki udział przypadków, w których odpowiedzialność sprawcy została przeniesiona na płaszczyznę przepisu określającego typ uprzywilejowany, jest efektem stosowania przez sądy i prokuratury nazbyt liberalnych kryteriów oceny znamienia wypadku mniejszej wagi.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że ocena, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi czynnej strony płatnej protekcji, powinna być uzależniona przede wszystkim od niewielkiej wartości korzyści majątkowej udzielonej lub obiecanej przez sprawcę, rodzaju korzyści osobistej, a także rodzaju potrzeby, jaka skłoniła sprawcę do opłacenia protekcji oraz sytuacji, w jakiej się podówczas znajdował⁸⁰. Za przyjęciem wypadku mniejszej wagi przemawiać ma także fakt, iż załatwiana sprawa dotyczy kwestii drobnej, niewpływającej w zasadzie na funkcjonowanie instytucji, organizacji lub jednostki organizacyjnej, w której sprawa ma być załatwiana⁸¹. To co jest wypadkiem mniejszej wagi oddaje jednak najpełniej odwołanie się do natężenia ładunku społecznej szkodliwości czynu. W świetle tego poglądu, o potraktowaniu czynu jako wypadku mniejszej wagi, i przeniesieniu odpowiedzialności sprawcy na płaszczyznę przepisu przewidującego łagodniejszą sankcję karną, decydować powinien zmniejszony stopień społecznej szkodliwości czynu, oceniany wedle kryteriów składających się na stronę podmiotową i przedmiotową czynu, a określonych w przepisie art. 115 § 2 k.k.⁸². Niejako w nawiązaniu do definiensa pojęcia społecznej szkodliwości czynu (art. 115 § 2 k.k.), powyższa koncepcja określana bywa mianem przedmiotowo-podmiotowej. Idąc tym tropem, przy kwalifikowaniu czynu jako wypadku mniejszej wagi należy brać pod uwagę jedynie elementy przedmiotowe i podmiotowe konkretnego czynu, z wyłączeniem okoliczności dotyczących samego sprawcy⁸³.

Przeanalizowane sprawy unaoczniły przede wszystkim to, że sądy kwalifikowały jako wypadki mniejszej wagi akty korupcji, w których wysokość udzielonej lub obiecanej korzyści majątkowej przekraczała, i to znacznie, to co można byłoby potraktować jeszcze jako łapówkę niewielkiej wartości, tj. kwotę rzędu kilkudziesięciu złotych, czy nawet – przy zastosowaniu już bardzo liberalnego podejścia – kwotę nie przekraczającą 500 PLN. Spośród 31 przypadków, w których

⁸⁰ W ten sposób O. Górniok, *Kodeks karny...*, s. 80, R. A. Stefański, *Przestępstwo czynnej...*, s. 15.

⁸¹ J. Postulski, *Komentarz do art. 230 (a)...*, LEX/el. 2004.

⁸² J. Majewski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Zakamycze 2004, s. 1386.

⁸³ Szerzej na ten temat P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 33–34.

sądy zakwalifikowały czyn sprawcy jako wypadek mniejszej wagi, 27 razy mieliśmy w istocie rzeczy do czynienia z regularną łapówką średniej wielkości, której wysokość zawierała się w przedziale od 500 do 2 400 PLN⁸⁴. Ponadto każdy z tych 27 przypadków, dotyczył sytuacji, w której sprawca opłacał pośrednictwo w załatwieniu pozytywnego wyniku egzaminu na prawo jazdy. Trudno zatem przyjąć, że sprawcom chodziło o załatwienie sprawy drobnej, niewpływającej w zasadzie na funkcjonowanie instytucji, skoro egzaminowanie kierowców należy do podstawowych zadań Wojewódzkich Ośrodków Ruchu Drogowego.

Niestety, w przypadkach zaliczonych do tej kategorii, ze względu na sytuację procesową, w której sąd nie był zobligowany do przedstawienia uzasadnienia wyroku, w aktach badanych spraw zabrakło bliższego wyjaśnienia stanowiska sądu w kwestii kryteriów uwzględnionych przy kwalifikowaniu zachowania sprawcy jako wypadku mniejszej wagi. W niektórych przypadkach udało się natomiast odnotować argumenty wykorzystane w tym samym celu przez prokuraturę, która kwalifikując zachowanie sprawców z art. 230a § 2 k.k., poszukiwała uzasadnienia dla swojej oceny: raz – w postawie oskarżonych, prezentowanej przez nich w toku prowadzonego postępowania, obejmującej szczere przyznanie się do popełnienia zarzucanych im czynów oraz złożenie obszernych i szczegółowych wyjaśnień; dwa – w szczególnej sytuacji motywacyjnej, w jakiej mieli znaleźć się oskarżeni, polegającej na cyt. „praktycznej niemożności uczciwego zdania egzaminu na prawo jazdy”.

Gdy chodzi o pierwszy z tych dwóch argumentów – szczere przyznanie się i złożenie obszernych wyjaśnień – to przynajmniej w świetle koncepcji przedmiotowo-podmiotowej jest on chybiony, albowiem pozostaje w sprzeczności z dyspozycją przepisu art. 115 § 2 k.k, która nakazuje, aby przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu uwzględniać tylko okoliczności przedmiotowe i podmiotowe samego czynu. Inne okoliczności, niezwiązane bezpośrednio z czynem, takie jak np. uprzednia karalność sprawcy, przyznanie się do winy i złożenie szczegółowych wyjaśnień, dobrowolne naprawienie szkody czy pogodzenie się z pokrzywdzonym, pozostają w obecnym stanie prawnym całkowicie irrelevantne dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu⁸⁵.

Należy jednak przyznać, iż odmiennie przyszłoby oceniać przyznanie się sprawcy do popełnienia czynu na gruncie tzw. koncepcji całościowej, która zrównuje zakres elementów decydujących o przyjęciu wypadku mniejszej wagi

⁸⁴ Wysokość i częstotliwość tych łapówek rozłożyła się następująco: 2 razy 500 PLN, 1 raz 600 PLN, 3 razy 700 PLN, 2 razy 800 PLN, 1 raz 900 PLN, 8 razy 1 000 PLN, 1 raz 1 100 PLN, 4 razy 1 200 PLN, 1 raz 1 300 PLN, 1 raz 1 400 PLN, 1 raz 1 500 PLN, 1 raz 1 700 PLN i 1 raz 2 400 PLN.

⁸⁵ J. Majewski, [w:] *Kodeks karny...*, s. 1388, 1393 oraz A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 805.

z zakresem wszelkich okoliczności wpływających na wymiar kary⁸⁶. Na tej zasadzie o przyjęciu wypadku mniejszej wagi decydować będzie, pośród innych okoliczności, m.in. zachowanie sprawcy po popełnieniu czynu oraz zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości (art. 53 § 2 k.k.). Najwyraźniej w tym kierunku pobięła pobieżnie prokuratorska ocena zdarzeń, choć w treści badanych w związku z tym aktów oskarżenia nie znalazło się żadne wskazanie wprost na tzw. koncepcję całościową. Co jednak jest w tym wypadku najistotniejsze, prokuratura nie podjęła żadnej próby wykazania, że analizowane zdarzenia zasługują na zakwalifikowanie jako wypadki mniejszej wagi ze względu na pozostałe okoliczności wpływające na wymiar kary. Skoncentrowano się głównie na fakcie przyznania się sprawcy. Takie selektywne podejście nie przekonuje również z punktu widzenia polityki kryminalnej w tym sensie, że przyznanie się sprawcy, który na początku przesłuchania jest przecież informowany o odpowiedzialności za złożenie fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.), to w istocie za mało, aby tak dalece uprzywilejować odpowiedzialność karną za popełnione przestępstwo. Warto w tym miejscu przypomnieć, iż z przeprowadzonych badań aktowych wynika, że w tej grupie przestępstw przyznanie się sprawcy jest regułą.

W przeciwieństwie do faktu przyznania się sprawcy, jego sytuacja motywacyjna w chwili popełnienia przestępstwa ma wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości zarzucanego czynu. Wskazuje na to *expressis verbis* przepis art. 115 § 2 k.k. Niestety, prokuratura w przywołanym przypadku nie rozwinęła bliżej wątku cyt. „praktycznej niemożliwości uczciwego zdania egzaminu na prawo jazdy”, poprzestając li tylko na sformułowaniu tego typu oceny. W indywidualnych okolicznościach badanych postępowań nie wydaje się jednak, aby sytuacja motywacyjna, w jakiej znaleźli się ci sprawcy, była jakoś szczególnie odmienna od sytuacji motywacyjnej, w jakiej znajdowali się inni sprawcy czynnej strony płatnej protekcji, którzy opłacili pośrednictwo w bezprawnym załatwieniu pozytywnego wyniku egzaminu na prawo jazdy, a których zachowanie zostało następnie zakwalifikowane w typie podstawowym (art. 230a § 1 k.k.).

Reasumując, zgromadzony materiał badawczy unaoczniał, iż zaistniała duża dowolność w kwalifikowaniu zdarzeń z zakresu czynnej strony płatnej protekcji, jako wypadków mniejszej wagi. Prowadziło to do powstania faktycznej nierówności w traktowaniu sprawców w tej grupie przestępstw. W podobnej sytuacji faktycznej jeden sprawca zostawał skazany za przestępstwo czynnej strony płatnej protekcji w typie podstawowym (art. 230a § 1 k.k.) i z reguły wymierzano mu wówczas karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, podczas gdy drugi, który opłacał pośrednictwo w załatwieniu takiej samej

⁸⁶ P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 32–33.

sprawy, zazwyczaj był to pozytywny wynik egzaminu na prawo jazdy, udzielał przy tym łapówki o zbliżonej wysokości, zostawał skazany w typie uprzywilejowanym, za co wymierzano mu niewielką grzywnę albo nawet warunkowo umarzano wobec niego postępowanie karne.

2) Kontrowersje budzi 8 przypadków, w których kilka odrębnych zachowań sprawcy wypełniających znamiona różnych przestępstw, ale objętych zapewne wspólnym planem, choć zrealizowanych w różnym czasie i miejscu, zostało przez sądy połączone w jeden czyn, zakwalifikowany w warunkach właściwego zbiegu przepisów. Objęcie kilku zachowań wspólnym planem nie powinno prowadzić do przyjęcia jedności czynu, gdy w grę wchodzi różne zachowania sprawcy, działającego w różnym czasie i miejscu, stanowiące do tego zamach na różne dobra prawne⁸⁷.

W sprawach zaliczonych do tej kategorii sprawca opłacał najpierw pośrednictwo w załatwieniu podrobionych dokumentów będących podstawą do wydania prawa jazdy, a następnie po uzyskaniu takich dokumentów używał ich w innym czasie i miejscu w celu wprowadzenia w błąd funkcjonariusza publicznego i wyłudzenia poświadczenia nieprawdy w postaci wystawienia dokumentu prawa jazdy uprawniającego go do prowadzenia pojazdów mechanicznych określonej kategorii. Sądy przyjęły w tych 8 przypadkach, że każdy ze sprawców zrealizował jednym czynem znamiona określone w trzech przepisach ustawy karnej: art. 230a § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k. i art. 272 k.k. (właściwy zbieg przepisów) i skazały każdego z nich w kumulatywnej kwalifikacji prawnej (art. 11 § 2 k.k.). Wydaje się, że w tej sytuacji bardziej zasadne byłoby jednak przyjęcie, że sprawca dopuścił się dwóch przestępstw pozostających ze sobą w realnym zbiegu i wymierzenie za nie kary łącznej (art. 85 k.k.), tj.: przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji (art. 230a § 1 k.k.) oraz popełnionego następnie – w innym czasie i miejscu – wyłudzenia poświadczenia nieprawdy poprzez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego polegające na przedłożeniu uprzednio podrobionego dokumentu. Tylko w przypadku drugiego z tych przestępstw zasadne byłoby przyjęcie właściwego zbiegu przepisów ustawy karnej (art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.).

Podobny problem zaistniał w dwóch innych przypadkach, w których scenariusz zdarzeń różnił się od przywołanego powyżej tylko tym, że dokument mający służyć za podstawę do wydania prawa jazdy nie był podrobiony lub przerobiony (art. 270 § 1 k.k.), a sfałszowany poprzez poświadczenie w nim nieprawdy (art. 271 § 1 k.k.). Także tu sądy przyjęły w uproszczony sposób,

⁸⁷ A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 158.

że sprawcy zrealizowali jednym czynem znamiona określone w trzech przepisach ustawy karnej: art. 230a § 1 k.k., art. 271 § 1 k.k. i art. 272 k.k. (właściwy zbieg przepisów) i skazały każdego z nich w kumulatywnej kwalifikacji prawnej (art. 11 § 2 k.k.).

3) Odnotowano jeden przypadek, w którym sąd zakwalifikował jako usiłowanie przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 230a § 1 k.k.) sytuację, w której sprawca udzielił korzyści majątkowej w zamian za podjęcie się pośrednictwa w załatwieniu sprawy, niemniej jednak do zawarcia korupcyjnego porozumienia nie doszło, z uwagi na fakt, iż druga strona odmówiła przyjęcia łapówki i co za tym idzie, podjęcia się bezprawnego pośrednictwa. W tej sprawie matka więźnia, odbywającego karę pozbawienia wolności, udzieliła kierownikowi zakładu karnego, w jego gabinecie, korzyści majątkowej w wysokości 4 000 PLN w zamian za załatwienie dla syna warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary. Korumpowany przez kobietę funkcjonariusz publiczny zdecydowanie odmówił przyjęcia łapówki i pouczył ją o grożącej odpowiedzialności karnej. Na słowa ostrzeżenia przed grożącą odpowiedzialnością karną, zdezorientowana kobieta opuściła w pośpiechu gabinet dyrektora, zostawiając na jego biurku kopertę z łapówką.

Wydaje się, że w tej sytuacji bardziej zasadne byłoby przyjęcie kwalifikacji popełnienia przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji w formie dokonania, albowiem, podobnie jak to ma miejsce w przypadku biernej strony płatnej protekcji (art. 230 § 1, 2 k.k.), dokonanie przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji (art. 230a § 1, 2 k.k.) nie jest uzależnione od zaistnienia porozumienia między stronami. Inną rzeczą jest to, że w praktyce do zawarcia takiego porozumienia zazwyczaj dochodzi, co z jednej strony jest manifestowane w przekazaniu, a z drugiej – w przyjęciu łapówki lub jej obietnicy oraz w uzgodnieniu podjęcia się pośrednictwa w załatwieniu sprawy przez opłacanego w tym celu protektora. Tym niemniej dla pełnej realizacji znamion przestępstwa z art. 230a § 1 k.k. wystarczy jednostronna aktywność osoby poszukującej pośrednictwa w załatwieniu sprawy w drodze bezprawnego wywarcia wpływu, przejawiająca się w udzieleniu łapówki lub jej obietnicy w zamian za pośrednictwo.

Za takim rozumieniem przepisu art. 230 § 1 k.k. przemawia literalne odczytanie znamienia czynności sprawczej „udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej”. Ustawodawca wyeksponował w nim zachowanie samego sprawcy, który „udziela albo obiecuje udzielić” łapówki, działając przy tej okazji ze szczególną motywacją uzyskania w zamian pośrednictwa w załatwieniu sprawy. Z ustawowego opisu przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji – w jego obecnym kształcie – nie wynika wcale, ażeby chodziło o korzyść udzieloną i następnie przyjętą, albo o obietnicę udzielenia łapówki, którą złożono,

i która spotkała się następnie z przyjęciem⁸⁸. Z przepisu art. 230a § 1 k.k. nie wynika również, aby dla dokonania określonego w nim przestępstwa musiało w efekcie dojść do podjęcia się pośrednictwa przez drugiego uczestnika koniecznego zdarzenia, do którego oferta jest adresowana. Reakcja ewentualnego płatnego protektora została tu pominięta. Gdyby było inaczej, tzn. gdyby ustawodawca wymagał, aby dla dokonania przestępstwa z art. 230a § 1 k.k. płatny protektor zareagował pozytywnie na ofertę sprawcy, konieczne byłoby rozwiniecie aktualnego brzmienia czynności sprawczej do postaci: „udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej, która została przyjęta, w zamian za uzgodnione pośrednictwo w załatwieniu sprawy (...)”.

Tytułem uzupełnienia można wskazać, że przypadek usiłowania przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji (art. 230a § 1 k.k.) należy zasadnie rozpatrywać w sytuacji, w której sprawca formułuje ofertę łapówki w warunkach wyłączających istnienie bezpośredniego kontaktu z osobą adresata (potencjalnego płatnego protektora), np. wówczas, gdy wysyła list z dołączonymi pieniędzmi albo wiadomość mailową z obietnicą łapówki. W takim układzie sytuacyjnym, dopóki treść korupcyjnej oferty nie dotrze do świadomości adresata, dopóty czyn sprawcy pozostaje w fazie usiłowania.

VII. Podsumowanie

W polskim ustawodawstwie karnym tradycja obejmowania kryminalizacją zachowań określanych mianem płatnej protekcji ma już stosunkowo długą historię, która sięga czasów II Rzeczypospolitej. Poczynając od dekretu z 22 listopada 1938 r. o ochronie niektórych interesów państwa, ustawodawca niezmiennie prezentuje pogląd, iż zachowania polegające na podjęciu się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w instytucji państwowej w zamian za łapówkę stanowią poważne zagrożenie dla prawidłowego toku działalności tych instytucji oraz ich aurytety w społeczeństwie. Ewolucja ujęcia przestępstwa płatnej protekcji, jaka dokonała się od czasów obowiązywania dekretu z 22 listopada 1938 r. po dzień dzisiejszy, wskazuje na tendencję do poszerzania pola kryminalizacji. Nie jest to może tendencja konsekwentna w całym wskazanym okresie, tym niemniej, biorąc za punkt wyjścia dzisiejszy stan prawny, jest ona zupełnie wyraźna.

Można zatem rzec, iż obecne brzmienie przepisu art. 230 § 1 i 2 k.k. jest w dużym stopniu efektem wcześniejszych doświadczeń legislacyjnych, chociażby

⁸⁸ Podobnie rozstrzygał SN w przypadku przestępstwa przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 229 k.k.), por. wyrok SN z 7 listopada 1994 r., WR 186/94, OSNKW 1995, Nr 3–4, poz. 20.

jeśli idzie o dopuszczenie obok siebie trzech form sprawczych popełnienia biernej strony płatnej protekcji (powoływania się na wpływy, wywoływania przekonania lub utwierdzania w przekonaniu o istnieniu wpływów w określonym kręgu podmiotów), objęcie kryminalizacją kupczenia wpływami własnymi i cudzymi, a także użycia czterech środków korupcji (korzyści majątkowej, korzyści osobistej, obietnicy korzyści majątkowej i obietnicy korzyści osobistej).

Ale wpływ na zakres kryminalizacji miały jeszcze co najmniej dwa elementy. Chodzi tu – po pierwsze – o zmiany ustrojowe przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych dwudziestego wieku, które skutkowały koniecznością dostosowania ówczesnego prawa karnego, m.in. do nowej struktury organizacyjnej aparatu władzy państwa polskiego oraz jego zadań w relacji państwo-obywatel. W tym punkcie należy przypomnieć o zmianach w kręgu podmiotów będących punktem odniesienia dla wpływów płatnego protektora – adresatem wpływów stała się pierwotnie, obok instytucji państwowej, instytucja samorządu terytorialnego (zamiast instytucji społecznej), by na skutek nowelizacji z 13 czerwca 2003 r. obok instytucji państwowej mogły pojawić się instytucja samorządu (nie tylko terytorialnego) oraz jednostka organizacyjna dysponująca środkami publicznymi.

Po drugie, nie można w tym miejscu nie wspomnieć o wpływie prawa międzynarodowego. Jednym z celów nowelizacji z 13 czerwca 2003 r., zwanej potocznie nowelą antykorupcyjną, było przecież dostosowanie naszego prawa karnego do przyjętych zobowiązań międzynarodowych, w tym Prawnokarnej Konwencji o Korupcji sporządzonej na forum Rady Europy dnia 27 stycznia 1999 r., a ratyfikowanej przez Polskę 5 listopada 2002 r.⁸⁹ W rezultacie zabiegów implementacyjnych rozszerzono katalog podmiotów, w których swoje wpływy lokuje płatny protektor (doszły organizacje międzynarodowe i zagraniczne jednostki organizacyjne dysponujące środkami publicznymi) oraz wprowadzono nieznane dotychczas polskiemu prawu karnemu przestępstwo czynnej strony płatnej protekcji, polegające na opłacaniu wpływów protektora przez osobę zainteresowaną w załatwieniu sprawy z wykorzystaniem jego bezprawnego wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 230a 1–3 k.k.).

W walce z plagą korupcji przestępstwa biernej i czynnej strony płatnej protekcji (art. 230 i 230a k.k.) stanowią, mówiąc nieco kolokwialnie, mniejsze rodzeństwo sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 228 i 229 k.k.). Wskazują na to nie tylko dostępne statystyki skazań, ale również wyniki przeprowadzonych badań aktowych, dla których niniejszy artykuł stanowi podsumowanie. W roku 2008 (ostatnim roku, za który dysponujemy w momencie składania tego tekstu pełną statystyką) odnotowano 725 przypad-

⁸⁹ Dz. U. z 17 lutego 2005 r. Nr 29, poz. 249.

ków osądzenia za przestępstwo sprzedajności osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 228 § 1–6 k.k.) i 2232 przypadki osądzenia za przestępstwo przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 229 § 1–5 k.k.). Dla porównania w tym samym okresie osądzono jedynie 109 przypadków przestępstwa biernej strony płatnej protekcji (art. 230 § 1–2 k.k.) i 122 przypadki przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji (art. 230a § 1–2 k.k.)⁹⁰.

Objęty badaniem materiał aktowy wskazuje, iż płatna protekcja lokuje się w obszarze korupcji średniej i drobnej. Dominują tu przypadki polegające na załatwianiu pozytywnego wyniku egzaminu na prawo jazdy, załatwianiu pracy w instytucji publicznej, zapewnieniu korzystnego wyniku prowadzonego postępowania karnego, przeniesieniu do rezerwy bez odbycia zasadniczej służby wojskowej, czy załatwieniu nienależnego świadczenia rentowego. Dla części sprawców dopuszczenie się jednej ze stron płatnej protekcji było zdarzeniem jednorazowym, inni uczynili sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu (np. osoby uwikłane w nieprawidłowości przy egzaminach na prawo jazdy). Tym niemniej odnotowana wysokość łapówek, wśród których dominowały łapówki pieniężne, nie zbliżyła się nawet do kwot, z jakimi mamy do czynienia przy okazji wielkich afer korupcyjnych (rząd wielkości kilkuset tysięcy złotych i więcej). Na tym tle obietnica złożona w tzw. aferze Rywina jest odizolowanym wyjątkiem.

W wyniku przeprowadzonych badań potwierdziło się, że cechą charakterystyczną zdarzeń z zakresu płatnej protekcji jest nieuczciwość jednej ze stron korupcyjnego układu. Większość płatnych protektorów wprowadzała swoich korupcyjnych kontrahentów w błąd, jedynie pozorując posiadanie wpływów i nie mając przy tym zamiaru zrealizowania pośrednictwa w załatwieniu sprawy, za które przyjęli łapówkę. Stwierdzono, że panuje duża dowolność przy kwalifikowaniu tych stanów faktycznych. Brak jednolitości ocen prawno-karnych obciąża postępowanie przygotowawcze (akty oskarżenia) i sądowe (wyroki). Jedynie w części spraw zaliczonych do tej grupy przyjmowano kumulatywną kwalifikację na podstawie art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Z kolei w puli spraw o przestępstwo czynnej strony płatnej protekcji największy niepokój budzi stosowanie przez sądy i prokuratury nazbyt łagodnych kryteriów kwalifikowania zdarzeń jako wypadków mniejszej wagi (art. 230a § 2 k.k.). W skrajnych przypadkach prowadziło to do przyjęcia wypadku mniejszej wagi wobec sprawcy, który udzielił łapówki przekraczającej 2 000 zł.

⁹⁰ Źródło: Ministerstwo Sprawiedliwości. Podane przypadki osądzenia obejmują: skazania i warunkowe umorzenia postępowania za tzw. czyn główny.

Olga Sitarz ■

WĄTPLIWOŚCI I KONTROWERSJE WOKÓŁ DEFINICJI HANDLU LUDŹMI

I. Nie ma chyba już wątpliwości, że przepis art. 253 § 1 k.k., kryminalizujący uprawianie handlu ludźmi, jest wadliwy. Przykładowo tylko można wskazać stanowisko L. Gardockiego, kilkakrotnie powtarzane w kolejnych wydaniach podręcznika prawa karnego o niekonstytucyjności tego przepisu¹ (które w ostatnich latach Autor zmodyfikował, uznając, że przy interpretacji art. 253 § 1 k.k. posłużyć się należy definicjami zawartymi w dwóch dokumentach międzynarodowych – Protokole Uzupełniającym Konwencję Narodów Zjednoczonych z 15.11.2000 r. oraz Decyzji Ramowej Rady UE z 19.07.2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi)². Również K. Czajkowska-Matosiuk zauważa, że: „przepis ten sformułowany jest ogólnikowo – nie opisuje zachowania się sprawcy w sposób pozwalający obywatelowi zorientować się, czego zabrania, ale używa pewnej nazwy wymagającej sprecyzowania”³. Wątpliwości podnosiła też O. Górniok, pisząc, że handel ludźmi to przestępstwo wieloczynnościowe, wymagające powtarzalności określonych zachowań⁴. Podobne stanowisko zajęła J. Piórkowska-Flieger, zdaniem której zakresem przepisu art. 253 § 1 k.k. nie jest objęta jedna transakcja dotycząca sprzedaży jednej osoby⁵. O problemach

¹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 284–285. Por. też: A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 660.

² L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2005, 2006, 2008, 2009, s. 305.

³ K. Czajkowska-Matosiuk, *Prawo karne*, Warszawa 2010, s. 213.

⁴ O. Górniok, [w:] O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, Tom III, Gdańsk 1999, s. 296.

⁵ J. Piórkowska-Flieger, [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 551.

i trudnościach interpretacyjnych w praktyce sądowej przekonywująco pisała również E. Zielińska⁶. Jako odosobniony należy potraktować głos L. Paprzyckiego i M. Hudzika⁷, utrzymujących, że „polskie ustawodawstwo karne odpowiada standardom kryminalizacyjnym wyznaczonym zarówno przez unijne, jak i międzynarodowe zobowiązania”. Zdaniem tych Autorów, treść przepisu art. 253 § 1 czyni zadość wymaganiom, aby ustawodawca tworzył przepisy w sposób możliwie jednoznaczny i zrozumiały, i choć jest on sformułowany w sposób ogólny, nie pozbawia go to waloru wystarczającej precyzji. Natomiast wątpliwości, które mogą pojawiać się w związku z użyciem przez ustawodawcę znamienia „handel” oraz posłużenia się liczbą mnogą – rozwił w przekonaniu Autorów – poprzez swoje orzecznictwo, Sąd Najwyższy. Trudno podzielić to optymistyczne zapatrywanie, pamiętając, że błędów ustawodawcy nie powinno się naprawiać drogą wykładni. Przychylić się równocześnie należy do poglądu sformułowanego przez A. Sakowicza, iż definicje konwencyjne regulujące zagadnienia związane z handlem ludźmi nie weszły do polskiego porządku prawnego w zakresie prawa karnego, albowiem – wbrew przesłankom art. 91 Konstytucji RP – regulacje te nie mają charakteru samowystępującego (*self-executing*)⁸. Nie ulega zatem wątpliwości konieczność nowelizacji przepisu art. 253 § 1 lub wprowadzenia stosownej definicji.

Statystyka (policyjna i sądowa) odnosząca się do procederu handlu ludźmi często jest poddawana analizie i wyciągany jest jeden (dość banalny) wniosek: proporcjonalnie mało jest wszczętych postępowań (a zakończonych jeszcze mniej)⁹. Szacuje się przy tym, że ciemna liczba jest ogromna. Wydaje się jednak, że znamienne są inne dane: prawie jedna czwarta wszystkich spraw (100 na 434 wszystkich postępowań przygotowawczych w sprawie o handel ludźmi w latach 1995–2007) kończy się umorzeniem wobec niezaistnienia przestępstwa¹⁰. Ozna-

⁶ E. Zielińska, *Zakaz handlu ludźmi w polskim prawie karnym*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 226.

⁷ L. K. Paprzycki, M. Hudzik, *Czy definiować handel ludźmi*, www.rp.pl, 06.11.2009.

⁸ A. Sakowicz, *Przestępstwo handlu ludźmi z perspektywy regulacji międzynarodowych*, „Prokuratura i Prawo” 3/2006, s. 64–65.

⁹ Przykładowo: w 2009 zostały wszczęte 23 postępowania w sprawie handlu ludźmi, rok wcześniej – 18. http://www.statystyka.policja.pl/portal/st/936/50848/Handel_ludzmi_pornografia_dziecieca_i_pedofilia_przestepstwa_okoloprostytucyjne.html

¹⁰ J. Przeniczna, *Handel ludźmi – prawo i praktyka, zapobieganie i ściganie*, *Edukacja prawnicza*, artykuły on-line, 05.05.2009 – www.edukacjaprawnicza.pl

Równocześnie, J. Przeniczna pisze, że w latach 1998–2000 osoby skazane za handel ludźmi stanowią nieliczną grupę, w porównaniu z liczbą podejrzanych, zachodzi więc istotna dysproporcja, prowadząca do wniosku, że przestępstwo to ciągle pozostaje bezkarne. Dość odważny wniosek, przyjmujący, że uniewinnienie to bezkarność. Problem leży gdzie

cza to, że podstawą tych umorzeń nie było niewykrycie sprawcy czynu (takich spraw było zaledwie 24 w przedstawionym okresie), tylko problemy dowodowe i „kwalifikacyjne”. Jest to zatem najlepsza ilustracja tezy, że skuteczność prawa zależy m.in. od jego jakości.

II. Warto zatem przypomnieć, że jakość prawa zależy od wielu czynników, spośród których szczególnie ważne wydają się: kultura polityczna i prawna oraz odpowiedzialność tych, którzy prawo tworzą (jak również procedury tworzenia prawa)¹¹. Aktualne pozostają postulaty zgłoszone, jeszcze w 1957 r., przez A. Podgóreckiego: „Szybko postępujące przemiany w życiu społecznym wymagają przystosowania do nich obowiązującego prawa, jednakże niezbędne staje się czuwanie nad tym procesem. Godzić to może utonięciem pod lawiną aktów normatywnych, o czym co pewien czas przypominają wewnętrzne sprzeczności dostrzegane w stanie normatywnym. Łatwiej, jak głosi dyrektywa prostoty systemu normatywnego, dążyć do realizacji celów ustawodawcy za pomocą jak-najmniejszej ilości norm, przy jednoczesnym rugowaniu norm fikcyjnych, czy wreszcie powołując się na zasadę normatywnej potencjalizacji, uznać należy, że lepsza jest norma ogólna, obejmująca dany rodzaj wypadków norm szczegółowych, regulujących gatunki, nie wyczerpującego zakresu rodzajów”¹². Nie ma wątpliwości, o czym ponad 30 lat temu pisała S. Wronkowska, że „wszystkie zmiany języka tekstów prawnych napotykać muszą znaczne trudności, ale także pociągać za sobą duże koszty społeczne. Dlatego też powinny być wprowadzane bez gorączkowego pośpiechu i uwzględniać aktualny stan doktryny prawniczej, brać pod uwagę dotychczasowe i utrwalone już sposoby formułowania przepisów prawnych oraz praktykę ich interpretacji”¹³.

Ostatnio, obok argumentów merytorycznych, pojawiło się jeszcze jedno, nowe źródło motywacji porządnej legislacji. Otóż perspektywa odpowiedzialności władzy publicznej za złe prawo (tzw. „bezprawność legislacyjna i normatywna”) powinna motywować władze publiczne i legislatorów do skrupulatnego przestrzegania zasad poprawnej legislacji i staranności w dochowaniu wymogów

indziej, prokuratura nie przedstawia wystarczających dowodów, co niekoniecznie jest winą prokuratury (może tylko, że zbyt pochopnie sięga po akt oskarżenia), a może właśnie redakcji 253 k.k.

¹¹ S. Wronkowska, *Proces prawodawczy dwóch dekad – sukcesy i niepowodzenia*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2/2009, s. 118.

¹² A. Pogórecki, *Założenie polityki prawa: metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Warszawa 1957, cyt. za: O. Górniok, *O potrzebie weryfikacji retrospektywnej bezkarności łapownictwa czynnego*, „Prokuratura i Prawo” 6/2007, s. 5.

¹³ S. Wronkowska, *Postulat jasności prawa i niektóre metody jego realizacji*, „Państwo i Prawo” 10/1976, s. 32.

prawkłdowej procedury¹⁴. Podstawą prawną jest art. 77 ust. 1 Konstytucji i art. 417¹ będkący następcą art. 418 k.c., który przez TK w 2001 r. został uznany za niezgodny z Konstytucją¹⁵. W uzasadnieniu TK podniósł, że odpowiedzialność władzy publicznej wiąże się z jej działalnością nie tylko w sferze wykonawczej (administracyjnej), ale i legislacyjnej. Jak jeszcze w 2002 r. pisała I. Karasek, problem dookreślenia bezprawia legislacyjnego nabierze szczególnego znaczenia po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, kiedy powstanie obowiązek implementacji Dyrektyw do wewnętrznego systemu prawa. Zdaniem Autorki odpowiedzialność za zaniechanie legislacyjne powstanie, gdy: 1) celem regulacji, do których wydania (implementowania) zobowiązane jest państwo, jest przyznanie praw jednostkom, 2) treść tych praw musi być możliwa do określenia (konkretna) na podstawie aktu zobowiązującego wydania, 3) między niewydaniem (nieimplementowaniem) lub zbyt późnym wydaniem a szkodą jednostki musi istnieć bezpośredni związek przyczynowy. Wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie ETS wywołuje sytuacja, gdy określone regulacje zostały wdrożone, ale zdaniem skarżącego – wadliwie. Wówczas można – jak zauważa I. Karasek – odwołać się do dodatkowej przesłanki, mianowicie istotności naruszenia zobowiązania do wydania aktu. Odpowiedzialność powstanie, jeżeli całość regulacji wewnętrznej danego państwa istotnie odbiega od kształtu, jaki winien zostać jej nadany¹⁶. Obecnie lukę po art. 418 k.c. wypełnia wspomniany art. 417¹, w myśl którego „Jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą (§ 1). Jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem. Odnosi się to również do wypadku, gdy prawomocne orzeczenie lub ostateczna decyzja zostały wydane na podstawie aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. (§ 2)”

III. Niemniej, decyzje o kryminalizacji, a także prace nad kształtem normatywnym poprzedzić musi wnikliwa ocena danego patologicznego zjawiska. Niezależnie jak kryminolodzy widzą relację tej nauki do nauki prawa karnego i jak ma wyglądać wpływ badań kryminologicznych na politykę kryminalizacyjną

¹⁴ A. Bieć, *Proceduralne aspekty tworzenia dobrego prawa*, „Przegląd Legislacyjny” 1/2002, s. 44.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/200, Dz. U. nr 145, poz. 1638.

¹⁶ I. Karasek, *Komentarz do art. 417 i 418 kodeksu cywilnego w świetle wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001*, LEX/el. 2002.

i karną¹⁷, fenomenologia jest tą dziedziną kryminologii, której ustalenia winny być – jak się wydaje – dla projektodawców prawa karnego „wiązące”.

Kryminologiczny obraz handlu ludźmi i handlu dziećmi pokazuje olbrzymią różnorodność zachowań przestępczych (i niełatwo wskazać inny typ przestępstwa o tak zróżnicowanej postaci). Różnorodność ta dotyczy zarówno towarzyszącego sprawcy celu, jak i sposobu jego zachowania oraz sposobu wykorzystania ofiary. Równocześnie, współczesny świat pełen jest sytuacji zbliżonych do handlu ludźmi – transfery sportowców, legalne i nielegalne pośrednictwo m.in. pracy, nielegalna adopcja, w tym komercyjna, prostytutka, problem zastępczego rodzicielstwa i wiele innych, co oczywiście utrudnia precyzyjne zdefiniowanie handlu ludźmi. Istnieje przy tym silna pokusa, aby wszystkie wymienione zjawiska potraktować jako handel ludźmi, przyjmując jako wspólny wyznacznik naruszenie godności ofiary i jej uprzedmiotowienie. Taki zabieg, w moim przekonaniu, spowoduje jednak, że samo pojęcie się zdevaluuje, utraci swoje pierwotne znaczenie. Równocześnie, sam handel ludźmi często jest „zaledwie” etapem/stadium swoistego niewolnictwa.

W innym miejscu¹⁸, rozważając problem rozróżnienia nielegalnego pośrednictwa pracy i handlu ludźmi, zaproponowałam kryminologiczną definicję handlu ludźmi, zgodnie którą jest to podjęcie działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, polegające na wyzyskaniu przymusowego położenia pokrzywdzonego i dostarczeniu odbiorcy pokrzywdzonego popadającego w całkowitą zależność, połączoną najczęściej z pozbawieniem wolności, bez możliwości wyboru miejsca pobytu, czy też cofnięcia ewentualnej zgody na pracę, jak również wyzysk takiego pokrzywdzonego. W moim przekonaniu, z kryminologicznego punktu widzenia istnieje też problem – dość słabo rozpoznany – rozróżnienia handlu dziećmi (nawet w celach adopcyjnych) i adopcji z naruszeniem ustawy (niekoniecznie w celu komercyjnym), skąd wynika później dalszy problem, czy i jak to odzwierciedlić w przepisach prawa karnego.

IV. Kryminologiczny obraz handlu ludźmi powinien więc być punktem wyjściowym, dla tworzenia przepisów prawa karnego. Ustanawiając, projektując tego rodzaju przepisy, pamiętać jednak trzeba, że prawo karne, jako prawo represyjne, zarówno na etapie wykładni, jak i na etapie stosowania prawa rządzi się szczególnymi regułami. Podwójna ingerencja tej gałęzi prawa w wolności człowieka (bezwzględne zakazanie lub nakazanie określonych zachowań – co

¹⁷ Por. np. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2004, s. 38–40.

¹⁸ O. Sitarz, *Handel ludźmi – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, [w:] J. Królikowska (red.), *Problemy społeczne w grze politycznej. Współczesne zagrożenia społeczne – diagnoza i przeciwdziałanie*, Warszawa 2006, s. 239.

jest ograniczaniem wolności oraz wykonanie kary, która zawsze godzi w dobra skazanego), powoduje że ustanawianie przepisów w tej dziedzinie musi być dokonywane z dużą ostrożnością. Twórcy/projektodawcy prawa muszą zdawać sobie sprawę, że jego stosowanie wymaga wykładni, polegającej na odkodowaniu norm/normy zawartej w przepisie. Aby tego dokonać, karniści mają określone narzędzia – przede wszystkim wykładnię językową, a później systemową i celowościową (teleologiczną). Co do rangi tej ostatniej, w teorii prawa uwidacznia się coraz bardziej spór, do którego przyłączył się ostatnio nawet Sąd Najwyższy, nie mniej to wykładnia językowa wciąż gra ogromną rolę. Jak wskazuje M. Zieliński, płyną stąd wskazówki w pierwszej kolejności dla redaktorów tekstów prawnych, by nie formułowali tekstów wbrew poszczególnym od dawna przyjętym regułom ich odczytywania¹⁹. Z punktu widzenia dalszych rozważań, zasadne jest wskazanie wybranych zasad wykładni:

- Zakaz wykładni **synonimicznej** – zabrania przyjmowania, że normodawca nadaje różnym zwrotom to samo znaczenie; stanowisko wielokrotnie potwierdzone w orzecznictwie SN i NSA, chociaż TK w uchwale z 5.09.1995 r. (W 1/95, OTK 95/1/5) dopuszcza wyjątek, wywodząc, że termin ‘ustawa’ i ‘akt ustawodawczy’ są synonimami. Jak zauważa L. Morawski, zastosowanie reguły zakazu wykładni synonimicznej nie może abstrahować od specyfiki konkretnej regulacji i celów, które są z nią związane²⁰.
- Zakaz wykładni **homonimicznej** – zabrania przyjmowania, że ten sam zwrot może w różnych miejscach aktu prawnego przybierać różne znaczenie.
- Zakaz wykładni *per non est* – prowadzącej do wniosku, że jakaś część przepisu jest zbędna; uznany w licznych orzeczeniach SN w sprawach karnych oraz TK (SK 53/03 oraz SK 60/05).
- Zakaz wykładni rozszerzającej i zwężającej, zakaz analogii.

Pamiętać przy tym trzeba, że prawo jasne zapobiega niebezpieczeństwu arbitralnego działania aparatu państwowego. Ułatwia też społeczną kontrolę nad aktami stosowania prawa²¹. Prawo jasne to prawo powszechnie zrozumiałe i precyzyjnie wyznaczające co, kto i kiedy powinien czynić. Jak zauważa S. Wronkowska, między tymi elementami zachodzi sprzeczność, jednak na etapie stanowienia prawa, które jest kodowaniem norm, o pewnych kwestiach trzeba

¹⁹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 59.

²⁰ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 117.

²¹ S. Wronkowska, *Postulat jasności prawa i niektóre metody jego realizacji*, „Państwo i Prawo” 10/1976, s. 19.

pamiętać. Jakkolwiek by wysoko cenić cechę „powszechnej” komunikatywności prawa, trzeba zauważyć, że większość adresatów czerpie swoją wiedzę o prawie nie bezpośrednio z aktów prawnych, ale z różnego rodzaju komunikatów o normie. Uzyskiwanie więc większej komunikatywności prawa kosztem jednoznaczności w jakimś języku, pozwala osiągnąć cele przede wszystkim doraźne. Równocześnie wybór taki stanowi niebezpieczeństwo dla pewności prawa²².

Wadą tekstów prawnych jest posługiwanie się terminami nieostrymi w sposób nieprzemyślany. Można je zostawić (podobnie jak klauzule generalne), aby dać swobodę decyzji podmiotowi stosującemu prawo, ale muszą być równocześnie sformułowane kryteria podejmowanych decyzji lub cele aktu²³. Wydaje się jednak, że z większą ostrożnością w tym względzie trzeba podchodzić do stanowienia prawa karnego. Co istotne – jak pisze S. Wronkowska – nie o same słownictwo chodzi – wady wynikają z ogromnej różnorodności i złożoności sposobów wyrażania w przepisach nakazów i zakazów oraz braku jasnych zasad, co do wzajemnych powiązań pomiędzy poszczególnymi jednostkami redakcyjnymi tekstów prawnych²⁴, do czego w dalszej części jeszcze wypadnie wrócić.

Podstawową zasadą prawa karnego, o randze konstytucyjnej, o której trzeba też pamiętać przy stanowieniu przepisów prawa karnego, jest zasada *nullum crimen sine lege*, z której wynika m.in. zasada określoności. W orzecznictwie TK zasada określoności jest silnie akcentowana na płaszczyźnie prawa represyjnego od samego początku. W orzeczeniu z 1994 r. (S 1/94) TK przez określoność przepisów rozumiał: „materialne elementy czynu, uznanego za przestępczy, muszą być zdefiniowane w ustawie w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny”. Zdaniem T. Zalasieńskiego, jeszcze wtedy mniej chodziło o zrozumiałość przez adresatów, a bardziej o wyłączność ustawową i zasadę proporcjonalności. Po uchwaleniu nowej Konstytucji (1997 r.), Trybunał konstatawał, że przepis ma być zrozumiały dla jednostki i na tyle precyzyjny, by nie naruszać norm Konstytucji RP, ale precyzyjność to nie zakaz posługiwania się przez prawodawcę pojęciami nieostrymi lub klauzulami generalnymi, wtedy, gdy jest to niezbędne. „Każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego – dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwali mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych

²² Ibidem, s. 29.

²³ Ibidem, s. 29.

²⁴ Ibidem, s. 29.

praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna się przejawiać w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie” (K24/00). Jak podkreśla się w literaturze, obecnie zasada określoności stanowi samodzielną podstawę oceny konstytucyjności przepisów, a równocześnie jest to najczęstsza podstawa stwierdzania przez TK niekonstytucyjności przepisów (co wynika z pogarszającej się jakości tych przepisów)²⁵.

Karnoprawna regulacja handlu ludźmi musi być precyzyjna i pojemna również z innego powodu. Wadliwa regulacja nie może spowodować, że sprawca handlu ludźmi zostanie co prawda skazany, ale na podstawie innego przepisu (np. odnoszącego się do сутenerstwa czy stręczycielstwa). Dopiero bowiem identyfikacja pokrzywdzonego jako ofiary handlu ludźmi umożliwia zastosowanie odpowiednich środków wspierających przewidzianych w innych gałęziach prawa.

Mając na uwadze powyższe spostrzeżenia, wypada już w tym miejscu rozstrzygnąć, czy przepisy kryminalizujące handel ludźmi powinny mieć charakter syntetyczny czy kazuistyczny. Jest to kwestia szczególnie aktualna na płaszczyźnie handlu ludźmi i handlu dziećmi. Wspomniana różnorodność odmian tego zjawiska, wydawałoby się, wręcz „domaga się” kazuistyki. Jednak w rzeczywistości decyzja ustawodawcy powinna być odmienna – właśnie ta różnorodność wymaga ujęcia syntetycznego, w przeciwnym razie wady kazuistycznego sposobu normowania bardzo szybko się ujawnią. Trudno zgodzić się z postulatem, iż zasadne wydaje się przygotowanie definicji, która z jednej strony będzie wskazywała na wybrane zachowania, a z drugiej strony poprzez wyrażenie „w szczególności” będzie obejmowała przyszłe zachowania wchodzące w zakres tego pojęcia²⁶.

Warto w tym miejscu sięgnąć po bardzo ważne narzędzie pracy legislatora – zasady techniki prawodawczej (ZTP). Przestrzeganie tych zasad nie gwarantuje co prawda podejmowania przez prawodawcę trafnych merytorycznie decyzji²⁷, jednak wytycza minimalny standard od strony formalnej. W doktrynie prawa powszechnie przyjmuje się, że naruszenie ich nie może być podstawą stwierdzenia niekonstytucyjności (*per se*). Stanowisko, że może być podstawą stwierdzenia niekonstytucyjności lub że tak być powinno jest raczej odosobnione²⁸. Warto

²⁵ T. Zalasinski, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 181–214.

²⁶ M. Wiśniewski, *Czy istnieje potrzeba wprowadzenia definicji „handlu ludźmi” do polskiego Kodeksu karnego*, Referat wygłoszony podczas Ogólnopolskiej Konferencji Kół Naukowych „Notum Separatum – Studenci wobec współczesnego prawa karnego”, Poznań 30.03.–01.04.2006, http://www.iureetfacto.amu.edu.pl/pdf/pub_dok_08.pdf, stan na 30.12.2008.

²⁷ E. Kruk, *Wytyczne polityki legislacyjnej w zakresie doboru sankcji prawnej*, „Przegląd Sejmowy” 2(97)/2010, s. 55.

²⁸ T. Zalasinski, op. cit., s. 205.

jednak przytoczyć dwa istotne orzeczenia TK w tym zakresie. W pierwszym z nich, TK stwierdził, że ZTP nie wiążą bezpośrednio prawodawcy, ale ustawodawca bez ważnych powodów nie powinien od nich odstępować (K1/94, OTK 1994/1/10). W drugim zaznaczył, że ZTP stanowią prakseologiczny kanon, który powinien być respektowany przez ustawodawcę państwa prawnego, autonomia ustawodawcy dotyczy bowiem treści ustanawianych rozwiązań (o ile nie naruszają Konstytucji), nie zaś ich formy, która winna być poddana jednolitym prawidłom, niezależnie od charakteru podmiotu stanowiącego normy prawne (K 24/00, OTK 2001/3/51)²⁹.

Do zasad wynikających z Rozporządzenia Prezesa RM w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”³⁰, a mających szczególne znaczenie dla poruszanej problematyki zaliczyć należy:

- Przepisy ustawy redaguje się zwięźle i syntetycznie, unikając nadmiernej szczegółowości, a zarazem w sposób, w jaki opisuje się typowe sytuacje występujące w dziedzinie spraw regulowanych tą ustawą (§ 5).
- Przepisy ustawy redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nim norm wyrażały intencje ustawodawcy (§ 6).
- Do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami (§ 10).

Ponieważ nowelizacja przepisu kryminalizującego handel ludźmi wprowadziła definicję ustawową (o co od dłuższego czasu zabiega m.in. spora część praktyków), warto przytoczyć jeszcze trzy regulacje:

- W przepisach ogólnych zamieszcza się objaśnienia użytych określeń oraz postanowienia wspólne dla wszystkich albo dla większości przepisów merytorycznych zawartych w ustawie (§ 21),
- Jeżeli określenie wieloznaczne występuje tylko w jednym przepisie prawnym, jego definicję formułuje się tylko w przypadku, gdy wieloznaczności nie eliminuje zamieszczenie go w odpowiednim kontekście językowym (§ 146 ust. 2),
- Jeżeli ustawa zawiera wiele wielokrotnie się powtarzających określeń wymagających zdefiniowania, ich definicje można zamieścić w wydzielonym fragmencie przepisów ogólnych ustawy... (§ 150 ust. 3).

V. Zadać należy więc sobie pytanie, jaka jest rola i znaczenie definicji legalnych w prawie karnym. Definicje w tekstach prawnych niegdyś traktowane

²⁹ Ibidem, s. 205.

³⁰ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. Nr 100, poz. 908.

były jako coś wyjątkowego. Dziś powszechnie uważane są za niezwykle cenny środek ułatwiania adekwatnego kontaktu ustawodawcy z odbiorcami tekstów prawnych. Definicje legalne rozpatrywane na poziomie dyrektywnym są przepisami prawnymi, z których odtwarza się szczególnego rodzaju normy – nakazujące uwzględniać znaczenie³¹. W tzw. słowniczku winny znaleźć się wyrażenia, których objaśnienie jest możliwe i niezbędne do prawidłowego odczytania tekstu prawnego³². Trzeba też pamiętać, że znaczenie nadane danemu wyrażeniu nie może być pominięte, zmienione lub rozszerzone przy wykładni przepisu, w którym jest wyrażone. Ponadto, w myśl przepisu art. 116 k.k., znaczenie jakie „słowniczek” przypisuje poszczególnym wyrażeniom obowiązuje w odniesieniu do ustaw szczegółowych.

Postulat wprowadzenia do polskiego porządku prawnego definicji handlu ludźmi pojawia się od wielu lat³³. Z niektórymi argumentami trudno się jednak zgodzić. L. Wieczorek pisze np.: „jednak brak definicji handlu ludźmi w polskim prawie karnym budzi liczne kontrowersje, choćby dlatego, że nie jest spełniona zasada *nullum crimen sine lege*”³⁴. Nawet, jeśli jest to pewien skrót myślowy, jest on dość niefortunny, tym bardziej, że podobny ton można spotkać w innych wypowiedziach. J. Przeniczna uważa bowiem, że „obecnie w polskim kodeksie karnym brak jest definicji legalnej pojęcia handlu ludźmi, co powoduje szereg problemów zarówno przy kwalifikacji prawnej danego czynu, jak i w orzecznictwie sądów w zakresie interpretacji kodeksowego pojęcia „uprawia handel ludźmi”, natomiast definicja handlu ludźmi wewnętrznie uporządkowałaby system, wyeliminowała kwestie praktyki odmiennej interpretacji pojęcia handel ludźmi”³⁵. Nie ma chyba wątpliwości, że to nie brak definicji narusza ewentualnie zasadę *nullum crimen sine lege* (wiele typizacji – a w zasadzie wszystkie – się bez niej odbywają), to brak precyzyjnych znamion narusza zasadę *nullum crimen sine lege certa*. Do uporządkowania systemu, ujednolicenia praktyki orzeczniczej niejednokrotnie wystarczą precyzyjne znamiona ustawowe.

Ważnym argumentem, w moim przekonaniu, za bardzo ostrożnym sięganiem po definicje ustawowe jest teza wywiedziona z przykładu przedstawionego

³¹ M. Zieliński, op. cit., s. 189.

³² A. Zoll, [w:] K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 500.

³³ Por. np. E. Zielińska, *O potrzebie zmian kodeksu karnego w związku z ratyfikacją protokołu o zapobieganiu oraz karaniu handlu ludźmi*, „Studia Iuridica” XLVI/2006.

³⁴ Ł. Wieczorek, *Przestępstwo handlu ludźmi w prawie międzynarodowym i krajowym* – www.ipsir.uw.edu.pl

³⁵ J. Przeniczna, *Handel ludźmi – prawo i praktyka, zapobieganie i ściganie*, *Edukacja prawnicza*, artykuły on-line, 05.05.2009 – www.edukacjaprawnicza.pl

przez W. Patryasa³⁶. Jak zaznacza Autor, przyjmujemy, że przepis wprowadzający definicję ustawową prowadzi do precyzyjniejszego wysłowienia norm prawnych. Jako przykład Autor konstruuje przepis wyjściowy: „Zakazuje się dzieciom nocą oddalać się od domu”. Sprawa staje się jaśniejsza, gdy do przepisu doda się definicję, np. „Dzieckiem jest osoba mająca poniżej 10 lat”. Aby przepis był klarowny, potrzebne są jednak dalsze definicje: „Noc jest okresem od godz. 22.00 wieczorem do godz. 6.00 rano” oraz: „Oddalenie się od domu jest odejściem od drzwi frontowych domu na odległość przekraczającą 100 m”. Te wszystkie 4 przepisy wysławiają jedną – *de facto* – normę. Rodzi się zatem pytanie: czy jednak, zamiast odwoływać się do definicji, nie lepiej skonstruować przepis: „Zakazuje się osobom mającym poniżej 10 lat od godziny 22.00 wieczorem do godziny 6.00 rano oddalać się od drzwi frontowych domu na odległość przekraczającą 100 m”? Oczywiście, gdyby w danym akcie prawnym, wielokrotnie miałyby pojawiać się: „dziecko”, „noc” lub „oddalenie” to mnożenie przepisów – poprzez dodawanie definicji – byłoby uzasadnione techniką legislacyjną – *per saldo*, wyciągnięcie przed nawias (a tym jest część ogólna w prawie karnym, gdzie pomieszczony jest tzw. słowniczek) powtarzających się kwestii dobrze służy legislacji. Gdyby jednak w danym akcie prawnym był to jedyny przepis odnoszący się do dziecka w ogóle i do tego co się dzieje w nocy, takie definicje tracą chyba sens. Mam oczywiście świadomość, że handel ludźmi jest zjawiskiem niepomiarne bardziej skomplikowanym niż oddalanie się dziecka od domu, niemniej musi pojawić się pytanie, czy definicja handlu ludźmi jest rzeczywiście potrzebna.

Zacząć jednak wypada od próby znalezienia odpowiedzi na pytanie, skąd się bierze przekonanie, że tylko tworząc definicję handlu ludźmi, wypełniamy nasze zobowiązania międzynarodowe? Nie wymagają tego przecież ratyfikowane przez Polskę konwencje poświęcone walce z tym procederem. Używane są sformułowania typu: „Każde Państwo-Strona podejmie ustawodawcze działanie konieczne dla uznania za przestępstwo czynów ... w tym usiłowania...”³⁷ lub: „Każda Strona podejmie takie działania ustawodawcze lub inne, jakie mogą okazać się konieczne dla uznania za przestępstwa czynów zawartych w artykule 4 niniejszej Konwencji, jeżeli zostały popełnione umyślnie”³⁸. Również art. 1 Decyzji

³⁶ W. Patryas, *Elementy logiki i legislacji*, Poznań 1999, s. 96.

³⁷ Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej przyjęty przez Zgromadzenia Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 160).

³⁸ Art. 18 Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107.

Ramowej Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi³⁹ stanowi wyłącznie: „Każde Państwo Członkowskie podejmuje środki konieczne dla zapewnienia, że karalne są następujące czyny: werbowanie, przewóz, przekazywanie, przechowywanie, dalsze przyjmowanie osoby, włącznie z wymianą lub przeniesieniem kontroli nad tą osobą, gdy: a) dzieje się to przy użyciu przymusu, siły lub zastraszania, w tym uprowadzenia, lub b) dzieje się to przy użyciu oszustwa lub nadużycia finansowego, lub c) ma miejsce nadużycie władzy lub sytuacji wrażliwości, które powoduje, że osoba nie ma w rzeczywistości prawdziwego i nadającego się do zaakceptowania wyboru innego niż poddanie się wykorzystaniu, lub d) oferowane lub przyjmowane są opłaty lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą do celów wyzysku pracy lub usług tej osoby, w tym w formie co najmniej przymusowej lub obowiązkowej pracy lub usług, niewolnictwa lub praktyk podobnych do niewolnictwa oraz poddaństwa, lub do celów wyzysku prostytucji innych osób lub innych form wykorzystania seksualnego, w tym pornografii”. W moim przekonaniu, inne jest znaczenie regulacji międzynarodowych i definicji tam pomieszczonych: wskazują, co (jakie zachowania) ma być objęte kryminalizacją i wobec jakich zachowań mają być podjęte określone środki (nie tylko karne). Innymi słowy: regulacje te to sugestie lub polecenia, aby m.in. tak skonstruować normę, by obejmowała swym zakresem wszystkie wskazane zachowania, ale niekoniecznie poprzez ich kompletne wyliczenie lub powtórzenie. Błędnie czasem komentuje się regulacje międzynarodowe, które jakoby wprowadzają karalność takiej czy innej odmiany handlu ludźmi⁴⁰. Trzeba też pamiętać, że definicja w „języku/stylu konwencyjnym” jest niewłaściwym rozwiązaniem. Już T. Smoczyński pisał, że Konwencja o prawach dziecka pod względem konstrukcji przepisów zawiera wiele uchybień – język jest częściowo jurydyczny, ale zawiera również elementy polityki, pojawiają się częste powtórzenia oraz wyrażenia nieprecyzyjne⁴¹. Wydaje się, że uwagę o podobnej treści można odnieść do innych aktów międzynarodowych. W obecnym prawie karnym mamy już definicję o konwencyjnym rodowodzie – przestępstwo o charakterze terrorystycznym (art. 115 § 20), który ze względu na nieprecyzyjne znamiona budzi wiele kontrowersji⁴².

³⁹ Decyzja Ramowa Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi (2002/629/WSiSW), www.mswia.gov.pl

⁴⁰ Por. np. J. Przeniczna, *Handel ludźmi – prawo i praktyka, zapobieganie i ściganie*, Edukacja prawnicza, artykuły on-line, 05.05.2009 – www.edukacjaprawnicza.pl

⁴¹ T. Smoczyński, *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 7.

⁴² A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*. Tom I, art. 1–116, Gdańsk 2005, s. 872.

VI. Ostatecznie, ustawodawca podjął decyzję o znowelizowaniu przepisów prawa karnego odnośnie handlu ludźmi, tworząc m.in. definicję tego zjawiska. Wraz z nowelizacją z dnia 20 maja 2010 r.⁴³ wprowadził w tym zakresie następujące zmiany:

- Wprowadził definicję pojęcia handlu ludźmi i niewolnictwa:

Art. 115 § 22. Handlem ludźmi jest werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem:

- 1) przemocy lub groźby bezprawnej,
- 2) uprowadzenia,
- 3) podstęp,
- 4) wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania,
- 5) nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia lub stanu bezradności,
- 6) udzielenia albo przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą – w celu jej wykorzystania, nawet za jej zgodą, w szczególności w prostytucji, pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym, w żebractwie, w niewolnictwie lub innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka albo w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy. Jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego, stanowi ono handel ludźmi, nawet gdy nie zostały użyte metody lub środki wymienione w pkt 1–6.

Art. 115 § 23. Niewolnictwo jest stanem zależności, w którym człowiek jest traktowany jak przedmiot własności.

- Zmienił lokalizację przepisu kryminalizującego handel ludźmi, umieszczając ten przepis wśród przestępstw przeciwko wolności, równocześnie zmieniając nieco jego treść:

Art. 189a. § 1. Kto dopuszcza się handlu ludźmi, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 2. Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 1, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

- Zmienił lokalizację przepisu kryminalizującego tzw. komercyjną adopcję, umieszczając ten przepis wśród przestępstw przeciwko rodzinie i opiece:

⁴³ Dz. U. Nr 89, poz. 626.

Art. 211a. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

- Zmienił treść przepisu dotyczącego niewolnictwa:

Art. 8 przepisów wprowadzających kodeks karny

Kto powoduje oddanie osoby w stan niewolnictwa lub utrzymuje ją w tym stanie albo uprawia handel niewolnikami, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Zaproponowane zmiany polegają zatem nie tylko na wprowadzeniu definicji handlu ludźmi, ale też na zmianie treści odpowiednich przepisów (co pociąga za sobą zmianę granic kryminalizacji), a także przebudowie w tym zakresie systematyki części szczególnej. Ze względu jednak na przyjętą tematykę uwagi ograniczone zostaną – zasadniczo – do problemów definicyjnych.

Celem ustawodawcy było, zgodnie z uzasadnieniem ostatniego projektu dotyczącego handlu ludźmi, wprowadzenie do kodeksu karnego definicji pojęcia „handlu ludźmi”, wynikającej z ratyfikowanego przez Polskę w dniu 18.08.2003 r. protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi (tzw. Protokół z Palermo), uzupełniającego Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 15.11.2000 r., Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej 2002/629/WSiSW z dnia 19.07.2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi, a także Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzonej w Warszawie dnia 16.05.2005 r. Jak podkreślił sam projektodawca, dla zapewnienia wymogu pewności prawa konieczne stało się dokonanie transpozycji decyzji ramowej w sprawie handlu ludźmi przez włączenie najistotniejszych postanowień tej decyzji do polskiego ustawodawstwa⁴⁴.

Jednak, ogólnie rzecz ujmując, przepis art. 115 § 22 budzi mnóstwo wątpliwości. Przede wszystkim niepokoi bardzo rozbudowana kazuistyka dotycząca zarówno znamion charakteryzujących sam czyn, jak i sposobu jego popełnienia, a także strony podmiotowej. Niebezpieczeństwo pojawienia się luki w prawie jest tutaj bardzo realne i już teraz można wskazać zachowania nie objęte tak określona kryminalizacją. Czy handlem ludźmi będzie sytuacja, gdy sprawca posłuży się odmienną metodą, np. szantażem, uwiedzeniem, wykorzystaniem braku rozpoznania, naiwności, rozgarnięcia, głupoty, uzależnienia od alkoholu lub narkotyków, psychomanipulacji. Kryminologiczny obraz handlu ludźmi wskazuje również, że ofiary (przede wszystkim dzieci) przeznaczone są też do uczestnictwa

⁴⁴ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 19.04.2010 r., LEX nr 2387.

w działaniach wojennych, popełniania przestępstw. Przepis sprawia wrażenie swoistego kolażu składającego się z rozmaitych definicji handlu ludźmi oraz sformułowań występujących w kodeksie karnym (w zakresie znamion modalnych, form zjawiskowych i stadialnych), przy równoczesnym braku refleksji na temat zależności między przepisami, z których pojęcia te zostały zaczerpnięte.

Obok tego podstawowego zastrzeżenia pojawia się wiele innych wątpliwości i pytań. Niejasne są relacje pomiędzy niektórymi pojęciami, np. podstęp a wprowadzenie w błąd, uprowadzanie a przemoc, zwłaszcza przy założeniu racjonalności ustawodawcy i zakazie wykładni synonimicznej i *per non est*. Warto przy tym pamiętać, że znamiona modalne (sposobu zachowania sprawcy) – *de facto* – ograniczają zawsze kryminalizację, a ich brak w stanie faktycznym oznacza bezkarność sprawcy. Z tym wiąże się kolejny problem – nieuzasadnionego mnożenia poszczególnych odmian. Dlaczego jednym ze sposobów popełnienia czynu jest werbowanie, skoro mamy w Kodeksie karnym formy zjawiskowe: podżeganie i pomocnictwo oraz stadialne: usiłowanie i ewentualnie przygotowanie? Oczywiście, werbowanie jest bardzo znamionną postacią handlu ludźmi, ale przepis prawa karnego nie musi (a nawet nie powinien) wyliczać wszystkich fenomenologicznych odmian patologicznych zachowań. Dlatego też w Kodeksie karnym nie znajdziemy kradzieży kieszonkowej, mimo, że jest to specyficzna odmiana kradzieży (i tak dobrze udokumentowana kryminologicznie⁴⁵).

Zastrzeżenia budzi też problem błędu, wskazanego przez ustawodawcę jako jeden ze sposobów popełnienia czynu. Pytanie bowiem brzmi, czy ma znaczenie waga okoliczności, której błąd dotyczy, i rola konkretnego sprawcy. Czy osoba wprowadzająca w błąd prostytutkę, co do przyszłych zarobków, ułatwiając jej transport, będzie odpowiadać za handel ludźmi? Teoretycznie, swoistym zabezpieczeniem nadmiernej kryminalizacji byłby cel działania sprawcy, jest on jednak miejscami określony tak ogólnikowo („inne formy wykorzystywania poniżające godność ludzką”), że z pewnością nie może on spełniać takiej roli. Problem jest chyba szerszej natury, chodzi bowiem o relacje między czynem a sposobem jego popełnienia (i stroną podmiotową). Skoro wszystkie zachowania podniesione zostały do rangi sprawstwa, zatem każdemu zachowaniu wymienionemu w definicji towarzyszyć musi któryś z wymienionych sposobów. Warto zwrócić uwagę, że „klasyczne” pomocnictwo, określone w art. 18 § 3 k.k., statuuje odpowiedzialność za ułatwianie popełnienia przestępstwa, nie stawiając dalszych wymogów co do strony przedmiotowej (dalsze wyliczenie ma charakter przykładowy).

Odrębne zagadnienie stanowi sposób określenia strony podmiotowej. Projektodawca zdecydował się na stworzenie modelu przestępstwa kierunkowego.

⁴⁵ Z. Bożyczko, *Kradzież kieszonkowa i jej sprawca*, Warszawa 1962.

To zawsze oznacza ograniczenie kryminalizacji i trudności dowodowe – cel musi towarzyszyć sprawcy od pierwszego elementu czynu. Ponadto, swoisty katalog otwarty („w szczególności”) oraz bardzo nieprecyzyjne określenia („innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka”) w stronie podmiotowej każą podejść do takiego sposobu redagowania tekstu karnoprawnego bardzo nieufnie. Niejasne też jest, komu towarzyszyć ma wskazany cel. Czy każdy, kto ułatwia transport, musi to czynić w celu wycięcia nerki pokrzywdzonemu? I pytanie jeszcze ważniejsze: jaki jest charakter wskazanego celu, czy jest to element strony podmiotowej, czy – wbrew pozorom – przedmiotowej, która jednak każdorazowo przez sprawcę musi być uświadomiona. Krótko mówiąc, czy do bytu tego przestępstwa wymagane jest, aby każdy sprawca miał na celu określone wykorzystanie ofiary, czy wystarczy, że takie (wskazane przez ustawodawcę) wykorzystanie sobie uświadamia (poprzez „cel” określone są jedynie dalsze, prognozowane losy ofiary).

Pewien sceptycyzm budzi też element zgody ofiary. Generalnie, zgoda pokrzywdzonego pełni w prawie karnym różne funkcje⁴⁶, niemniej wyrażenie jej, pod pewnymi warunkami uchyla odpowiedzialność karną. Rodzi się zatem kolejne pytanie, jaką funkcję pełni zgoda pokrzywdzonego w analizowanym przepisie, wobec bardzo szczegółowego wyliczenia sposobu zachowania sprawcy⁴⁷, mając równocześnie na uwadze zakaz wykładni prowadzącej do wniosku, że część przepisu jest zbędna? Czy przypadkiem nie jest to „przepisanie” stosownego fragmentu ujęcia konwencyjnego, nie bacząc na zasady już funkcjonujące w polskim prawie karnym?

Kolejne kwestie wykraczają już nieco poza samą definicję skonstruowaną w art. 155 § 22, niemniej bardzo mocno do tej definicji nawiązują. Jak wiadomo bowiem, usiłowanie, a w tym przypadku również przygotowanie jest karalne – czy w sytuacji, gdy ustawodawca do rangi dokonania podnosi *de facto* czynności przygotowawcze, odrębna kryminalizacja przygotowania nie jest kryminalizacją zbyt szeroką, czy nie narusza zasadę proporcjonalności? Na to nakładają się problemy dowodowe; przykładowo: przygotowanie jest kierunkowe. Może zatem należałoby ograniczyć karalność wyłącznie do przygotowania w formie personalnej – wejścia w porozumienie?

Nieczytelna jest też relacja między przestępstwem handlu ludźmi a przestępstwem niewolnictwa. Wydaje się, że co najmniej dwie odmiany tego przestępstwa: powodowanie oddania w stan niewolnictwa i uprawianie handlu niewol-

⁴⁶ A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, „Państwo i Prawo”, 1972/3, s. 81–87.

⁴⁷ Por. np. O. Sitarz, *Handel ludźmi – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, op. cit., s. 236–238.

nikami całkowicie mieszczą się w zakresie handlu ludźmi i w tej części przepis art. 8 przepisów wprowadzających jest całkowicie zbędny. Na marginesie należy pozostawić chyba pytanie, dlaczego niewolnictwo wciąż pozostaje typizacją określonej w przepisach wprowadzających, skoro coraz większą wagę przykładają się do tego rodzaju przestępczości.

I wreszcie problem ostatni, dlaczego w ogóle w Kodeksie karnym znalazła się definicja niewolnictwa, skoro kodeks w ogóle się takim pojęciem nie posługuje, a jedynie w art. 118a § 2 pojawić się ma stan niewolnictwa. Zatem, w paragrafie 21 art. 115 objaśniany jest element definicji legalnej handlu ludźmi. Autorzy bardzo krytycznej opinii na temat projektu (wcześniejszej wersji z 2009 r.) – C. Mik i Z. Siwik, zadali wręcz pytanie: dlaczego nie zdefiniowano innych elementów składowych definicji handlu ludźmi, takich jak np. żebractwo, prostytutka, pornografia, praca lub usługi o charakterze przymusowym. Zauważyli również, że jednocześnie definicja niewolnictwa różna jest od definicji legalnej przyjętej w ratyfikowanej umowie międzynarodowej, np. w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego, w którym „niewolnictwo oznacza realizowanie niektórych lub wszystkich uprawnień związanych z prawem własności w stosunku do człowieka oraz obejmuje realizację tych uprawnień w zakresie handlu ludźmi, a w szczególności kobietami i dziećmi (art. 7 ust. 2 pkt c)⁴⁸.

W tym kontekście całkowite pominięcie problemu komercyjnej adopcji (pozostawienie wszystkich wad przepisu), przy równoczesnym „dotknięciu” i tego problemu (zmiana miejsca w systematyce kodeksu), jawiące się początkowo jako niedbalstwo projektodawcy, poczytać należy za swoisty walor planowanej nowelizacji.

Sceptycznie do prezentowanych zmian odnieśli się też L. K. Paprzycki i M. Hudzik, proponując własną, syntetyczną definicję handlu ludźmi. W myśl tej propozycji, „handlem ludźmi jest przekazanie osoby innej osobie lub w celu przekazania jej werbowanie, przechowywanie, transportowanie lub przejmowanie”⁴⁹. Abstrahując od oceny sposobu ujęcia, nawiązując jednak do wyżej poczynionych uwag, zapytać można, czy zamiast odrębnej definicji handlu ludźmi w Kodeksie karnym nie można po prostu zamieścić przepisu: „Kto przekazuje osobę innej osobie lub w celu przekazania ją werbuje, przechowuje, transportuje lub przejmuje”? Powtórzyć zatem wypada, czy nie wystarczy prawidłowe

⁴⁸ C. Mik, Z. Siwik, *Opinia z dnia 25 maja 2009 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – kodeks karny, ustawy – przepisy wprowadzające kodeks karny oraz ustawy – kodeks postępowania karnego* (RL-0303-25/09), „Przegląd Legislacyjny” nr 3/4 (69/70)/2009, s. 293.

⁴⁹ L. K. Paprzycki, M. Hudzik, *Czy definiować handel ludźmi*, www.rp.pl, 06.11.2009.

ustawowe znamiona w części szczególnej? Czy wady (ewidentne) przepisu można usuwać wyłącznie poprzez tworzenie definicji?

Warto przy tym odnotować, że ODHIR (*Office for Democratic Institutions and Human Rights*) zaleca ustanowienie odrębnego przestępstwa handlu ludźmi zawierającego trzy elementy: zachowanie, środek i cel⁵⁰. Równocześnie, zauważyć trzeba, że nawet słowo „handel”⁵¹ w ogóle nie musi być użyty.

Czas zatem na wnioski *de lege ferenda*. Po pierwsze, wydaje się, że rozważyć należy, czy kryminalizację zachowań utożsamianych z kryminologicznym obrazem handlu ludźmi nie zapewnia sam przepis art. 8 przepisów wprowadzających w nowej wersji, biorąc pod uwagę karalność form stadialnych i zjawiskowych, pozostawiając odrębnej ustawie czyny związane z nielegalnym przeschepianiem komórek, tkanek i narządów. Po drugie, pod rozważyć chciałabym raz jeszcze poddać własną propozycję sposobu kryminalizowania tego zjawiska. Ponieważ miałam już możliwość prezentacji swojego stanowiska parę lat temu, dlatego po uzasadnienie i argumentację odsyłam do ówczesnej publikacji⁵². Moja propozycja opiera się na kilku założeniach: 1) kryminologiczny obraz handlu ludźmi jest punktem wyjściowym, co nie oznacza, że wszystkie zachowania sprawcze muszą być wśród znamion *expressis verbis* wymienione, 2) odrębna definicja handlu ludźmi jest zbędna, 3) w ustawowych znamionach słowo handel nie musi się pojawiać. Zgodnie z tymi założeniami, karze podlega ten, kto (w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i/lub osobistej) doprowadza (bezprawnie), w szczególności przez wyzyskanie przymusowego położenia, do oddania innej osoby w stan całkowitej zależności lub stan takiej zależności wykorzystuje. W moim przekonaniu ustawa powinna przewidywać równocześnie karalność przygotowania oraz czynny żal po dokonaniu (brak którego w obecnych regulacjach jest dużym niedopatrzeniem ustawodawcy).

⁵⁰ Reference Guide For Anti-Trafficking Legislative Review with particular emphasis on South Eastern Europe, OSCE ODHIR, 2001, s. 42.

⁵¹ Spotkać można poglądy, że słowo „handel” nie powinno być odnoszone do ludzi, zatem nie może pojawiać się w ustawowych znamionach, bo takie sformułowanie jest uprzedmiotowieniem człowieka. W moim przekonaniu, jeżeli ustawodawca decyduje się na kryminalizowanie zachowań uprzedmiotawiających człowieka, to musi – dla zakodowania normy – pewnych sformułowań używać. Nieobecność takiego sformułowania wśród ustawowych znamion uzasadniona jest bardziej nieadekwatnością tego cywilistycznego pojęcia do omawianych zachowań.

⁵² O. Sitarz, *Handel ludźmi – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, op. cit.

Monika Płatek ■

KRYMINOLOGICZNO-EPISTEMOLOGICZNE I GENDEROWE ASPEKTY PRZESTĘPSTWA ZGWAŁCENIA

To się wydarzyło na urodzinowej imprezie. Wszyscy byli pijani. Łącznie z ofiarą. 18-latek i nastolatka z Wenecji (pod koniec tego roku dziewczyna kończy 16 lat) weszli do pomieszczenia, gdzie znajdowała się sofa. Tam miało dojść do zbliżenia. Po pewnym czasie pojawili się trzej kolejni chłopcy (dwaj z nich to dzieci funkcjonariuszy państwowych): 14-, 16- i 16-latek. Zgwałcili dziewczynę. Sprawa wyszła na jaw, gdy dziewczyna wyszła z koleżanką na zewnątrz. Zaczęła płakać, krzyczeć (dostała krwotoku). Krzyki usłyszał stróż. Wezwał policję. Postronni rozmaicie zareagowali na wieść o tym zdarzeniu. Jedna ze świadków stwierdziła: Zawsze mówi się o winie chłopaków. Im dużo nie trzeba. Tylko trochę alkoholu. A co z dziewczynami, którym zawsze wszyscy współczują i nazywają ofiarami? Przecież one też się upijają, a później prowokują. A na dodatek ubierają się tak, jakby nic na sobie nie miały.¹ („Gazeta Pomorska” 20 czerwca 2010)

1. Wprowadzenie

Czternasto-, szesnastoletni chłopcy gwałcą szesnastolatkę. Nie wiadomo, czy do zbliżenia z osiemnastolatkiem doszło za przyzwoleniem, wiadomo, że pozostali ofiarę zgwałcili. Nastolatka była, być może, ubrana „seksownie”. Na imprezie urodzinowej był alkohol, piła i ona. Może nawet godziła się, aby z wybranym przez nią chłopcem doszło do zbliżenia. To, co ofiara odbiera jako

¹ <http://www.pomorska.pl/apps/pbcs.dll/article?AID=/20100620/INNEMIASTA11/437531290> (21.06.2010).

przerażające doświadczenie, w odbiorze społecznym jest efektem jej własnych działań. Skoro się upiła, ubrała kuso, to znaczy, że prowokowała. Przepis, który chroni wolności seksualnej, zakazując doprowadzania przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do obcowania płciowego, niewiele tu zmienia. Tym bardziej, że sama szesnastolatka i tak wobec prawa jest bezradna. Gwałt ścigany jest na wniosek, a od dziecka wniosków się nie przyjmuje². Tak więc, choć już jako piętnastolatka może decydować o swoim pożyciu seksualnym, decyzja o ściganiu sprawców zgwałcenia, którego stała się ofiarą, nie należy do niej, lecz ewentualnie do jej prawnych opiekunów³. Paradoksalnie nie zmieniła tego również najnowsza nowelizacja wprowadzona ustawą z 5 listopada 2009 r. (Dz.U. Nr 206, poz. 1589), która weszła w życie 8 czerwca 2010 r. Wprowadzono zmiany do XXV rozdziału Kodeksu karnego, który dotyczy przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajowej. Nawet w przypadku zgwałcenia dziecka, który nie ma możliwości ze względu na wiek złożyć wniosku, ściganie odbywa się na wniosek (sic!).

W tej historii zwraca uwagę to, co tak charakterystyczne: nawet bardzo młodą osobę, wciąż dziecko dotyka ostracyzm i tendencja, by na nią przerzucić odpowiedzialność za seksualne zachowanie podobnie młodych sprawców. Georges Vigarello, pisząc o historii gwałtu, zwraca uwagę, iż zgorszenie dosięgające sprawcę dosięga też ofiarę⁴. Trudno byłoby się z nim zgodzić, bowiem doświadczenie wskazuje, iż ostracyzm i zgorszenie jest udziałem przede wszystkim osoby poszkodowanej i to w niej, w pierwszym rzędzie, kulturowo, doszukuje się winy. Vigarello zauważa jednak, iż nie trzeba dodawać, że opór przed oczyszczeniem ofiary z winy wiąże się z obrazem kobiety⁵. Stan ten sankcjonuje też treść prawa wzmacniającego obyczajowe przyzwolenie na brak wymagania od mężczyzn odpowiedzialności za podejmowane przez nich wybory i zachowania seksualne. Nie oznacza to jednak, że tylko kobiety są gwałcone. Sprawcami są najczęściej mężczyźni, ofiarami są zarówno kobiety, jak i mężczyźni, tyle że wiedza organów ścigania na ten temat jest wciąż skąpa, bowiem przypadki, które trafiają do policji, prokuratorów i sądów najczęściej dotyczą zgwałconych kobiet. Tabu ujawnienia i ścigania zgwałcenia działa silniej, gdy zgwałconym jest mężczyzna w hierarchicznej, opartej na koncepcji przewagi (lepszości/gorszości) kulturze

² Patrz art. 9 ust. 3 Konwencji o Cyberprzestępczości (CETS 185); Konwencja weszła w życie 1 lipca 2005 r., została podpisana przez Polskę 23 listopada 2001 r.

³ W polskim kodeksie karnym granica wieku zgody wynosi lat 15, a w każdym przypadku poza zakazem obcowania płciowego z osobą poniżej 15. roku życia, opisanym w art. 200 k.k., przestępstwo zgwałcenia ścigane jest na wniosek.

⁴ G. Vigarello, *Historia gwałtu*, tłum. A. Leyk, Warszawa 2010, s. 7.

⁵ Ibidem.

patriarchalnej, naraża to bowiem jego męskość na wprowadzenie w krąg doświadczenia „typowo” kobiecego, co uznawane jest za degradujące.

Ten tekst poświęcony jest ewolucji postrzegania przestępstwa zgwałcenia z perspektywy epistemologiczno-kryminologicznej w ujęciu wypracowanym na gruncie jurysprudencki feministycznej⁶. Rozwój jurysprudencki feministycznej przyczynił się w ostatnich trzydziestu latach, w wielu państwach, do istotnego wzbogacenia teorii prawa i doprowadził do reform prawa karnego, w tym do zmian w regulacjach dotyczących przestępstwa zgwałcenia⁷. Uwzględnienie dorobku feministycznej kryminologii i jurysprudencki feministycznej umożliwia rozważenie przyczyn obciążania współodpowiedzialnością ofiar zgwałcenia. Pozwala na wykazanie, iż to, co skryte pod eufemizmem dyktatu obyczajowości, jest wspierane obowiązującym prawem i wynika nie tyle tradycji, co oddziaływania także współczesnego prawa. Przyjęty wnioskowy tryb ścigania przestępstwa zgwałcenia jest elementem tego procesu. W tekście dowodzę, że o ile tryb ten miał sens w kodyfikacji z 1932 r., to dziś utrzymywanie linii przyjętej wówczas argumentacji jest już nieuzasadnione. Pomocna w tym analiza feministyczna unaocznia fałszywość podstawowego założenia prawa, jako neutralnego płciowo. Dowody na obecność mizogicznych idiosynkrazji są szczególnie namacalne w regulacjach dotyczących przestępstw seksualnych⁸. Perspektywa ta jest niemal nieobecna w polskiej analizie prawa karnego⁹, tworząc lukę, którą warto

⁶ W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1988, s. 152. Epistemologia jako nauka o wiedzy (poznaniu), zgodnie z definicją zajmuje się możliwościami, granicami i zasięgiem poznania ludzkiego oraz jego prawdziwością.

⁷ T. Morrison, *Feminist Legal Scholarship on Rape: a Maturing Look at Violence Against Women*, „William and Mary Journal of Women and the Law”, 1995, s. 37.

Większość gałęzi prawa poddanych zostało feministycznej analizie prawa, prowadząc do zweryfikowania, a następnie reinterpretacji przyjętych założeń i treści wielu instytucji prawnych.

⁸ H. Charlesworth, C. Chinkin, S. Wright, *Feminist Approach to International Law*, „American Journal of International Law” vol. 85, nr 4, s. 613.

⁹ Z perspektywy feministycznej, choć nie zawsze wyraźnie to zaznaczając, zostało napisanych w ostatnich latach wiele prac analizujących różne dziedziny i aspekty prawa, przykładowo: E. Łętowska, *Genderowa perspektywa ochrony praw kobiet we współczesnym świecie (uwagi o metodzie)*, [w:] L. Bryzik (red.), *Ochrona Praw Kobiet*, Warszawa 2010 [w druku], E. Łętowska, *Czy takie zwierzę istnieje albo istnieć powinno: trzy uwagi o feministycznej (gender) perspektywie w prawoznawstwie*, [w:] A. Kidyba, R. Skubisz (red.), *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, Kraków 2007, s. 175–190, M. Fuszara, *Kobiety w polityce*, Warszawa 2006, E. Zielińska, W. Nowicka, *Zdrowie kobiet w Polsce*, [w:] RAPORT. Kongres Kobiet Polskich 2009. *Kobiety dla Polski, Polska dla Kobiet. 20 lat transformacji 1989–2009*, Warszawa 2009, A. Michnikowska, *Doktryna feminizmu wobec praw człowieka*, „Gdańskie Studia Prawnicze” t. XIII, 2005, s. 26–57, L. Morawski, *Co może dać nauce prawa postmodernizm*, Toruń 2001, s. 26,

wypełnić¹⁰. Istnieje bowiem duże prawdopodobieństwo, iż ten brak prowadzi do tego, że kolejno przyjmowane zmiany, wbrew oczekiwaniom, utrwalają i rozszerzają przyzwolenie na nieściganie przestępstwa zgwałcenia, a tym samym różnicują poziom ochrony osób ze względu na płeć, a także wiek, i prowadzi do skutków przeciwnych, od tych, które deklaruje współczesny ustawodawca¹¹.

2. Słowo o metodzie

Zanim przejdę do głównego wątku, niech mi będzie wolno poświęcić nieco miejsca metodzie. Wymiennie i dość swobodnie mówię o podejściu genderowym, feministycznym i analizie wypracowanej na gruncie jurisprudenencji feministycznej¹². Trzeba jednak pamiętać, iż nie ma jednego feminizmu¹³. Nie ma

H. Domański, *Zadowolony niewolnik idzie do pracy*, Warszawa 1999, M. Budyn-Kulik, *Zabójstwo tyrana domowego*, Lublin 2005, M. Płatek, *Prawnokarna ochrona praw kobiet*, [w:] L. Bryzik (red.), *Ochrona Praw Kobiet*, Warszawa 2010 [w druku], E. Majewska, *Feministki o prawie, płci i seksualności*, [w:] J. Kochan, A. Koś (red.), *Feminizm i radykalizm*, Szczecin 2007, K. Szczuka, *Milczenie owieczek, rzecz o aborcji*, Warszawa 2004, R. Wieruszewski, *Zasada równouprawnienia kobiet i mężczyzn*, [w:] *Prawa człowieka, model prawny*, Wrocław 1991.

¹⁰ Nie miejsce tu na analizę przyczyny nieobecności perspektywy feministycznej w prawie karnym. Warta jest odrębnego opracowania, tu jednak należy podkreślić, iż nie może to wynikać zaledwie ze słabości feminizmu w Polsce, ten bowiem rozwijał się w kraju już od początków XIX wieku, i choć to później niż jego początki na Zachodzie, to jednak wystarczająco ma długą historię, by negować jego istnienie, patrz: J. Mizielińska, *Płeć, ciało, seksualność. Od feminizmu do teorii queer*, Warszawa 2006.

¹¹ Ustawodawca deklaruje przeciwdziałanie, zwalczanie i karanie sprawców – patrz art. 2 k.p.k. z 1997 r. Analiza ta jest przyczynkiem do szerzej zakrojonej pracy poświęconej kryminologiczno-karnym aspektom przestępstwa zgwałcenia, gdzie zagadnienia te omawiane są szerzej.

¹² R. West, *Jurisprudence and gender*, „The University of Chicago Law Review” vol. 55, no. 1, 1988, s. 1–72.

¹³ Feminizm, co podkreślam w tekście kilkakrotnie, nie jest monolitem. Ma swoją historię, kierunki, odłamy. Owo zróżnicowanie nie jest niczym złym, przeciwnie, ubogaca dyskurs. Krytykowane przez adwersarzy kierunku i metody broni się swoimi efektami. Nie ma jedności opinii, by ograniczyć się jedynie do poruszanych tu wątków, w ocenie regulacji pornografii, prostytucji, dopuszczalnego wieku zgody na podjęcie stosunków seksualnych, przemocy w bliskich związkach, seksualnego molestowania czy przestępstwa zgwałcenia. Jednak te różnice, na co zwraca A. Scales, już doprowadziły do powstania niezwykle ważnych teorii, by wspomnieć tylko C. A. MacKinnon i T. I. Emerson – teoretyczny spór wokół pornografii. Patrz: A. Scales, *The emergence...*, op. cit., s. 1373. T. I. Emerson, *Pornography and the first Amendment: A reply to Professor MacKinnon*, [w:] D. K. Weisberg (red.), *Applications of Feminist Legal Theory to Women's Life*, Philadelphia 1996, s. 80, C. A. MacKinnon, A. Dworkin, *In Harm's Way. The Pornography Civil Rights Hearings*, London 1997.

też jednej feministycznej teorii prawa. Mamy za to do czynienia z dynamicznie rozwijającym się wielokierunkowym dyskursem, który stawia nowe pytanie, bada język, prawo, język prawniczy i metodę argumentacji oraz konstrukcji instytucji prawnych z genderowego¹⁴/kobiecego punktu widzenia¹⁵. Wspólna różnym kierunkom jest myśl krytyczna, która kwestionuje tradycyjnie aksjomaty odnoszące się do stanowienia i stosowania prawa¹⁶. Proponuje rezygnację z zastarych i powstrzymanie się przed tworzeniem nowych. Jeśli odwołać się więc do przenośni nie szyje szat nowych, a jedynie zdejmuje maskę i odsłania realne oblicze prawa. Analiza zastanych konstrukcji z pozycji i perspektywy kobiecych doświadczeń jest fascynującym procesem, który prowadzi do nowych pytań, frapujących odkryć i odpowiedzi, które otwierają nowe perspektywy. Są ważne i dla prawodawstwa i dla polityki społecznej.

Wśród prawniczek i prawników, którzy przyczynili się do rozwoju tej metody wyróżniają się prace Catharine A. MacKinnon, która dała impuls do badań spostrzegając prosty fakt, iż „żadna kobieta nie miała wpływu na kształt instytucji prawnych, które narzuciły dyktat, według którego żyją kobiety i mężczyźni. Zdanie i interesy kobiet nie było przy tym brane pod uwagę”¹⁷.

Jurisprudencja feministyczna uświadamia wadliwość przyjętych przesłanek towarzyszących tworzeniu i stosowaniu prawa, także na gruncie prawa karnego. Dowodzi, iż założenie neutralności prawa jest fałszywe, bo pomija kulturowy kontekst tworzenia i funkcjonowania prawa. Tuszuje patriarchalne zasady utrwalające społeczne nierówności i akceptację dla dyskryminacyjnych praktyk nie tylko zresztą ze względu na płeć, także np. ze względu na wiek czy sytuację społeczną. Przyjęty zaś aksjomat równości i neutralności prawa karnego zwalnia z refleksji nad tym, kto, dla kogo i w czym interesie tworzy prawo? Pozwala nie zauważać różnic, również tych, które dotyczą wartości i racji. Nie dosłyszysz tego,

¹⁴ Gender to inaczej płeć kulturowa. Różni się od płci biologicznej (ang. *sex*). Gender oznacza sposób pojmowania, postrzegania i przypisywania pewnych cech i zachowań kobiecie i mężczyźnie przez społeczeństwo i kulturę. Inaczej, gender nazywa się społeczno-kulturową tożsamością płci. Teoria gender sprzeciwia się myśleniu, że wiele cech rzekomo „kobiecych” i „męskich” pochodzi z różnic biologicznych i wskazuje, że często cechy uznawane za genetycznie przypisane kobiecie lub mężczyźnie wynikają z uwarunkowania kulturowego lub presji społecznej.

¹⁵ L. Finley, *Breaking Women's Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning*, „Notre Dame Law Review” vol. 64, 1989, s. 886.

¹⁶ M. Davies, *Unity and Diversity in Feminist Legal Theory*, „Philosophy Compass” vol. 2/4 2007, s. 650–664.

¹⁷ C. A. MacKinnon, *Reflexions on Sex Equality under Law*, „The Yale Law Journal” vol. 100, nr 5, s. 1281.

co Carol Gilligan nazwała „odmiennym głosem”, wskazując na różnice przesłanek argumentacji wynikających z odmiennych doświadczeń kobiet i mężczyzn¹⁸. Założenie o neutralności i równości prawa zwalnia samego ustawodawcę z autorefleksji nad tym, jak przyswojona obyczajowość, stereotypy i uprzedzenia rzutują na treść proponowanych przepisów deklarowanych, jako obiektywne, neutralne, równo traktujące wszystkie podmioty¹⁹.

Nie chodzi o czynienie zarzutów, lecz o uzmysłowienie faktu, iż samo przekonanie, że tworzy się prawo w interesie wszystkich i dba o bezstronność norm, nie czyni prawa bezstronnym. Nie sposób sprostać zadaniu dbałości o neutralność bez uzmysłowienia sobie, że ustawodawca dysponuje zaledwie ograniczonym bagażem doświadczeń, a przyswojony przez niego kapitał kulturowy w postaci określonych przekonań, uprzedzeń, wierzeń, przyzwyczajzeń i przyswojonych stereotypów tworzy potężną barierę dla bezstronności. Tymczasem przyjęcie aksjomatu równości i genderowej obojętności oraz konsekwentne wpajanie go kolejnym pokoleniom prawników zwalniało i zwalnia z myślenia, tworząc dogmatyczną podbudowę, która choć oparta na błędzie, pozwalała na przekonanie o racji wywodów²⁰. Fakt, że jurisprudencja wypracowana na polskim gruncie prawnym nie różni się w tym względzie od powszechnych

¹⁸ C. Gilligan, *In a Different Voice. Psychological Theory and Women's Development*, Harvard 1993, s. 2.

¹⁹ Dotyczy to np. uregulowania instytucji obrony koniecznej. Doskonale nadaje się do obrony przeciwko atakowi w miejscu publicznym przez napastnika równego siłą; i jest niemal nieprzydatne i nie daje ochrony przy przemocy doświadczanej w „domowym zaciszu”.

²⁰ Wiele w zagranicznej literaturze napisano na temat skutków nieuwzględniania różnic w doświadczeniach, wartościach, pozycji społecznej, ekonomicznej, politycznej kobiet i mężczyzn w prawie. Nie brak w tym względzie również i rodzimych opracowań na gruncie prawa pracy, prawa administracyjnego, także prawa karnego, zwłaszcza gdy rzecz dotyczy przestępstw związanych z przemocą. Coraz częściej pozycje te pisane są z perspektywy teorii i praktyki gender. Zagadnienia te wymagające oddzielnej uwagi rozwijam w odrębnej pozycji. Patrz: M. Płatek, *Prawnokarna ochrona praw kobiet*, [w:] Lena Bryzik (red.), *Ochrona praw kobiet we współczesnym świecie*, Warszawa 2010 (w druku).

Przykłady silnego rozwoju myśli genderowej można wskazać w skandynawskiej myśli prawnej, także w brytyjskiej, francuskiej. Znaczący jej rozwój odnotować można także w socjologicznym i kryminologicznym piśmiennictwie nowozelandzkim, australijskim i państw Ameryki Łacińskiej. Nie przez przypadek rozwój jurisprudencji feministycznej idzie w parze z rozwojem piśmiennictwa poświęconego myśli abolicjonistycznej i rozwojowi różnych kierunków sprawiedliwości naprawczej. Zarówno bowiem jurisprudencja feministyczna, jak i sprawiedliwość naprawcza nastawiona jest na uwzględnienie w procesie argumentacji prawnej interesów osób poszkodowanych, którym przydaje się nie mniejszą rację, niż rację stanu przywoływaną dla usprawiedliwienia norm prawa karnego i proponowanych sankcji. Patrz: N. Christie, *Dogodna ilość przestępstw*, tłum. M. Płatek, Warszawa 2004.

światowych trendów nie zmienia faktu, że była i jest dotknięta jednostronnością i stronniczością przyjętych założeń²¹.

Uwzględnienie perspektywy genderowej wprowadza do analizy języka, ocen i zdarzeń perspektywę doświadczeń i wartości istotnych dla kobiet, choć się do nich nie ogranicza²². Uświadamia jednak, iż prawotwórcy, choć powoływali się na interes wspólny działali przede wszystkim w interesie przedstawicieli prawotwórców, którymi w zdecydowanej większości byli mężczyźni. Proces ten może niepokoić, bo niedwuznacznie uświadamia apodyktyczność i dowolność prawa. Ustawodawca, z racji zajmowanej pozycji, ma moc tworzenia prawa według swej woli. Barierą dowolności bywa Konstytucja i sprawnie działający organ stojący na straży Konstytucji, jak np. Trybunał Konstytucyjny. Jednak odwoływanie się do wyższych racji to najczęściej wybieg i kamuflaż dla zatajenia, iż na początku prawa nie ma nic oprócz arbitralności²³. Zwolennicy prawa natury postrzegane przez siebie interesy zasłaniają wolą siły wyższej, często określanej bogiem. Zwolennicy umowy społecznej jak protezą podpierają się mitem racjonalności²⁴. Wreszcie zwolennicy czystej nauki prawa²⁵ próbują uniknąć

²¹ Uwrażliwiona na kwestie dyskryminacji ze względu na płeć kulturową debata na gruncie jurysprudencki i prawa karnego rozpoczyna się na dobre dopiero w latach 60., 70. XX w. Ma początkowo miejsce głównie w Skandynawii i w Stanach Zjednoczonych, skąd z czasem docierała także do Polski. Charakterystyczny jest w związku z tym tytuł jednego z artykułów wybitnej polskiej cywilistki E. Łętowskiej. Patrz: E. Łętowska, *Czy takie zwierzę istnieje albo istnieć powinno: trzy uwagi o feministycznej (gender) perspektywie w prawoznawstwie*, [w:] A. Kidyba, R. Skubisz, (red.), *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, Wolters Kluwer, Kraków 2007, s. 175–190. Patrz też: L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 57, C. A. MacKinnon, *Towards Feminist Jurisprudence*, „Stanford Law Review” 1982, vol. 34, no. 3, s. 703–737, A. Scale, *The emergence of feminist Jurisprudence*, „The Yale Law Journal”, 1986, vol. 95, no. 7, s. 1373–1403, F. Olsen (red.), *Feminist legal theory*, Aldershot, Dartmouth 1995.

²² H. Hein, *Women's place and the aesthetic in feminist theory*, [w:] J. Brach-Czaina (red.), *Primum philosophari. Księga pamiątkowa Stefanowi Morawskiemu ofiarowana*, Warszawa 1993, s. 418.

²³ Nie jest to spostrzeżenie oryginalne, dużo wcześniej wskazał już na to Blaise Pascal, patrz: B. Pascal, *Mysli*, tłum. T. Boy-Żeleński, Kraków 1983, s. 98–99. Można tu podnieść argument, że ustawodawcę wiąże Konstytucja, a współcześnie zobowiązanie do przestrzegania praw człowieka. I rzecz nie w drobiazgowej analizie granic swobody współczesnego ustawodawcy, co w generalnym uświadomieniu sobie faktu, iż ten ma wpływ, którego głos się liczy; kobiety głosu nie miały. Gdyby było inaczej, gdyby równe traktowanie było *a priori* zagwarantowane dla wszystkich, wówczas i Konstytucja, i instytucja praw człowieka byłyby zbędne.

²⁴ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, tłum. J. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 1994.

²⁵ H. Kelsen, *Czyste prawo: problema sprawiedliwości*, tłum. O. Mokrowolskiej, Kiev 2004, s. 13–25.

stawienia czoła krępującej arbitralności prawa, tworząc kategorie normy pierwszej i powinności. Feministyczna myśl prawna zaś zwraca uwagę na perspektywę wcześniej pomijaną płynącą z doświadczeń kobiet i podnoszonych przez nie wartości²⁶. Rzecz w tym jednak, iż nie ma ani wzorcowej kobiety, ani jednego pakietu wspólnych interesów kobiet. To, co wspólne, to wykluczenie w długim okresie dziejów z wpływu na proces normotwórczy, które niekorzystnie odbija się zarówno na procesie tworzenia, jak i stosowania prawa.

Gary Minda, czerpiąc z dorobku feministycznej analizy prawa, zauważył, że dziewiętnastowieczna idea prawa, nawet ta nawiązująca do ideałów demokracji i liberalizmu, była konstruowana z „perspektywy męskiej”, sankcjonując i tym samym wzmacniając patriarchalną strukturę współczesnych społeczeństw²⁷. Proces ten nie został przerwany w wieku XX i nadal jest żywo kontynuowany w wieku XXI. Można temu przeciwdziałać, dopuszczając jako pełnowartościowe doświadczenia kobiet²⁸ i przez pryzmat kobiecego doświadczenia badać konstrukcje budowane przez doktrynę i orzecznictwo w oparciu o normy i pojęcia zawarte w przepisach prawa²⁹. Tak dokonywane analizy dowodzą, iż za każdym z pojęć pretendujących do neutralności i obiektywizmu, także na gruncie prawa karnego, kryje się z gruntu męska perspektywa. „Przeciętne zachowanie”, podobnie jak rozpiętość ocen odnośnie siły czy mocy oporu, a także „poprawności”, „moralności” i „przyzwoitości” mierzone są męską skalą ocen³⁰. Uwrażliwienie na aspekt genderowy pozwala zauważyć niestosowność sytuacji, w której pojęcia odnoszące się do doświadczeń kobiet są abstrakcyjnie, rutynowo definiowane przez mężczyzn pozbawionych wiedzy na temat empirii opisywanych i kształtowanych w prawie zjawisk³¹. Wnosi do wypracowanych metod argumentacji

²⁶ Zdaję sobie sprawę, co wyraziłam już w tekście, iż sformułowanie „feministyczna myśl prawna” z racji wielu kierunków jurysprudence feministycznej, jest mało precyzyjne. Pozwalam sobie tu na takie ujęcie, ponieważ tekst dotyczy analizy przestępstwa zgwałcenia, a nie prezentacji różnych feministycznych teorii prawnych. Bazuję na podstawach wspólnych dla różnych kierunków, które dopuszczają genderową kobiecą perspektywę i kwestionują neutralny charakter prawa. Szerzej na ten temat patrz: J. Bridgeman, S. Millns, *Feminist Perspectives on Law*, London 1998, s. 69–108.

²⁷ L. Morawski, *Główne problemy...*, op. cit., s. 70; G. Minda, *Postmodern Legal Movements. Law and jurisprudence at Century's End*, New York 1995, s. 128–149.

²⁸ A. C. Scales, *The Emergence of Feminist...*, op. cit., s. 1373.

²⁹ H. Hein, *Women's place...*, s. 426.

³⁰ C. A. MacKinnon, *Reflections on Sex Equality under Law*, „The Yale Law Journal” 1991, vol. 100, nr 5, s. 1281–1328, C. A. MacKinnon, *Toward Feminist Jurisprudence*, „Stanford Law Review” 1982, vol. 34, nr 3, s. 703–737, S. Hanley, *Engendering the state: family formation and state building in Early Modern France*, „French Historical Studies” 1989, vol. 16, nr 1, s. 4–27.

³¹ C. R. Sunstein, *Feminism and Legal Theory*, „Harvard Law Review” vol. 101, no. 4, 1988, s. 826–848.

i analizy prawnej świadomość zróżnicowania kulturowego także ze względu na płeć. Uświadamia, iż identyfikacja genderowa związana jest z kompleksowym, społecznie zdeterminowanym, wpisywaniem w określone role i porządki oraz przypisywanie owym rolom cech i wartości. Stąd „męski” i „żeński” punkt widzenia nie jest jednolity, różni się, wpływając także na różnice w poglądach na to, co przez mężczyzn stworzone i z męskiego punktu widzenia narzucone i uznane za powszechnie „naturalne”, „obiektywne”, „neutralne”³². Dotyczy to zarówno założeń krajowego prawa karnego, jak i perspektywy przyjmowanej przez np. Europejski Trybunał Praw Człowieka³³.

Przestępstwo zgwałcenia jest przykładem wskazanej tu asymetrii. Mężczyźni są głównymi autorami konstrukcji, dogmatyki i orzecznictwa w sprawach o zgwałcenie. Gdy jednak rzecz dotyczy zgwałcenia, doświadczenia mężczyzn i kobiet są różne. Kobiety zasadniczo liczą się z groźbą zgwałcenia, mężczyźni zasadniczo groźby takiej nie odczuwają. Mężczyzna znacznie częściej gwałci niż bywa zgwałcony, kobieta znacznie częściej bywa zgwałcona; przypadki dokonanych zgwałceń przez kobietę są rzadkością. Tymczasem o tym, czy doszło do zgwałcenia, orzeka się na podstawie męskich doświadczeń i męskich standardów, kobiecie ignorując. Ponadto promuje się obyczajowość i tryb ścigania, który wbrew deklarowanym ustawowo treściom chroni gwałciciela, a ciężar winy za zgwałcenie przerzuca na ofiarę. Uwzględnienie perspektywy feministycznej pozwala więc tu na postawienie pytań, których dotąd prawo karne i jego twórcy najczęściej nie stawiali oraz na weryfikację tych, które udzielone zostały wcześniej przy bezrefleksyjnym przyjmowaniu w społeczeństwie za „naturalne”, tego, co w rzeczywistości było efektem „kultury” często wytwarzanej i podtrzymywanej przez prawo, także przez normy prawa karnego. Refleksja uwzględniająca więc genderowy aspekt tworzenia i funkcjonowania prawa pozwala na rezygnację z mistyfikacji odnośnie neutralności prawa, co w efekcie lepiej może służyć

³² Sam feminizm, co podkreślam w tekście kilkakrotnie, nie jest monolitem. Ma swoją historię, kierunki, odłamy. Owo zróżnicowanie nie jest niczym złym, przeciwnie, ubogaca dyskurs. Krytykowanie przez adwersarzy kierunku i metody broni się swoimi efektami. Nie ma jedności opinii, by ograniczyć się jedynie do poruszanych tu wątków, w ocenie regulacji pornografii, prostytucji, dopuszczalnego wieku zgody na podjęcie stosunków seksualnych, przemocy w bliskich związkach, seksualnego molestowania czy przestępstwa zgwałcenia. Jednak te różnice, na co zwraca A. Scales, już doprowadziły do powstania niezwykle ważnych teorii, by wspomnieć tylko C. A. MacKinnon i T. I. Emerson – teoretyczny spór wokół pornografii. Patrz: A. Scales, *The emergence...*, op. cit., s. 1373; T. I. Emerson, *Pornography and the first Amendment: A reply to Professor MacKinnon*, [w:] D. K. Weisberg (ed.), *Applications of Feminist Legal Theory to Women's Life*, Philadelphia 1996, s. 80.

³³ L. Zilli, *The Crime of Rape in the Case Law of the Strasbourg Institutions*, „Criminal Law Forum” nr 13, 2002, s. 245–265.

urzeczywistnieniu głoszonych ideałów sprawiedliwości społecznej właśnie przez fakt świadomości arbitralności podejmowanych decyzji³⁴.

3. Prawnokarna regulacja przestępstwa zgwałcenia. Współczesność i jej korzenie

3.1. Przestępstwo zgwałcenia w k.k. – Stan współczesny – rok 2010

Ustawodawca polski w 2010 roku po raz kolejny zmienił treść art. 197 k.k. normującego treść przestępstwa zgwałcenia. Obecną nowelizację poprzedziły zmiany wprowadzone w 2005 roku. Wcześniejsza nowelizacja z 2005 roku³⁵ przywróciła kwalifikowaną jako zbrodnię formę zgwałcenia zbiorowego i ze szczególnym okrucieństwem, które przyjmował także Kodeks karny z 1970 roku. Podobnie jednak jak w Kodeksie karnym obowiązującym od 1970 roku (Kodeks karny z 19 kwietnia 1969 roku, Dz.U. Nr 13 poz. 94 z 14 maja 1969 r.; art. 168 k.k.), przestępstwo zgwałcenia ścigane było i jest w pełnej rozciągłości, na wniosek. Oznacza to, że bez wyraźnie złożonej woli osoby pokrzywdzonej nie wszczyna się postępowania karnego. Wyjątkiem jest współzycie z dzieckiem poniżej wieku zgody, gdzie przyjmuje się konstrukcję określaną w systemie *common law* jako: *statutory rape*, ustawowego zgwałcenia. Unormowanie to ujęte jest obecnie w art. 200 § 1 k.k.

Obecna treść art. 197 k.k. regulującego przestępstwo zgwałcenia w jego podstawowej treści brzmi:

Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Po ostatniej nowelizacji Kodeksu karnego, która weszła w życie 8 czerwca 2010 r., dodano w paragrafie 3 odpowiedzialność sprawcy, który dopuszcza się zgwałcenia:

- 1) wspólnie z inną osobą,
- 2) wobec małoletniego poniżej lat 15,
- 3) wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Każda forma przestępstwa zgwałcenia ścigana jest na wniosek.

³⁴ Ważne, by zrozumieć, iż świadomość tego faktu nie wyklucza postępu także moralnego, patrz: M. Nussbaum, *On Moral Progress. Response to Richard Rorty*, „The University of Chicago Law Review” vol. 74, no. 3, 2007, s. 939–960.

³⁵ Ustawa z 27 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 163, poz. 1363); zmiana weszła w życie 26 września 2005 r.

Zgodnie z ustawodawczym uzasadnieniem dotyczącym przestępstwa zgwałcenia celem kryminalizacji jest ochrona wolności seksualnej rozumianej „jako wolność od wszelkiego rodzaju nacisków prowadzących do naruszenia nieskrępowanego podejmowania decyzji w zakresie stosunków seksualnych”³⁶.

Nowelizacja z 2009 roku jest kolejną zmianą po wprowadzonej w 2005 roku redakcji, która podobnie jak ta z 2009 roku również nastawiona była na zaostrzenie odpowiedzialności wobec sprawców. Ustawodawca wbrew wiedzy płynącej z doświadczenia i badań empirycznych ma nadzieję, że samo zaostrzenie odpowiedzialności karnej przyczyni się do efektywnego przeciwdziałania zjawisku³⁷. Tymczasem zachowanie trybu wnioskowego także przy zgwałceniu dziecka poniżej 15 lat nie tylko pozbawia je możliwości złożenia wniosku, ale dodatkowo pozwala na czynienie różnicy między ustawowym zgwałceniem z art. 200 k.k. traktowanego zawsze jako seksualne wykorzystanie dziecka i nową regulacją, gdzie fakt zgwałcenia należy udowodnić według wymogów i standardów art. 197 k.k. W efekcie przyjęte przez ustawodawcę najnowsze rozwiązanie nie prowadzi do ochrony, lecz do wzrostu zagrożenia poszkodowanych poprzez osłabienie bezpieczeństwa potencjalnych ofiar zgwałcenia³⁸. Teraz już nie tylko w przypadku dziecka powyżej lat 15, ale i młodszego nie będzie przeszkód, by dowodzić, że swym zachowaniem prowokowało, że chciało, wiedziało, co robi i zmuszało sprawcę do uległości. Wbrew oficjalnym deklaracjom, niechęć do ścigania, obecna już polskim ustawodawstwie z 1932 roku, a więc od pierwszej poważnej kodyfikacji prawa karnego po odzyskaniu niepodległości, została współcześnie rozciągnięta na dzieci, dotychczas chronione klauzulą wieku braku zgody.

Konsekwentnie utrzymywany tryb wnioskowy przy ściganiu przestępstwa zgwałcenia jest przejawem i manifestacją tego, iż pomimo wielu nowelizacji

³⁶ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do k.k. t. 2, do art. 117–277*, Kraków 1999, s. 510.

³⁷ A. Salter, *Pokonywanie traumy*, Poznań 2003, s. 197 i n., J. Herman Lewis, *Przemoc. Uraz psychiczny i powrót do równowagi*, Gdańsk 1998, J. Hayden, *In their own words. Coping with rape and sexual abuse*, Dublin 2003, E. Buchwald & al. *Transforming a rape culture*. Minneapolis 1993, G. Vigarello, *Histoire du viol, XVI–XX siècle*, Paris 1998, S. Brownmiller, *Against Our Will*, New York 1975, J. Bourke, *Rape a history from 1860 to the present*, London 2007.

³⁸ Należy oddać sprawiedliwość, iż ustawodawca nie deklaruje zwiększenia bezpieczeństwa ofiar i skuteczniejszego ścigania sprawców zgwałcenia, a jedynie dąży do zaostrzenia odpowiedzialności karnej i zwiększenia skuteczności działań podejmowanych wobec sprawców tego typu przestępstw, co w domyśle należy odczytywać, iż rzecz nadal dotyczy tych nielicznych spośród sprawców, którzy odpowiedzą za popełniony czyn. Patrz: Uzasadnienie (maszynopis), s. 1.

ustawodawca nadal postrzega zgwałcenie w sposób, który uzasadniały rozwiązania przyjmowane w XIX wieku. Stanowisko z 1932 roku, nowoczesne w roku 1932, jest w stosunku do rozwoju wiedzy, jaką dysponujemy po roku 1989, anachroniczne i dyskryminacyjne, a mimo to nadal obowiązuje³⁹.

3.2. Przestępstwo zgwałcenia – dorobek Kodeksu karnego z 1932 roku

Przestępstwo zgwałcenia, pomimo wzrostu wiedzy na temat istoty zjawiska i jego historii, nadal, z niewielkimi zmianami, ujmowane jest w polskiej dogmatyce w perspektywie przyjętej w 1932 roku⁴⁰. Perspektywa ta korzeniami sięga Kodeksu Karnego Rzeszy Niemieckiej z 1871 roku i Austriackiego Kodeksu Karnego z 1852 roku, i rosyjskiego Kodeksu karnego Tagancewa z 1932 r.⁴¹ Przyjęty w 1932 roku tzw. Kodeks karny Makarewicza, ceniony jest nadal jako wybitne osiągnięcie polskiej myśli karnej. Odnosi się to co całości dzieła i konkretnie dotyczy także unormowania przestępstwa zgwałcenia.

³⁹ Dzieje się tak zapewne i dlatego, że współczesne orzecznictwo i dogmatyka w niewielkim stopniu jedynie uwzględnia istniejący w tym zakresie dorobek kryminologiczny uwzględniający perspektywę feministyczną. Oto przykłady prac, które dostarczają materiału do krytycznej analizy przestępstwa zgwałcenia np. D. Blum, *Mózg i płeć. O biologicznych różnicach między kobietami i mężczyznami*, Warszawa 2000, M. Galighieri, *Ciemna strona człowieka*, Warszawa 2001, J. Herman Lewis, *Uraz psychiczny i powrót do równowagi*, Gdańsk 2000, W. Kruczyński, P. Drożdżiak, *Zawsze bezpieczna. Aspekty samoobrony kobiet*, Warszawa 2003, U. Nowakowska, M. Jabłońska, *Kobiety w Polsce*, Warszawa 2003, M. Ridley, *O pochodzeniu cnoty*, Poznań 2000, L. Tomaszewska, *...jeśli jesteś ofiarą gwałtu, Poradnik dla kobiet*, Warszawa 2001, R. Wrangham, D. Peterson, *Demoniczne samce. Małpy człekokształtne i źródła ludzkiej przemocy*, Warszawa 1999, J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności...*, op. cit., s. 791.

⁴⁰ M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Toruń 1974, M. Filar, *W sprawie reformy przepisów dotyczących tzw. Przestępstw seksualnych*, „Państwo i Prawo”, 1991, nr 7, J. Leszczyński, *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*, Warszawa 1973, B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia, wolności seksualnej i obyczajowości oraz czci i nietykalności cielesnej*, Warszawa 2001, J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości*, Warszawa 2001, L. Starowicz, *Przemoc seksualna*, Warszawa 1992, K. Stępień, *Przestępstwo zgwałcenia w świetle orzecznictwa*, Bielsko Biała 2000, L. Lernell, *Przestępczość seksualna. Zagadnienia prawne i kryminologiczne*, [w:] K. Imieliński (red.), *Seksuologia społeczna*, Warszawa 1974.

⁴¹ J. Warylewski jest zdania, iż Kodeks karny Tagancewa nie wywarł żadnego wpływu na polską ustawę karną chociaż posługiwał się terminem „nierząd” i „czyn lubieżny”. Jestem innego zdania. Warylewski kładzie nacisk na fakt, iż żadne rozwiązania ujęte w Kodeksie Tagancewa nie zostały zapożyczone w polskim Kodeksie karnym z 1932 r., to jednak nie oznacza tym samym, iż praktyka dokonywanych subsumcji nie odwoływała się do rozumienia tych pojęć w sposób, w jaki interpretowano je pod rządami i tego kodeksu. Patrz: J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej*, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks Karny, część szczególna t. 1 do artykułów 117–221*, Warszawa 2006, s. 806.

Uregulowanie struktury, strony przedmiotowej i podmiotowej przestępstwa zgwałcenia w polskim prawie karnym budziło i nadal budzi uznanie właśnie dlatego, iż przyjęta konstrukcja nie ogranicza ani przedmiotu, ani podmiotu czynu do jednej określonej płci, dopuszcza możliwość zgwałcenia współmałżonka, nie ogranicza także opisu czynu zabronionego do przemocy i obcowania płciowego, uwzględniając także podstęp i przymus psychiczny. To niezwykle nowoczesne, zwłaszcza na tle uregulowań innych państw, ujęcie przestępstwa zgwałcenia wypracowane zostało właśnie w Kodeksie karnym z 1932 roku⁴². Tej nowoczesnej konstrukcji towarzyszył, zachowany i współcześnie wnioskowy tryb ścigania. Wiedza organów ścigania o tym, że doszło do zgwałcenia, nawet jeśli pochodzi od osoby zgwałconej, nie wystarczy, by uruchomić aparat i procedurę wymiaru sprawiedliwości. Bez wyraźnego wniosku ze strony osoby poszkodowanej, pomimo potencjalnej gotowości działania, organy ścigania pozostają bezczynne nawet wówczas, gdy są powiadomione o fakcie dokonania zgwałcenia. Skutkiem tego, wzmocnionym przez obyczajowość doszukującą się przyczyny zgwałcenia w ofierze, jest poczucie przyzwolenia po stronie sprawców, zagrożenia po stronie potencjalnych ofiar i efekt w postaci bezkarności dla sprawców przestępstwa, które obok zabójstwa uchodzi za najpoważniejsze. Jednak argumenty towarzyszące uzasadnieniu przyjęcia trybu wnioskowego w roku 1932 wskazują, iż i ono było wówczas wyrazem nowoczesności i miało świadczyć o swoistym „*empowerment*” – wzmocnieniu, uhonorowaniu, okazaniu szacunku i powagi dla osoby pokrzywdzonej, którą zarówno wcześniej, jak obecnie jest najczęściej kobieta. Deklarowana postawa ustawodawcy w 1932 roku pozwala na przypuszczenie, iż generalnym zamiarem było przeciwdziałanie przestępstwu zgwałcenia. Przy czym przedmiotem ochrony była intymna sfera stosunków zarezerwowanych dla ochrony czystości obyczajów społecznych. Kodeks karny z 1932 roku posługiwał się, regulując zgwałcenie, pojęciem „nierządu”. Przez nierząd rozumiano „wszelkie działanie skierowane na zaspokojenie popędu płciowego w sposób inny niż ten, który wyznacza społeczeństwo, dobrze pod względem czystości obyczajów zorganizowane, a więc przez spółkowanie małżeńskie (*matrimonium est remedium concupiscentiae*)⁴³”. Kodeks karny z 1932 roku stanowił, iż czynem nierządnym jest równie dobrze zaspakajanie się ze zwierzętami lub osobami tej samej płci (nierząd przeciw naturze), jak z osobą innej płci, czy to w postaci spółkowania, czy innej (perwersje).

⁴² L. Regan, L. Kelly, *Rape: Still forgotten issue*, London 2003, <http://www.rcne.com/downloads/RepsPubs/Attritn.pdf> (01.05.2010).

⁴³ *Matrimonium est remedium concupiscentiae* – małżeństwo jest remedium/lekarstwem na pożądliwość, cytaty wyjęte z summy teologicznej Tomasza z Akwinu, tomu poświęconego Małżeństwu. [Przyp. MP]

Skutek w postaci przeciwdziałania zgwałceniu miał być osiągnięty przy pomocy istnienia samego zakazu. Ustawodawca nie zastanawiał się, na ile zakaz taki mógł być efektywny. W większym stopniu skupiał się bowiem na wykazaniu okoliczności, w których nie można było przyjąć, że doszło do zgwałcenia. Czynności nierządne same przez się nie były przestępstwem. Stawały się nimi dopiero przez dodanie pewnego czynnika, czy to działania bez woli lub wbrew woli innej osoby, czy to działania z chęci zysku (przy nierządzie osób tej samej płci), czy to działania publicznego, lub z osobami z najbliższej rodziny. Inicjowanie stosunków przez mężczyzn mieściło się w normie obyczajowej, podobnie jak mieścił się obowiązek ich unikania po stronie panien i poddawania się im po stronie mężatek, gdy seks inicjowany był przez współmałżonka. Ani panien, ani małżonek o zdanie w tej kwestii nie pytano. Ograniczano się do wpojenia tej „normy”, wykorzystując do tego zresztą proces wychowania dzieci prowadzony przez same kobiety. W związku z tym siłą rzeczy, gdy dochodziło do zgwałcenia, w postronnej opinii ofiara sama sobie była winna. Widać to z nią musiało być coś nie tak, skoro się nie upilnowała, lub miała nieczyste zamiary zaszkodzenia mężczyźnie. Wprawdzie i kobieta mogła także dopuścić się czynności nierządnej na mężczyźnie⁴⁴, ale w praktyce dogmatyka i orzecznictwo identyfikowały kobiety jako skarżące, a mężczyzn jako oskarżanych o dokonanie zgwałcenia.

Pomimo nowoczesnej konstrukcji, zarzut zgwałcenia traktowany był przez doktrynę jako potencjalnie zagrażający interesom mężczyzn, stąd też kładziono nacisk na to, aby ofiary traktować ze szczególną rezerwą. Diametralne różnice doświadczeń doprowadzały do swoistej ambiwalencji; oto nowoczesna konstrukcja przestępstwa zgwałcenia zderzała się z mizoginicznymi uprzedzeniami stronnictwej doktryny, która identyfikowała się z przedstawicielami własnej płci, podczas gdy głos płci przeciwnej pozostawał niesłyszalny. Komentarz Peipera nie kryje niechęci i podejrzliwości w stosunku do zarzutów, iż doszło do zgwałcenia.

Omawiając czyny zawarte w rozdziale zatytułowanym „Nierząd”, w tym i przestępstwo zgwałcenia, Peiper wyraża się następująco: „sfera przestępstw objętych rozdziałem wymaga szczególnej ostrożności w ich osądzaniu. Przestępstwa w nim wymienione... są polem, na którym trudno o niezbite dowody i kontrolę zeznań świadków, orzeczenie sędziego opiera się na świadectwie osób,

⁴⁴ Makarewicz i pozostali członkowie zespołu wyobrażali sobie pełną odpowiedzialność kobiety za gwałt przy wyobrażonym podjęciu działań, które miały polegać na związaniu poszkodowanego celem umożliwienia zgwałcenia go przez innego mężczyznę. Jest to ciekawa konstrukcja, bowiem przy innych przestępstwach tak opisane działania uchodziłoby za pomocnictwo, a nie działanie. W praktyce więc ustawodawca zaledwie teoretycznie zakładał, że kobieta doprowadzała mężczyznę do odbycia stosunku, wbrew jego woli. Patrz: J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 298.

... które bardzo często mają interes osobisty w tym, ażeby spowodować skazanie oskarżonego, nienawiść, zemsta, zazdrość, chęć zysku (szantaż) i w ogóle niskie pobudki są tu na porządku dziennym. Toteż przestępstwa nierządu stanowią wielkie cmentarzysko nieujawnionych omyłek karzącej sprawiedliwości”⁴⁵.

Ten jasno zaprezentowany pogląd nie pozostawia wątpliwości, iż ustawodawca podejrzewa ofiarę i identyfikuje się ze sprawcą. Przyjęta w efekcie forma ścigania zgwałcenia potwierdza, iż nie jest to zaledwie niefortunny komentarz, ale istota rozumowania towarzysząca ustawodawczej regulacji zakazu zgwałcenia. Tłumaczenie, iż brak jasności co do bytu przestępstwa skłania do przyjęcia trybu wnioskowego, kłóci się z jednocześnie prezentowaną opinią, iż poszkodowanej należy pozostawić decyzję, czy „nie uważa wdrożenia i przeprowadzenia postępowania sądowego za przykrość zbyt wielką dla siebie”⁴⁶. Poszkodowanym wielu innych przestępstw, jak np. kradzieży czy pobicia w miejscu publicznym nie pozostawia się w tym zakresie wolnej ręki. Podobnie argument braku jasności, który miałby uzasadniać wnioskowość, przysłania rzeczywisty powód, bowiem nie jest wnioskowe przestępstwo np. bójki, co najmniej równie trudne. Samo też wskazanie, iż w grę wchodzi ingerencja w sferę intymną człowieka, nie uzasadnia pozostawienia przestępstwa poza sferą obowiązkowego ścigania z urzędu.

Ustawodawca w Uzasadnieniu do projektu Kodeksu karnego z 1932 roku wyjaśnia przyjęcie trybu wnioskowego następująco: „Oba wypadki kwalifikowanego czynu nierządnego, tak wypadek zgwałcenia, jak i wyzyskania, zastrzega Projekt do ścigania na wniosek osoby pokrzywdzonej, podobnie jak zwykły czyn nierządny wychodząc z założenia, że tam gdzie chodzi o osobę dorosłą i normalną, pozostawić jej należy ocenę czy nie uważa wdrożenia i przeprowadzenia postępowania sądowego za przykrość zbyt wielką dla siebie”⁴⁷.

Ustawodawca nie wyjaśnia, dlaczego przykrość spotykać ma ofiarę, a nie sprawcę, uznając to za zrozumiałe samo przez się. Ta oczywistość sprawia, iż kolejne komentarze do regulacji z 1932 roku, najczęściej traktują tryb wnioskowy jedynie zdawkowo, uznając racje przedstawione w Uzasadnieniu Projektu za oczywiste, a więc i dostateczne.

W komentarzu Juliusza Makarewicza do art. 204 k.k. z 1932 r., który poświęca temu nieco więcej miejsca, czytamy, iż „kobieta podstępnie odurzona alkoholem lub doprowadzona do znoszenia nierządu hipnozą może nie postawić wniosku o ukaranie, wobec tego nie może nastąpić ukaranie za to przestępstwo”⁴⁸.

⁴⁵ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1933, s. 559.

⁴⁶ Z uzasadnienia do projektu Kodeksu karnego z 1932 r., [w:] J. Jamontt, E. S. Rappaport, *Kodeks karny r. 1932...*, s. 288.

⁴⁷ L. Peiper, *Komentarz...*, s. 563–563.

⁴⁸ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. IV, Lwów 1935, s. 369.

Jest to jednak skutek przyjęcia trybu wnioskowego, a nie samoistna przyczyna niemożności ścigania. Komentarz Peipera w ogóle nie komentuje trybu ścigania, przyjmując wnioskowość za oczywistą i skupia się na postawieniu barier dla przyjęcia, iż seks do którego doszło, był zgwałceniem. Opór mianowicie, ma być i rzeczywisty, i trwały i to nie ofiara, lecz sąd ma oceniać, czy chciała ona zbliżenia⁴⁹. Sąd też, a nie ofiara ma decydować, czy musiała ulec, czy mogła się bronić dalej. Za każdym razem, skoro przecież miało dojść do skazania mężczyzny, rodzaj i intensywność siły fizycznej mierzony był „oczywiście” wyobraźnią i doświadczeniem innego mężczyzny tworzącego doktrynę i orzecznictwo. Różnice w społecznym treningu kobiet i mężczyzn pomijano⁵⁰. Od kobiety wymagano, aby zaatakowana przez gwałciciela okazywała sprzeciw, opór i siłę fizyczną równą tej, jakiej oczekiwano od „przeciętnego człowieka”. Nie rozwodzono się przy tym, iż miarą przeciętnego człowieka był mężczyzna; to było bowiem „oczywiste”. Kobiecie zachowującej się zgodnie z wyznaczonym społecznie wzorem kobiecości groziło więc, iż stawiany przez nią opór uznany zostanie za fikcyjny⁵¹. Gdy nie udało jej się sprostać wyznaczonej miarze przeciętności, uznawano, iż jej opór był „chwilowy, wynikający ze wstydlivosti kobiety, która jednak chce się oddać”⁵². To ofiarę więc i jej zachowanie poddawano ocenie, poza sferą moralnych indagacji pozostawiając samego sprawcę, który doprowadzając do stosunku seksualnego, zachowywał się przecież „naturalnie”.

Przyczyną przyjętego trybu i ocen, które pomimo i tu podkreślanej nowoczesnej konstrukcji przestępstwa zgwałcenia nie przeciwdziałały dyskryminacji ofiar, było zapewne nie tylko to, że stworzone zostały przez mężczyznę. Catherine A. MacKinnon mówiąc, iż kobiety nie miały wpływu na treść tworzonego prawa, nie chodziło o literalny brak kobiet, ale o ignorowanie racji, interesów, wartości istotnych z punktu widzenia kobiet. Tym bardziej jednak warto przypomnieć kto, obok Makarewicza, współtworzył i interpretował Kodeks karny z 1932 roku.

3.3. Twórcy Kodeksu karnego z 1932 r.

Kodeks Makarewicza był i pozostał wzorem w zakresie systematyki i jasności normotwórczej. Do dziś renomą cieszy się jednolita, nowoczesna systematyka kodeksu oraz jego zwięzły i przejrzysty język. Nazywanie go jednak Kodeksem Makarewicza jest pewnym skrótem myślowym. W skład Komisji Kodyfikacyjnej pracującej nad kodeksem wchodził bowiem: F. Nowodworski (1859–1924),

⁴⁹ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Kraków 1936, s. 423.

⁵⁰ R. Bednarz-Grzybek, *Emancypantka i patriotka. Wizerunek kobiety przełomu XIX i XX wieku w czasopiśmie Królestwa Polskiego*, Lublin 2000, s. 59–88.

⁵¹ J. Jamontt, E. S. Rappaport, *Kodeks karny r. 1932...*, s. 282.

⁵² J. Jamontt, E. S. Rappaport, *Kodeks karny r. 1932...*, s. 282.

E. Krzymuski (1851–1928), J. Makarewicz (1872–1955), A. Mogilnicki (1875–1956), E. S. Rapaport (1877–1956), W. Makowski (1880–1942), A. Czerwiński (1852–1937), J. Nowotny (1876–1953) i H. Ettinger (1852–1929).

Zespół ten charakteryzował się tym, iż wszyscy wymienieni uważani są za wybitnych prawników i wszyscy byli mężczyznami. Zarówno przyjęte regulacje, jak i dostępne komentarze kodeksu przygotowane przez różnych członków Komisji pozwalają wnioskować, iż choć nie zawsze byli jednomyślni, to podzielali poglądy w sprawach dotyczących autonomii seksualnej, obyczajowości i poglądów na dyskryminację ze względu na płeć⁵³. Z pewnością z przekonaniem i w dobrej wierze zakładali, iż tworzone przez nich normy cechuje powszechność, obiektywizm, neutralność płciowa. I najwyraźniej nie raziła ich i nie przeszkadzała im rozprawać o obiektywności prawa odnotowywana tak na gruncie prawa cywilnego, jak i karnego, nierówność. A. Mogilnicki relacjonował bez emocji i bez refleksji, iż skutkiem małżeństwa jest pewne ograniczenie praw kobiety, która musi mieszkać z mężem, nie może swobodnie rozporządzać swym mieniem, zaciągać zobowiązań, ani też prowadzić spraw sądowych⁵⁴. Dla autora komentarza do kodeksu karnego, L. Peipera, odmiennie niż dla J. Makarewicza, było oczywiste, iż nie może uchodzić za przestępne *copula carnalis* (obcowanie płciowe), jeśli podmiot i przedmiot przestępstwa są małżonkami, a więc są zobowiązani do spełnienia powinności małżeńskiej⁵⁵. Nie przychodziło mu na myśl, iż takie podejście w praktyce egzoneroje zachowanie seksualne mężczyzn kosztem autonomii seksualnej kobiet. Oznacza ono w praktyce, że mąż może używać żony, a ta zobowiązana jest się z tym godzić. Tak więc pomimo nowoczesnego prawa, które nie wykluczało zgwałcenia także w małżeństwie, sami tworzący ją

⁵³ W owym czasie popularne były odnośnie natury człowieka, tego co w nim normalne lub od normy odbiegające, poglądy Ernesta Kretschmera. Lektura zajmująca i dziś pozwala wskazać, iż tam, gdzie wnioski o normalności, wyższości, geniuszu wyciągano np. na podstawie orientacji seksualnej, płci czy rasy, „naukowy” charakter czerpały z interpretacji, które pozostawały w zgodzie z panującymi wówczas uprzedzeniami portretującymi kobiety jako „gorsze” od mężczyzn. Patrz: E. Kretschmer, *Ludzie genialni*, tłum. P. Hulka-Laskowski, Warszawa 1934. Juliusz Makarewicz poświęca całą rozprawę o naprawie i przebudowie społeczeństwa. Poświęca oddzielny rozdział problemowi demokratyzacji a sprawie Żydów, o kobietach jednak w swej pracy – nie wspomina. Dopuszczalne więc było rozprawiać o społeczeństwie, nie dostrzegając w nim specyficznej sytuacji kobiet. Patrz: J. Makarewicz, *Przebudowa społeczna*, Lwów 1923. Piszac zaś o znaczeniu i potrzebie rozwoju filozofii prawa karnego bez trudu rozróżnia i klasyfikuje mnogości celów kary i definicji przestępstwa, ale w żadnym momencie nie wątpi w obiektywny charakter prawa karnego. Patrz: J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego*, tłum. K. Jakubów, Lublin 2009, s. 43.

⁵⁴ A. Mogilnicki, *Ogólne zasady prawa*, Warszawa 1919, s. 76.

⁵⁵ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 421.

prawnicy mieli intelektualne trudności z przyswojeniem wypracowanych konstrukcji. Koncepcja autonomii seksualnej współmałżonki pozostawała w owym czasie poza sferą ustawodawczej wyobraźni. Ważne natomiast było wskazanie, w jakich okolicznościach podejmowane przez mężczyzn zachowania seksualne pozostawały bezkarne. W literaturze anglosaskiej wielokrotnie przytacza się podobną wypowiedź siedemnastowiecznego sędziego i uczonego Sir Matthew Hale'a, iż przez samo małżeństwo żona wyraża zgodę na używanie jej do celów seksualnych⁵⁶. Równie znane są jego poglądy na przestępstwo zgwałcenia, iż „zgwałcenie jest zarzutem, który łatwo postawić i trudno udowodnić, i jeszcze trudniej obronić stronie oskarżonej, choćby i niewinnej”⁵⁷. Jeszcze w latach siedemdziesiątych sądy w Stanach Zjednoczonych, mając na uwadze opinię Sir Hale'a, przestrzegały przysięgłych, aby nie traktować na wiarę zeznań poszkodowanych i sceptycznie oceniać przedstawiane przez poszkodowane dowody. Rodzima sytuacja nie odbiegała więc od powszechnie obecnych trendów⁵⁸. Pomimo neutralnie ujętego w przepisie podmiotu i przedmiotu przestępstwa w praktyce mężczyzna był sprawcą, ofiarą była kobieta. I mimo to, a raczej właśnie dlatego, w sprawach o zgwałcenie osąd, zwłaszcza moralny, częściej niż nad sprawcą odbywał się nad ofiarą.

Przekonanie, że ofiara sama jest sobie winna, dobrze ilustruje wypowiedź L. Peipera. Chcąc podkreślić, z jaką ostrożnością należy podchodzić do zarzutu, że doszło do zgwałcenia, daje przykład z literatury. „Kobieta przywodzi przed Sancho Pansę człowieka, który pozbawił ją czci. Pansa daje jej sakiewkę winowajcy, a po jej odejściu upoważnia winowajcę do odebrania od niej tej sakiewki. Wracają oboje walcząc, a gdy ona chwali się, że winowajca nie zdołał odebrać sakiewki, powiada Pansa: gdybyś choć w połowie tak uczciwie broniła swej czci, jak tej sakwy, zaprawdę nie mógłbym ci jej odebrać”⁵⁹. Trudno o drugi przykład przestępstwa w kodeksie karnym, w którym ustawodawca tak otwarcie i bez żenady demonstrowa abominację wobec przedmiotu przestępstwa. Nieposzanowanie i przyzwolenie na wystawianie ocen obecne jest i tam, gdzie rzekomo rzecz dotyczy neutralnego, równego traktowania. Peiper, cytując orzecznictwo, podkreśla, iż „przedmiotem zbrodni zgwałcenia może być każda niewiasta, bez względu na jej moralne kwalifikacje i stosunek, jaki łączył ją poprzednio ze sprawcą”; to, że kobieta jest przedmiotem owych ocen, traktuje jako rzecz oczywistą, równie jak i to, że podobne oceny nie odnoszą się do mężczyzny⁶⁰.

⁵⁶ M. Torrey, *Feminist legal Scholarship on Rape...*, op. cit., s. 37.

⁵⁷ M. D. Smith, *Encyclopedia of Rape*, London 2004, s. 94.

⁵⁸ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego...*, op. cit., s. 418.

⁵⁹ Ibidem, s. 421.

⁶⁰ Ibidem, orzeczenie [O.S.P.II 239].

Konsekwentnie wychowywanym do uległości, skromności i posłuszeństwa kobietom stawiano wymóg intensywnego oporu. Peiper cytuje orzeczenia, które dla bytu zgwałcenia wymagają ustalenia dwóch momentów: aktywnego (tj. gwałtu ze strony sprawcy w postaci przymusu fizycznego lub psychicznego) i pasywnego (tj. oporu ofiary przed czynem lubieżnym). O ile intensywność przymusu fizycznego nie ma w tej mierze istotnego znaczenia i wystarcza ustalenie, że była dostateczna dla przełamania oporu kobiety, o tyle intensywność oporu kobiety ma doniosłe znaczenie: opór ten powinien być rzeczywisty i trwały”⁶¹.

Stanowisko to przyjęte na początku XIX wieku na trwałe weszło do kanonu kryteriów oceny w sprawach o zgwałcenie. Pomimo wykształcenia zdolności mowy i finezyjnej umiejętności tworzenia konstrukcji prawnych ustawodawcy nie przyszło na myśl, iż niezgodę na zbliżenie można wyrazić sprzeciwem słownym. Przy rozpowszechnionym założeniu, że mężczyzna jest istotą intelektualnie wyższą od kobiety, w sytuacji zgwałcenia ustawodawca i wymiar sprawiedliwości nagle wymaga od kobiety komunikowania się ze sprawcą prymitywnymi metodami siły fizycznej. Pomija przy tym wiedzę o kulturowych praktykach przyuczania kobiet do rezygnacji z agresji fizycznej i oporu.

Współcześnie podejście to stwarza wrażenie szyderstwa z kobiet i parodię praworządności. Lektura ówczesnego piśmiennictwa nie pozostawia jednak wątpliwości, iż podejmowane wówczas działania były autentycznym przejawem dbałości o sprawiedliwość w granicach poznawczych, jakim dysponował ustawodawca w latach trzydziestych. Znał własne lęki i obawy. Miał poczucie, że uczciwe kobiety nie mają podstaw do obaw. Nie badał źródeł własnych idiosynkrazji i nie miał najczęściej poznawczo dostępu, z braku zainteresowania, do świata „piekła kobiet”.

Ówczesna doktryna i orzecznictwo, bez złej woli, ale przeoczyły, iż wbrew pozorom zgwałcenie, choć wykorzystuje w celu dokonania zamachu zachowania seksualne nie tyle jest przestępstwem seksualnym, co w co najmniej nie mniejszym znaczeniu przestępstwem przeciwko własności. Stephen Schulhofer zwraca uwagę, iż związek między gwałtem na osobie a wymaganiem, by towarzyszyła mu przemoc fizyczna w anglosaskiej jurejurisprudencji wiąże się z szesnastowieczną zasadą obowiązującą w prawie własności, które tylko wówczas chroniło właściciela, jeśli siłą usunął napastnika ze swej posesji, stosując *vi et armis* (siłą i bronią)⁶². To dlatego, uważa on, prawo raczej zainteresowane jest udowodnieniem braku użycia siły niż ustaleniem obecności elementu szczerzej zgody i przyzwolenia.

⁶¹ Ibidem, orzeczenie [O158/26].

⁶² S. Schulhofer, *Unwanted Sex. The culture of intimidation and the failure of law*, London 1998, s. 17–18.

W przypadku zgwałcenia rzecz pierwotnie nie tyle przecież dotyczyła autonomii seksualnej, co ochrony własności⁶³. W tym więc, w co najmniej równym stopniu, co w obowiązującej obyczajowości należy widzieć źródła przyjęcia w 1932 roku wnioskowego trybu ścigania zgwałcenia. Wraz ze zmianą stosunków społecznych spadło po stronie mężczyzn zainteresowanie ochroną kobiet przed zgwałceniem, przy niezmiennym zainteresowaniu, aby zapewnić sobie seksualny do nich dostęp. Tryb wnioskowy doskonale się do tego nadaje.

Gwałt, choć jest zamachem na autonomię seksualną jednostki, to historycznie traktowany był jako zamach nie tyle na część samej zgwałconej, co jej ojca, brata, czy męża. Zgwałcenie godziło w honor mężczyzny, do którego zgwałcona „należała”. Kobieta była towarem, którego wartość poprzez zgwałcenie zostawała naruszona. Cześć w przypadku kobiety była jednoznaczna z cnotą, a cnota liczyła się więcej niż życie, stąd nie dziwi, iż wymagano, by „porządna” kobieta raczej wybierała śmierć, niż „godziła się” na zgwałcenie. Skoro więc przeżyła to znaczy, że nie dość się broniła, a to z kolei tłumaczy, czemu mogła uchodzić za pozbawioną czci. Użyta przez mężczyznę, wbrew woli tego który miał do niej „prawo”, lub „prawo” decydowania o niej jak o swojej „własności”, traciła nie tylko własną cześć, brukała również cześć mężczyzny, do którego należała.

Wraz z osłabieniem reistycznego stosunku do kobiety, osłabło męskie zainteresowanie potrzebą ochrony jej przed seksualną dostępnością dla obcych mężczyzn. Nie zwolniło to kobiety z obowiązku chronienia swej czci. Tyle tylko, iż wraz z emancypacją prawną musiała sobie radzić sama. Tak, jak i we wcześniejszej obyczajowości, jej uczciwość i godność łączona jest z błoną dziewiczą w przypadku panien, i niedostępnością dla innych mężczyzn poza mężem,

⁶³ Więcej na temat pierwotnego znaczenia przestępstwa zgwałcenia i istoty autonomii seksualnej patrz: M. Płatek, *Czytając J. Schulhofera „Niechciany seks”. Cywilizacja zastraszenia i fiasko prawa*, „Mediator”, nr 15 (3/2000), wrzesień 2000, s. 13–28, M. Płatek, *Gwałt, przestępstwo w cieniu Temidy*, [w:] L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska (red.), *Gaudium In litteris Est, Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman*, Warszawa 2005, s. 289–308.

Zgwałcenie traktowane jest jako przestępstwo seksualne wymierzone w obyczajowość i wolność seksualną. Nie wykształciło się jeszcze natomiast na gruncie polskiej dogmatyki podejście do traktowania zgwałcenia jako przestępstwa przeciwko autonomii seksualnej. Autonomia wymaga jednoczesnego spełnienia trzech warunków: wewnętrznej możliwości, by czynić odpowiedzialne, dojrzałe, racjonalne wybory; zewnętrznej wolności od nacisków i ograniczeń oraz fizycznej nietykalności osoby. Traktowanie zgwałcenia w kategoriach autonomii seksualnej pozwala dostrzec, iż jest to przestępstwo, w którym zachowania seksualne wykorzystywane są w celu narzucenia drugiej osobie swej władzy. Rzecz nie dotyczy więc ulegania biologicznemu instynktowi, co świadomemu lekceważeniu mocy ofiary, którą sprawca podporządkowuje swoim celom, wykorzystując do tego zachowania seksualne.

w przypadku mężatek. W razie niepowodzenia (czyt.: zgwałcenia), winy kobieta ma szukać sama w sobie, a ustawodawca zachowując dyskrecję, z uwagi na dawną rycerskość⁶⁴ wychodzi jej o tyle naprzeciw, że tam, gdzie jednak zgwałcona „dopuszcza” do tego, co się stało, oszczędza jej wstydu i oferuje wnioskowy tryb ścigania tego przestępstwa.

Lektura komentarzy i orzecznictwa karnego z lat trzydziestych i późniejszych skłania do wniosku, iż ci, co tworzyli kodeks z 1932 roku tak właśnie najprawdopodobniej myśleli. Nie byli świadomi, iż dynamika przestępstwa zgwałcenia ma inny, niż prezentowany przez nich wymiar, ale twórcami przepisów byli oni, a nie ofiary. Rzeczywistość, którą definiując stwarzali, nie brała pod uwagę innych poglądów, niż ich własne. Obca im była wrażliwość na kulturowe różnice płci. Uznawali się zapewne za wielkodusznych, dopuszczając, iż nawet kobiety „upadłe” mają prawo do ochrony⁶⁵. Z pozostawionych prac wynika, że przyjmowali zastane wzorce kulturowe za dane, nie kwestionując, ani nie analizując ich źródeł. Ton, tekst, sposób argumentacji nie pozostawiają wątpliwości, iż Autorzy, *nomen-omen*, jak jeden mąż, stali na stanowisku, iż wyprodukowany kodeks reprezentuje abstrakcyjne, uniwersalne rozwiązania, które w postaci stworzonych norm prawa karnego są integralną i bezstronną reakcją na najpoważniejsze bolączki społeczne. Pogląd ten dotyczył także uregulowania przestępstwa zgwałcenia, które uznawano za neutralne, rzetelne, obiektywne i nie różnicujące ochrony dóbr prawnych ze względu na płeć.

3.4. Twórcy i komentatorzy prawa karnego po 1932 r. – perspektywa przestępstwa zgwałcenia

Jak już zauważono, gdy rzecz dotyczy zgwałcenia kobiety, i mężczyźni mają różne doświadczenia. Jest znacznie bardziej prawdopodobne, że mężczyzna zgwałci, niż że będzie zgwałcony⁶⁶. Przypadki zgwałceń dokonanych przez kobiet

⁶⁴ Rycerskość różni się od życzliwości płynącej z dobrego wychowania tym, że o ile ta ostatnia nie wymaga niczego w zamian, o tyle rycerskość zakłada, że kobieta jest niezdolna pomóc samej sobie i w zamian za okazywaną przysługę winna jest mężczyźnie co najmniej oddanie, i co najmniej psychiczne. Tak więc, jeśli dawna rycerskość leży u źródeł trybu wnioskowego przy zgwałceniu, to z góry wychodzi też z założenia, że kobieta sama sobie nie poradzi.

⁶⁵ Brak jest badań i adnotacji w poświęconych ich życiu pracach, czy np. sami korzystali z usług lupanarów. Wiadomo jednak, że rozważając kwestie prostytucji, nie przychodziło im na myśl, iż winą za istnienie prostytucji obciążyć można klientów kobiet świadczących usługi seksualne.

⁶⁶ Patrz statystyki zgwałceń: <http://www.nationmaster.com/graph/crime-crime-rapes> (15.08.2010).

są rzadkością. Większość zgwałconych mężczyzn gwałt spotyka nie ze strony kobiet, lecz innych mężczyzn. To wyznacza płaszczyznę doświadczeń i epistemologicznej pozycji zarówno mężczyzn i kobiet. To z tak przyjętej perspektywy mężczyźni zabierają głos, a głos kobiet nawet wówczas, gdy nie milczą, jest źle słyszalny. Doświadczeniem większości zgwałconych kobiet gwałt dokonany jest przez mężczyzn, których znały, nierzadko przez tych, z których strony oczekiwały wsparcia lub opieki. Unikanie przemocy seksualnej stanowi element codziennej taktyki kobiecych zachowań. Przemoc seksualna nie jest czymś, czego na co dzień spodziewa się mężczyzna. Unikanie zgwałcenia jest wkalulowane w scenariusze kobiecych zachowań, nie jest to zagrożenie, którego realnie oczekuje mężczyzna. Zapewne również z tych przyczyn, pomimo kolejnych kodyfikacji i dodatkowych modyfikacji, przestępstwo zgwałcenia niezmiennie pozostaje przestępstwem ściganym na wniosek. Kolejne zmiany prawa i zespoły powoływane do ich przeprowadzenia kontynuują linię wypracowaną w roku 1932 i w większości nadal reprezentowane są przez mężczyzn?⁶⁷

Analogicznie do nazwy kodeksu z 1932 roku określanego Kodeksem Makarewicza, Kodeks karny z 1970 roku można by nazwać Kodeksem I. Andrejewa, a ten z 1997 roku Kodeksem A. Zolla i K. Buchały. Kolejne komisje ds. reformy prawa karnego również kierowane były przez profesorów prawa karnego. W komisji przeważał podobny skład, do tego, który towarzyszył kodeksowi z 1932 r. Komisją powołaną przez Prezydenta RP w 2001 r. kierował prof. A. Wąsek⁶⁸. Komisję w roku 2006 roku powołał ówczesny Minister Sprawiedliwości Z. Ziobro. Na jej czele stanął wówczas prof. Andrzej Siemaszko. Prace komisji praktycznie nastawione były na zaostrzenie kar z nadzieją na zwiększenie skuteczności ścigania przestępstw. Nie przyniosło to zwiększenia skuteczności

⁶⁷ M. Płatek, *Prawnokarna ochrona praw...*, op. cit. Kobiety dopuszczono do studiowania prawa w Polsce dopiero po odzyskaniu niepodległości. Charakterystyczna postawa rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego, który jeszcze w początkach XX wieku (1906 r.) wygłaszał płomienne filipiki, sprzeciwiając się „nierozumnym pomysłom” dopuszczenia kobiet do studiowania, a do studiowania prawa zwłaszcza, ilustruje realną nieobecność wpływu na proces normotwórczy. Kobiety, uzyskując w końcu dostęp, pobierały nauki od tych, którzy przekazywali wiedzę nie tylko na temat określonej struktury normy, ale często właśnie poprzez brak krytycznej refleksji, narzucali także określony pakiet obyczajowy jako niekwestionowany, oczywisty, „naturalny” i stosowny system norm i wartości. Dotyczył on miejsca mężczyzny i kobiety w społeczeństwie, „właściwych” ról, stosownych i niestosownych zachowań bez refleksji nad źródłem takiego pakietu i tego, czyje interesy reprezentuje.

⁶⁸ Tu wśród ponad dwudziestu prawników była prof. Hanna Świda, specjalistka od przestępczości gospodarczej, przedstawiana bez podania żadnego tytułu naukowego, Beata Mik z Uniwersytetu M. Kopernika w Toruniu, <http://www.prezydent.pl/archiwum/rok-2001/art,608,spotkanie-prezydenta-rp-z-komisja-ds-reformy-prawa-karnego.html> (24.06.2010).

ścigania przestępstw zgwałcenia⁶⁹. Obecnie, nowo powołaną Komisją Kodyfikacyjną Prawa Karnego kieruje prof. A. Zoll⁷⁰. Nadal więc wśród twórców przepisów przeważają mężczyźni.

Nie inaczej rzecz się ma na ogół z podręcznikami i komentarzami do prawa karnego. Większość napisana przez profesorów prawa, odzwierciedla styl myślenia i argumentacji, gdy rzecz dotyczy zgwałcenia dla tego, jaki wypracowano już w 1932 roku⁷¹. Podobnie, choć z ważnymi wyjątkami, jest, gdy rzecz dotyczy komentarzy do Kodeksu karnego⁷².

⁶⁹ Statystyka skazań za zgwałcenia wskazuje raczej na społeczną atmosferę wsparcia lub jego braku dla ofiar zgwałcenia. Paradoksalnie więc większa liczba skazań wskazuje więc raczej najczęściej na spadek ciemnej liczby niż na wzrost przestępstw zgwałcenia. Badania ciemnej liczby tych przestępstw, choć nieliczne, wskazują na to, że oficjalna statystyka skazań w niewielkim tylko stopniu oddaje rzeczywisty obraz zjawiska. Patrz: A. Kurzawa, *Gwałt w polskim prawie na tle strasburskiego orzeczenia przeciw Bułgarii*, „Prawo i Płeć” nr 2, 2005, s. 8–14, A. Siemaszko (red.), B. Gruszczyńska, M. Marczewski, *Atlas Przestępczości w Polsce*, t. 4, Warszawa 2009, s. 26.

⁷⁰ Ministerstwo Sprawiedliwości powoła komisję ds. prawa karnego „Gazeta Prawna” z 28 października 2009, http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/365529,ministerstwo_sprawiedliwosci_powola_komisje_ds_prawa_karnego.html (24.06.2010). W składzie tej komisji są trzy kobiety na 14 osób (były 4 na 15, w jej skład wchodziła również Joanna Agacka-Indecka, która zginęła 10 kwietnia 2010 w katastrofie samolotowej pod Smoleńskiem) http://bip.ms.gov.pl/kpkp/Sk%C5%82ad_Komisji_Kodyfikacyjnej_Prawa_Karnego.pdf (26.04.2010).

⁷¹ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989 (IX i zarazem ostatnie wydanie), J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989 (I i zarazem ostatnie wydanie), T. Bojarski, A. Gimbut, C. Gofroń (red.), A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Prawo karne*, Lublin 1994, K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997 (II wydanie, I – 1995), K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989 (II wydanie), S. Budziński, *Wykład porównawczy prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1868 (I i zarazem ostatnie wydanie), S. Budziński, *Wykład porównawczy prawa karnego. Część szczególna*, Warszawa 1883 (I i zarazem ostatnie wydanie), M. Cieślak, *Polskie prawo karne – zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990 – I wydanie (II – 1994, III – 1995), L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1994 – I wydanie (III wydanie – 1998), S. Glaser, *Prawo karne – część ogólna*, Warszawa 1920, S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1933, A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996 (V wydanie), R. Hube, *Ogólne zasady nauki prawa karnego*, Warszawa 1830 (jedyne wydanie), E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, tom I i II, wyd. III, Kraków 1911 (ogółem III wydania: wyd. I – 1885 r., II – 1901), E. Krzymuski, *Zarys ogólnych instytucji prawa karnego*, Kraków 1918 (jedyne wydanie), E. Krzymuski, *System prawa karnego*, Kraków 1921 (jedyne wydanie), L. Lernell, *Wykład prawa karnego – część ogólna*, Warszawa 1961, F. Maciejowski, *Wykład prawa karnego w ogólności*, Warszawa 1848 (jedyne wydanie), J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914 (jedyne wydanie), J. Makarewicz, *Polskie prawo karne – część ogólna*, Lwów–Warszawa, 1919 (jedyne wydanie), J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy*, Lwów – Warszawa 1924 (jedyne wydanie), W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa–Lublin–Łódź–

Rzecz nie w tym, by pomniejszać ich wagę i wartość z racji tego, że napisane są przez mężczyzn. Byłoby to nierozsądne i niepoważne. Chodzi raczej o jednorodność i jednolitość stylu pracy i myślenia, który z trudem lub wcale

Poznań–Kraków 1920 (jedyne wydanie), W. Makowski, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności*, Warszawa 1924 (jedyne wydanie), A. Marek, *Prawo karne – część ogólna*, Bydgoszcz 1992, A. Marek (red.), M. Filar, A. Grześkowiak, D. Gajdus, E. Pływaczewski, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, A. Marek, *Prawo karne w pytaniach i odpowiedziach*, Toruń 1996 (II wydanie), A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997 (I wydanie), A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000 (II wydanie), A. Marek, *Podstawy prawa karnego i prawa wykroczeń*. Skrypt dla studentów administracji, Toruń 1997, B. Namysłowska, M. Dietrich, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1998, S. Pławski, *Prawo karne* (w zarysie). Część I–III, Warszawa 1965, 1966, 1968 (jedyne wydanie), H. Popławski, *Podstawy prawa karnego*, Gdańsk 1980 (w formie skryptu), E. Rappaport, *Rys zasad prawa karnego materialnego*, Warszawa 1920 (jedyne wydanie), A. Ratajczak, A. Szwarz, *Zarys prawa karnego – Zagadnienia wstępne i nauka o ustawie karnej*, Poznań 1971, S. Reinhold, *Zarys prawa karnego, obowiązującego na ziemiach polskich*. Część ogólna. Warszawa–Kraków 1920, M. Surkont, *Prawo karne. Podręcznik dla studentów administracji*, Sopot 1998, S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne – część ogólna*, Warszawa 1946 (jedyne wydanie), S. Śliwiński, *Prawo karne materialne – część szczególna*, Warszawa 1948 (w formie skryptu, jedyne wydanie), J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975 (II wydanie – 1979), W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986 (III wydanie), J. Waszczyński (red.), *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, Łódź 1992, W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973 (I i zarazem ostatnie wydanie), W. Wolter, *Prawo karne – zarys wykładu systematycznego*. Część ogólna, Warszawa 1947 (I i zarazem ostatnie wydanie), W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego*. Część ogólna, t. I i II, Kraków 1933–1934 (I i zarazem ostatnie wydanie).

⁷² Głównie współczesne komentarze do kodeksu karnego: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1988, J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, T. Bojarski, *Podręczny komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1998, K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego*. Część ogólna, Warszawa 1994, K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz*. Część ogólna, Kraków 1998, K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz*. Część szczególna, t. 1 i 2, Kraków 1999, S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, 1934, R. Góral, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1998, O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, O. Górniok, S. Hoc, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*. Tom III (art. 117–363), Gdańsk 1999, M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*. Tom II (art. 32–116), Gdańsk 1999, J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933, A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego*. Część ogólna, Warszawa 1999, A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego*. Część szczególna, Warszawa 2000, J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach z komentarzem i orzecznictwem Sądu Najwyższego do dnia 30 listopada 1934 r.*, Warszawa 1935, L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1933, G. Rejman (red.), *Komentarz do kodeksu karnego*, Część ogólna, Warszawa 1999, M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach*. Komentarz, Warszawa 1958, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*. Tom I (art. 1–31), Gdańsk 1999, J. Wojciechowski, *Kodeks karny z krótkim komentarzem praktycznym*, Skierniewice 1993, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz*. Orzecznictwo, Warszawa 1997 i kolejne wydania, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz*. Część szczególna, t. 1 i 2, Kraków 1999 i kolejne wydania.

nie dopuszczał, a najczęściej nie przypuszczał istnienia innej perspektywy, problemów i pytań wymagających odpowiedzi, niż tych stawianych przez aktualnych prawodawców. W efekcie utrzymuje to sposób analizowania przestępstwa zgwałcenia przy wykorzystaniu i niezmiennym rozumieniu aparatu pojęciowego wypracowanego w 1932 roku pomimo, że od tego czasu rozwinęła się zarówno teoria prawa karnego wzbogacona o perspektywę feministyczną, jak i przede wszystkim rozwinęły się znacznie nauki pokrewne: kryminologia, psychologia, psychologia społeczna, psychiatria, które nawet jeśli nie kwestionują, to zmuszają do zweryfikowania wielu przyjętych konstrukcji prawa karnego. Tymczasem większość z nich, w tym te, które dotyczą przestępstwa zgwałcenia, pozostają niezmiennie.

Rzecz więc nie tylko w tym, iż skład tych komisji jest jednolity ze względu na płeć. Rzecz również nie w tym, że współczesne komisje nawiązują do bogactwa dorobku myśli prawnokarnej Polski międzywojennej. Jest to z pewnością krok sensowny i wartościowy, dorobek ten bowiem ze wszech miar wart jest uwzględnienia. Nie można jednak pomijać tego, iż powstające wówczas konstrukcje tworzone były w oparciu o założenia, które współcześnie zostały zakwestionowane, często odrzucone, przeżyły się, lub też najwyższy już czas, by za przeżytek zostały uznane. Nie odbiera to wartości wcześniejszym pracom, ale zmusza do ich weryfikacji, która powinna znaleźć odzwierciedlenie także w przyjmowanych rozwiązaniach ustawowych.

L. Wittgenstein zwracał uwagę na niemożność nazwania tego, co niedoświadczone. Wraz z niemożnością nazwania idzie w parze niedostrzeżenie i niezainteresowanie. Podkreślałam tu brak wpływu kobiet na proces tworzenia prawa. Uregulowanie przestępstwa zgwałcenia dowodzi, iż ma znaczenie kto, w czym interesie, czyje doświadczenia mając na uwadze, w imię ochrony porządku i ładu społecznego tworzy prawo. Ma również znaczenie i to, czyich interesów i czyich doświadczeń się nie dostrzega i nie bierze pod uwagę⁷³. Przy czym sama obecność kobiet nie gwarantuje, iż ustawodawczyni/ustawodawca zacznie przejawiać wrażliwość na płeć kulturową i korzystać z dorobku osiągnięć prawnej myśli feministycznej, oraz że myśl ta zostanie uwzględniona w kształtowaniu treści przepisów. Nie można wykluczyć, iż nieliczne, jednostkowe kobiety

⁷³ Rzecz jest jeszcze bardziej skomplikowana, nie można bowiem wykluczyć, że wśród prawodawców znajdowały się/znajdują się osoby molestowane w dzieciństwie. Nie jest więc tak, iż prawodawcy wśród których w roku 1932 dominowali, podobnie jak i współcześnie mężczyźni z definicji nie mają dostępu do traumy związanej ze zgwałceniem, że z definicji wolni są od strachu przed seksualnym nadużyciem. Z kulturowo określonej definicji męskości, powagi i dominacji również ci, którym nieobce jest doświadczenie zgwałcenia także z lęku przed zrównaniem z sytuacją i społeczną pozycją kobiety, mogą być niechętni do podnoszenia tego w dyskusjach dotyczących regulacji prawnej przestępstwa zgwałcenia.

włączone do grona, w którym przeważają mężczyźni będą, zgodnie z regułą *tokenizmu* (pionka), z nadgorliwą dbałością wykluczać aksjologię i doświadczenia odbiegające od tych, do jakich dostęp mają koledzy, by nie narazić się na zarzut wyróżniania się, a przez to gorszości⁷⁴. Nie można też wykluczyć, iż wykształcone w tym samym środowisku, na tych samych przykładach, najczęściej wolnych od refleksji feministycznej, podzielają punkt widzenia reprezentowany przez przeważających w składzie kolejnych komisji członków⁷⁵. Podobnie, sama płć biologiczna i fakt bycia mężczyzną nie determinuje, nie pozbawia możliwości i nie stoi na przeszkodzie uwrażliwienia na kulturowe różnice płci i korzystania z osiągnięć jurysprudencji feministycznej⁷⁶.

4. Przestępstwo zgwałcenia – regulacje zawarte w Kodeksie karnym z 1997 roku. Dyskusja

Art. 197 § 1 k.k. z 1997 roku, jak już podkreślałam, powtarza nadal nowoczesną definicję zgwałcenia wypracowaną już przez Kodeks karny z 1932 roku. Kodeks karny z 1997 roku przedmiotem ochrony czyni wolność seksualną, wolność rozumianą jako brak wszelkich nacisków prowadzących do naruszenia nieskrępowanych decyzji w zakresie stosunków seksualnych⁷⁷. Komentarze do Kodeksu karnego z 1932 roku również mówią o swobodzie rozporządzania przez kobietę swoim życiem płciowym, przyjmując zapewne, iż po stronie mężczyzny jest ona niekwestionowana. Kontekst, w jakim problematyka ta omawiana jest w 1932 roku, bliski jest jednak takim wartościom określanym mianem czystości obyczajów, wstydu i czci kobiety, a także ochroną obyczajowo akceptowanego pożycia małżeńskiego⁷⁸. Ustawodawcę z 1932 roku tłumaczy wiara w to, że czyni

⁷⁴ M. Szafrński, *Jak dzisiejsza psychologia społeczna radzi sobie z problematyką płci*, „Kosmos. Problemy Nauk Biologicznych” 2003, nr 1, s. 123, J. Yoder, *Rethinking tokenism: looking beyond number*, „Gender and Society” 1991, vol. 5, no. 2, s. 178–192.

⁷⁵ C. G. Heilbrun, *Reinventing Womenhood*, New York 1979, s. 149.

⁷⁶ Pozostaje jednak faktem, że pierwszy od lat nowy podręcznik prawa karnego autorstwa, skądinąd znakomitych prawników W. Wróbla i A. Zolla w ogóle nie zauważa obecności kierunku feministycznego w prawie karnym. W. Wróbel, A. Zoll, *Prawo karne, część ogólna*, Kraków 2010.

⁷⁷ A. Zoll (red.), *Kodeks karny z komentarzem, do artykułów 117–277*, t. 2, Kraków 1999, s. 510.

⁷⁸ J. Jamontt, E. S. Rappaport, *Kodeks karny r. 1932*, Warszawa 1932, s. 204 (Co ciekawe, być może jest to wynik drukarskiej, a nie typowo freudowskiej pomyłki, ale w komentarzu mowa o tym, że to nie art. 204 k.k. z 1932 r., ale art. 205 k.k. dotyczy swobody rozporządzania swoim życiem płciowym, podczas gdy art. 204 k.k. chroni zaledwie wstyd i cześć kobiety).

to dla dobra poszkodowanej, chcąc oszczędzić jej wstydu i przykrości. Niedostępna była jeszcze w owym czasie wiedza na temat skutków zgwałcenia, a przez to usprawiedliwiona wiara w to, że poszkodowana o gwałcie zapomni, i że tak będzie dla niej lepiej. Ustawodawca z 1932 roku nie dysponował instrumentarium i wiedzą na temat skutków zgwałcenia, jakie stały się dostępne ustawodawcy po roku 1970. Rozwój kryminologii, psychologii, socjologii prawa, a także feministycznej analizy prawa był wówczas jeszcze niedostępny. Analizy dostępne dziś nie były wówczas nawet w sferze wyobraźni. Mimo to, tak jak w 1932 roku, tak i nadal w ustawach przyjętych po 1997 roku zgwałcenie we wszystkich jego odmianach pozostaje postrzegane jako zachowanie służące zaspokojeniu „realizacji naturalnego popędu seksualnego”. Ustawodawca nadal dostrzega jedynie seksualny aspekt czynu. Broni przy tym prawa do dążenia do zbliżenia seksualnego. Podkreśla, jak czyniono to w Kodeksie karnym z 1932 roku, iż: „karygodne jest nie samo dążenie do stosunku cielesnego, lecz sposób realizacji naturalnego każdemu człowiekowi popędu płciowego, wyrosłego na bazie instynktu zachowania gatunku”⁷⁹. Jest więc odwołanie się do instynktu i jednocześnie brak jest zobowiązania do kontrolowania przez sprawcę swoich popędów i zachowań seksualnych. Tam, gdzie sprawcę ma cechować „naturalny popęd”, ofiara ma demonstrować „naturalne poczucie wstydu”.

Trudno o drugi przykład, gdzie mężczyzna postrzegany jest przez pryzmat „natury”, a kobieta „kultury”. I tym razem jednak, jak uprzednio w przypadkach, gdy kobietę postrzega się przez pryzmat „natury”, a mężczyznę „kultury”, służy to usprawiedliwianiu i uprawnianiu działań mężczyzny⁸⁰. Pozwala nie zauważać, iż zgwałcenie jest manifestacją i przedłużeniem seksizmu praktykowanego w innych płaszczyznach życia społecznego, który pozwala redukować kobietę do roli obiektu, przedmiotu⁸¹. W związku z tym nie dziwi, iż współczesny ustawodawca w praktyce nie uzasadnia, dlaczego ściganie przestępstwa zgwałcenia odbywa się na wniosek, pozostając co najwyżej przy cytowaniu uzasadnień dla tego trybu wypracowanych w komentarzach i uzasadnieniach Kodeksu karnego z 1932 r.⁸²

⁷⁹ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 366, A. Zoll (red.), *Kodeks karny część szczególna...*, op. cit., s. 514.

⁸⁰ S. B. Ortner, *Czy kobieta ma się tak do mężczyzny, jak „natura” do „kultury”*, [w:] T. Hołówna (red. i tłum.), *Nikt nie rodzi się kobietą*, Warszawa 1982, s. 112–141.

⁸¹ C. A. Mackinnon, *Rape on Coercion and Consent*, [w:] D. K. Weisberg (red.), *Applications of Feminist Legal Theory to Women's Life*, Philadelphia, s. 471.

⁸² A. Wąsek (red.), *Kodeks karny, część szczególna, tom I, Komentarz do artykułów 117–221*, 3 wydanie, Warszawa 2006, s. 875; Komentarz A. Zolla pozostawia bez komentarza *ratio legis* dla trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia, patrz: A. Zoll (red.), *Kodeks karny, część szczególna...*, op. cit., s. 601–603.

Ustawodawca powtarza też większość poglądów dotyczących kryteriów oceny, czy to, do czego doszło, można określić jako przemoc, groźbę bezprawną czy podstęp – samo prawo do realizacji popędu seksualnego i wykorzystywania w tym celu kobiet (ewentualnie mężczyzn) jest niekwestionowane nawet wówczas, gdy odbywa się przy pomocy przemocy, groźby czy podstępu, byle nie przekroczyły one miary wypracowanej na gruncie dogmatyki i orzecznictwa prawa karnego. Zdanie kobiet w tej kwestii nadal traktowane jest z rezerwą. Zastosowane środki przymusu mają więc spełniać warunek „obiektywnej zdatności do wywołania stanu przymusu”. Ocena, czy wyrządzona dolegliwość spełnia te warunki ma być „obiektywnie znaczna”. W doktrynie trwa spór, czy przemoc ma być nakierowana wprost na ciało ofiary, czy też wchodzi w grę wówczas, gdy dotyczy osoby trzeciej, i czy atak na dobro materialne, jak np. samochód jako miennie znacznej wartości, można uznać za wystarczający, by uznać, że ofiara znalazła się w stanie przymusu i nie stawiała oporu. Panuje jednak zgoda co do tego, że gdy rzecz dotyczy przedmiotu o wartości „obiektywnie” niewielkiej, choćby nawet symbolicznie ważnej dla ofiary, to wówczas przyjąć należałoby brak rzeczywistego oporu, „co dekompletuje znamiona zgwałcenia”⁸³. I tu, podobnie jak w roku 1932 kryteria, które decydują o ocenie tego, co jest „obiektywne”, „naturalne”, „normalne”, typowe dla „przeciętnego człowieka”, nie są rodem z doświadczeń kobiet. Nadal umyka uwadze, że zgwałcenie jest przestępstwem, w którym ocenia się nie tyle zachowanie sprawcy, co ofiary, a na całe zdarzenie patrzy się z perspektywy, w której uczucia i stan osoby pokrzywdzonej odgrywają rolę drugorzędną. Dlaczego młoda kobieta, która pije alkohol, jest ubrana w krótką spódniczkę, idzie na przyjęcie, na którym młodzi mężczyźni piją, lub wychodzi wieczorem z domu i idzie ciemną ulicą, zachowuje się „niewłaściwie”? Co jest w tym niewłaściwego? Czy podobne zarzuty stawiać będziemy młodemu mężczyźnie? Czy z tych samych powodów? Dlaczego seksowne ubranie, po to by podobać się wybranemu upoważnia do uznania powszechnej dostępności seksualnej? Czy jest „normalne”, aby wymagać od młodej kobiety, by oczekiwała, że „w niewłaściwym miejscu”, „niewłaściwie ubrana” naraża się na gwałt? Co kryje się za tak sformułowaną możliwością? „Natura”, czy kulturowe przyzwolenie?⁸⁴ Wprawdzie współcześnie już za nieaktualny uznaje się pogląd lansowany w swoim czasie przez Krzymuskiego, że „zgwałcenie z użyciem przemocy występuje dopiero wtedy, gdy niewiasta ulega, po wyczerpaniu wszelkich w mocy jej będących środków obrony”⁸⁵, nadal jednak w orzecznictwie i w doktrynie panuje

⁸³ A. Zoll (red.), *Kodeks karny, część szczególna...*, op. cit., s. 515.

⁸⁴ Patrz: M. J. Frug, *Postmodern Legal Feminism*, London 1992, s. 12–30.

⁸⁵ A. Wąsek (red.), *Kodeks karny, część szczególna...*, op. cit., s. 810.

tendencja do uznania, iż np. nie ma zgwałcenia tam, gdzie ofiara „swym wcześniejszym postępowaniem sprawia na mężczyznę wrażenie, że przyzwolenia udzieli”⁸⁶, jak i tam, gdzie choć sprawca położył się już na nagiej pokrzywdzonej, to jednak zamiaru swego nie mógł zrealizować z powodu braku wzwodu. Sprawcy takiemu można co najwyżej przypisać usiłowanie⁸⁷. Z punktu więc widzenia doktryny i orzecznictwa to męska perspektywa kobiecego przyzwolenia, oraz męska perspektywa zniewolenia determinuje ocenę, czy doszło do zgwałcenia. Z poznawczej perspektywy uznaje się, iż ponieważ gwałciciel nie postrzegał tego, co się dzieje za gwałt, to kobieta nie doznała uszczerbku. Doszło do seksu lub z przyczyn obiektywnych nie doszło. W każdym jednak przypadku sam seks nie może być postrzegany jako szkoda. Doktryna przecież konsekwentnie podkreśla, iż dążenie do niego jest czymś naturalnym. Skoro seks jest naturalny, równie naturalne jest i to, że kobieta, i rzadziej – inny mężczyzna, służy mężczyźnie do seksu⁸⁸.

Tendencja do tak stronnicyj oceny zdarzeń utrzymuje się, pomimo wzrostu wiedzy o istocie zgwałcenia. Wiadomo już, iż istota gwałtu nie ogranicza się do pozbawienia kobiety stanu nietknięcia i niepokalanania, do czego dawniej przywiązywano wyłączną wagę. Dostrzega się efekty w postaci niechcianej penetracji, ciąży, uszkodzeń ciała, chorób wenerycznych. Współcześnie istnieje też wiedza o skutkach zgwałcenia w postaci występowania pourazowych zaburzeń stresowych jako skutku zgwałcenia (PTSD)⁸⁹. Szczupłość informacji poświęcona zagadnieniu w komentarzach nie jest tak istotna, jak sam fakt, że się o tym wspomina. Mając świadomość występowania PTSD, trudno posługiwać się argumentem, że dla osoby pokrzywdzonej może być lepiej, aby mogła o sprawie „po prostu” zapomnieć.

Wiedza na temat syndromu zespołu stresu pourazowego rozwinęła się w latach 70. XX wieku. Z niechęcią dostrzegany jako skutek udziału w walkach na frontach I i II wojny światowej na poważnie został wzięty pod uwagę, rozpoznany i opisany dopiero w wyniku amerykańskiej wojny w Wietnamie. Z pewnym zaskoczeniem dostrzeżono również, iż jest on identyczny i charakterystyczny także dla ofiar przemocy w rodzinie i zgwałceń. W Polsce wiedza na ten temat staje się powszechna od początku lat 90. końca XX wieku⁹⁰. Nadal

⁸⁶ Ibidem, s. 809.

⁸⁷ Ibidem, s. 859.

⁸⁸ Por. C. A. Mackinnon, *Towards a Feminist Theory of the State*, London 1989, s. 180–181.

⁸⁹ A. Wąsek (red.), *Kodeks karny, część szczególna...*, op. cit., s. 833–836.

⁹⁰ B. Dudek, *Zaburzenia po stresie traumatycznym*, Gdańsk 2003, s. 13–29, R. A. Bryant, A. G. Harvey, *Zespół ostrego stresu. Teoria, pomiar, terapia*, tłum. J. Suchecki, Warszawa 2003, s. 5, J. L. Herman, *Przemoc. Uraz psychiczny i powrót do równowagi*, tłum. A. Kacmajej, M. Kacmajej, Gdańsk 1998, s. 11–14.

jednak nie odniosła wpływu na tryb ścigania przestępstwa zgwałcenia, pomimo ogólnej zgody co do potrzeby pociągania do odpowiedzialności sprawców tam, gdzie wykluczone jest przyjęcie znikomego stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu⁹¹.

W 1975 roku Susan Brownmiller wydała swoją książkę *Against our will* (Wbrew naszej woli). Zawarła w niej definicję zgwałcenia, która uchodzi dziś w literaturze przedmiotu za klasyczną, wskazując, że seks w zgwałceniu jest środkiem do celu nawet wtedy, gdy chodzi także o seks. Stwierdziła, iż zgwałcenie to świadomy proces zastraszenia, przy pomocy którego wszyscy mężczyźni utrzymują wszystkie kobiety w bojaźni⁹². Brownmiller opisuje fakty powszechnie znane z historii wcześniejszej i współczesnej. Odczytuje je jednak na nowo, nazywając po imieniu doświadczenia, które kryją się za terminami „normalnej”, „umiarkowanej” siły czy oporu, jakiej można oczekiwać od ofiary. Uzmysławia, jak bardzo z punktu widzenia ofiary niestosowne są porównania i kryteria przyjmowane w orzecznictwie przez ustawodawcę i przez sędziów (bez względu na ich płeć) na ustalenie, czy doszło do zgwałcenia, które oceniają to z perspektywy gwałciiciela. Perwersyjna wiara i/lub obawa często demonstrowana w tych sprawach, iż ofiara fabrykuje dowody zgwałcenia jest logiczną konsekwencją skłonności, by interpretować fakty na jej niekorzyść⁹³.

Choć prace Brownmiller są na rodzimym gruncie mało znane, to jednak i w polskiej doktrynie obecna jest świadomość, iż nie zawsze sprawcy zgwałceń działają z powodu zaledwie podniecenia seksualnego. Marian Filar wymienia i inne motywy: zemstę, chęć poniżenia ofiary, chęć pokazania swej władzy nad ofiarą⁹⁴. Dostrzega się więc i to, że choć zgwałcenie ma w sobie element popędu seksualnego, to powodowane jest przedmiotowym traktowaniem ofiary lub/i

⁹¹ A. Murzynowski, *Refleksje na temat kształtu procedury karnej XXI wieku*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 7–8, s. 39–40.

⁹² S. Brownmiller, *Against our will...*, op. cit., s. 16. Susan Brownmiller analizuje historię rozwoju społeczeństwa i państw przez pryzmat zniewolenia za pomocą gwałtu kobiet przez mężczyzn, którzy gwałt wykorzystują jako instrument sprawowania władzy. Mężczyźni są swoimi sojusznikami. Podporządkują sobie kobiety pod pretekstem ochrony przed zgwałceniem i zdobywają kobiety stosując gwałt. Za każdym razem przemoc, gwałt i jego groźba są dostatecznym powodem zniewolenia kobiet, nie liczenia się z ich wolą, wartościami, zdaniem. Zgwałcenie często prowadzi do ciąży, co jeszcze mocniej uzależnia kobiety.

⁹³ Nie przez przypadek więc to literatura, a nie orzecznictwo oddaje rozdzierającą, przerażliwą istotę zgwałcenia. Przykładowo: S. Oksanen, *Oczyszczenie*, tłum. S. Musielak, Warszawa 2010, S. Drakulic, *As if I Am not there*, London 2005, L. Pollen, *The rape of Sita*, London 2001, A. Sebold, *Szczęściara*, tłum. M. Grabowska, Warszawa 2004.

⁹⁴ M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 59–60.

wykorzystuje zachowania seksualne dla osiągnięcia celów nieseksualnych, gdzie seks ma znaczenie co najwyżej równoważne. W podobnym duchu obok M. Filara wypowiada się również L. Falandysz⁹⁵. Nie wpłynęło to jednak na zmianę oceny zjawiska w przeważającej części doktryny ani na regulację w przedmiocie trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia.

Nie miał na to wpływu także fakt ratyfikacji przez Polskę Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, który zgwałcenie uznaje za zbrodnię przeciw ludzkości, jeśli zostało popełnione w ramach rozległego lub systematycznego, umyślnego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej⁹⁶. I w tym przypadku nie ulega wątpliwości, iż zgwałcenie jest tylko środkiem do celu, i choć w jego trakcie gwałciciel korzysta z seksu, to cel zasadniczy jest inny.

Władza jako pobudka działania gwałciciela pozostaje przez polskiego ustawodawcę nadal nienazwana/nierozpoznana. Można to wszak osiągnąć, uznając, że przepis art. 197 k.k., skoro chroni wolność seksualną i obejmuje zakresem ochrony prawo decydowania o miejscu, czasie, sposobie i innych warunkach podejmowania aktywności seksualnej (post. SN z 09/04/2001 r., II KKN 349/98, OSNKW 2001, Nr 7–8, poz. 53), to zgwałcenie oznacza nieliczenie się z wolą ofiary. Pozwala to również na właściwsze z punktu widzenia doświadczeń kobiet ujęcie **prze-mocy** jako działań nie liczących się z **mocą** osoby uprawnionej do swobodnego dysponowania sobą, swoim ciałem, czasem, sposobem i warunkami podejmowania aktywności seksualnej. Istoty przemocy, w takim ujęciu, nie wyznacza opór osoby atakowanej, lecz nieliczenie się przez gwałciciela z jej mocą/możliwością decydowania o sobie.

5. Podsumowanie

Czy to, co było rozwiązaniem nowoczesnym w roku 1932, nadal takim pozostaje? Czy rozwiązania, które były inspirujące i nowatorskie w świetle ówczesnych zasad konstruowania rzeczywistości, „której podstawą jest przedrefleksyjna wiara w niezaprzeczalną wartość narzędzi służących do budowy rzeczywistości i przedmiotów przez nie wytworzonych”⁹⁷, dziś już nie jest aby przeżytkiem?

W tekście starałam się wykazać, iż zakładana na obecnym etapie jako aksjomat równość podmiotów oparta na jednostronnym, dyskryminacyjnym

⁹⁵ Patrz chociażby: M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, op. cit., L. Falandysz, *Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii*, Warszawa 1980.

⁹⁶ Ustawa z 5 lipca 2001 r. o ratyfikacji Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z 17 lipca 1998 r. (Dz. U. Nr 98, poz. 1065).

⁹⁷ P. Bourdieu, *Medytacje Pascaliańskie*, tłum. K. Wakar, Warszawa 2006, s. 142.

ocenianiu zdarzeń skazana jest na iluzoryczność i retoryczną zaledwie ochronę przed zgwałceniem. Osiągnięcie jednak stanu, o którym mowa w art. 197 k.k. – ochrona autonomii seksualnej jest możliwe. Nie wystarczy jednak w przypadku zgwałcenia mierzyć i dążyć do równości fizycznej, lecz do uzyskania porównywalnych mocy kapitału kulturowego i społecznego kobiet i mężczyzn. Jak na razie, zakładając istnienie równości, ustawodawca nie bada, czy jest ona rzeczywiście spełniona, i pozwala sobie na przeoczenie męskiej dominacji na obszarach obyczajów i prawa⁹⁸. Przyjmując własną perspektywę dla uzasadnienia logiki zakazów i dowodzenia ich naruszenia, ustawodawca, a za nim posłuszny mu wymiar sprawiedliwości nie zakłada stronniczości swoich sądów. Wzięcie owej potencjalnej nierówności i stronniczości pod uwagę warto jest refleksji. Pozwala na rozważenie, czy rzeczywiście sensowna jest tendencja obecna w polskim prawie karnym od 1932 roku, by przeciwdziałać przestępstwu zgwałcenia poprzez mechaniczne zaostrzanie surowości kar za zgwałcenie? I czy konsekwentne utrzymywanie wnioskowego trybu ścigania zgwałcenia chroni ofiary i sprzyja ściganiu gwałcicieli?

Wykorzystanie dorobku feministycznej analizy prawnej pozwala zakwestionować założenie, że zarówno obecne, jak i wcześniejsze uregulowania przestępstwa zgwałcenia w Kodeksie karnym wynikają i bazują na przesłance obiektywnego i bezstronnego charakteru przepisów dotyczących zgwałcenia⁹⁹. Kryteria stosowane dla oceny „natury ludzkiej”, wzorca zachowania „przeciętnego człowieka”, definicji „oporu istotnego”, kryteriów „oporu rzeczywistego i trwałego” nie są neutralne. Z samej definicji neutralne być nie mogą i skoro nie ma ani „przeciętnego człowieka”, ani „przeciętnej siły” ich miarę wyznacza ten, kto ma możliwość decydowania. Analiza dogmatyki i orzecznictwa przeczy, aby w tym procesie uwzględniono wzorce inne niż te, które są charakterystyczne lub wygodne dla mężczyzn. O tym, czy doszło do przestępstwa zgwałcenia, decyduje się, ze względu na intelektualną w tym zakresie bezradność ustawodawcy, na podstawie doświadczeń męskich i patriarchalnych wzorców obyczajowych, którym przypisuje się wartość abstrakcyjności, uniwersalizmu, obiektywizmu.

Jak słusznie bowiem zauważa Tomasz Kaczmarek, „karanie, które na pierwszy rzut oka wydaje się być jedynie sposobem postępowania z przestępcami, mającym na celu zabezpieczenie przed nimi innych, staje się w rzeczywistości jednym ze środków tzw. kontroli społecznej, przy której działanie państwa za

⁹⁸ P. Bourdieu, *Męska dominacja*, tłum. L. Kopciwicz, Warszawa 2004, s. 18.

⁹⁹ A. S. Scales, *The Emergence of Feminist Jurisprudence: An Essay*, „The Yale Journal” vol. 95, no. 7, 1986, s. 1373–1403.

pomocą sankcji wpływać ma na naturę społeczeństwa, wzmacniać więzi, a także wyznaczać sposoby życia uznawane za możliwe i społecznie pożądane”¹⁰⁰. Podobnie więc i niekaranie analogicznie wyznacza obszary przyzwolenia, czyniąc istniejący zakaz pustym znakiem.

¹⁰⁰ T. Kaczmarek, *O pozytywnej prewencji ogólnej w ujęciu projektu kodeksu karnego*, [w:] *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 711.

Katarzyna Laskowska ■

PRZESTĘPCZOŚĆ O CHARAKTERZE TERRORYSTYCZNYM W ROSJI – WPROWADZENIE DO PROBLEMATYKI

Problemowi przestępczości o charakterze terrorystycznym dopiero od niedawna zaczęto poświęcać więcej uwagi w rosyjskich podręcznikach prawa karnego i kryminologii. W zasadzie to wydarzenia w teatrze na Dubrowce i w szkole w Biesłanie spowodowały, że zjawisko, również z punktu widzenia nauki, nabrało znaczenia. W związku z niewielkim zakresem informacji na jego temat w Polsce zaistniała potrzeba poznania go i przybliżenia jego istoty. Zatem przedmiotem rozważań w niniejszym opracowaniu uczyniono przestępczość o charakterze terrorystycznym.

W celu poznania problemu należy ukazać go, zarówno w ujęciu prawnym, jak i kryminologicznym. Trzeba najpierw zdefiniować zjawisko, a następnie ustalić zakres zachowań objętych kryminalizacją i sposób ich penalizacji w obowiązującym ustawodawstwie rosyjskim. W dalszej kolejności należy poddać analizie fenomen, etiologię i przeciwdziałanie zjawisku. Zostanie to dokonane, w szczególności, w oparciu o dostępne dane oficjalnej statystyki kryminalnej. Takie podejście do problemu pozwoli ukazać tendencje i zagrożenia wynikające z tej kategorii przestępczości. Rozważania będą prowadzone pod kątem wskazania potrzeb i kierunków zmierzających do przeciwdziałania i zwalczania zjawiska w Rosji.

1. Pojęcie przestępczości o charakterze terrorystycznym w Rosji

Przestępczość o charakterze terrorystycznym, zdaniem A. I. Dołgowej¹, jest to „całokształt takich przestępstw, których normy karnoprawne zawierają elementy terroryzmu”. Jest to zatem kryminologiczno-prawna definicja, która rodzi potrzebę wyjaśnienia pojęcia terroryzmu. W tym celu dokonano analizy definicji terroryzmu stworzonych przez rosyjskich kryminologów. Pozwoliła ona na wskazanie cech charakteryzujących to zjawisko:

- działanie z użyciem przemocy (fizycznej, psychicznej) lub groźby jej użycia,²
- okazywanie wpływu na organy władzy, poprzez dążenie do realizacji celów określonych przez terrorystów,³
- zastraszanie i tłumienie, zarówno przeciwników politycznych oraz konkurentów, jak i społeczeństwa,⁴
- realizowanie przestępczych zamierzeń,⁵
- działanie społecznie niebezpieczne,⁶
- działanie przestępne.⁷

Odnosząc się do definicji A. I. Dołgowej, na podstawie wyżej wymienionych cech można stwierdzić, że w ujęciu kryminologicznym *przestępczość o charakterze terrorystycznym jest to: całokształt przestępstw polegających na stosowaniu przemocy (fizycznej lub psychicznej) oraz groźby jej użycia, zmierzających do zastraszania organów władzy lub społeczeństwa w celu osiągnięcia określonych (np. politycznych, gospodarczych, religijnych, ideologicznych) celów*. Definicja ta zawiera

¹ A. I. Dołgowa, *Priestupnost' tierroristiceskowo charaktiera*, [w:] A. I. Dołgowa (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2007, s. 595.

² A. A. Matwiejewa, *Tierrorizm*, [w:] N. F. Kuzniecowa (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2006, s. 127, A. I. Dołgowa (red.), *Priestupnost' w Rossiji naczala XXI wieka i reagirovanije na niejo*, Moskwa 2004, s. 65, J. I. Gilinskij, *Tierrorizm, poniatje, suszcznost', perspektiwy*, [w:] J. I. Gilinskij (red.), *Dewiantnost', priestupnost', socjalnyj kontrol. Izbrannyje statii*, Sankt Petersburg 2004, s. 301.

³ W. W. Łuniejew, *Tierrorizm*, [w:] N. F. Kuzniecowa, W. W. Łuniejew (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2004, s. 433.

⁴ Ibidem, s. 433.

⁵ W. D. Małkow (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2004, s. 298, A. I. Dołgowa, *Tierrozizm i organizowannaja priestupnost'*, [w:] A. I. Dołgowa (red.), *Organizowannij tierrorizm i organizowannaja priestupnost'*, Moskwa 2002, s. 3.

⁶ W. N. Kudriawcew, *Priestupnost' i nrawy pierechodnowo obszczestwa*, Moskwa 2002, s. 225, A. I. Dołgowa, *Konkretizacija poniatja tierrorizma w kriminologiceskich i prawowych celach*, „Ugołownoje Prawo” 2003, nr 2, s. 101.

⁷ A. W. Gyske, *Sowriemiennaja rossijskaja priestupnost' i problemi bezopasnosti obszczestwa. Politiceskij analiz*, Moskwa 2000, s. 223.

zarówno cele, jak i metody popełniania przestępstw, wskazując jednocześnie na społeczne niebezpieczeństwo tych zachowań.

Po ustaleniu kryminologicznej definicji przestępczości o charakterze terrorystycznym należy przejść do ustalenia zakresu jej definicji w rosyjskim prawie karnym. Poszukiwania przeprowadzone w obecnie obowiązujących aktach prawnych: w ustawie o przeciwdziałaniu terroryzmowi z 2006 r.⁸ i w Kodeksie karnym Federacji Rosyjskiej (k.k. FR) z 1996 r.⁹ nie przyniosły rezultatów.

Ustalono jedynie, że uprzednio obowiązująca ustawa o walce z terroryzmem z 1998 r.¹⁰ zawierała pojęcie przestępstwa o charakterze terrorystycznym. W świetle art. 3 tej ustawy „przestępstwami o charakterze terrorystycznym były przestępstwa przewidziane w art. 205–208, 277 i 360 Kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej. Przestępstwami o charakterze terrorystycznym mogły być też i inne określone przestępstwa, przewidziane w k.k. FR, jeśli popełnione zostały w celach terrorystycznych”. Zatem ustawa ta stworzyła definicję poprzez wskazanie na zawarte w Kodeksie karnym konkretne przestępstwa. W świetle aktualnego wówczas stanu prawnego przestępstwa te stanowiły: terroryzm (art. 205), wzięcie zakładnika (art. 206), jawne fałszywe zawiadomienie o akcie terroryzmu (art. 207), organizacja nielegalnej zbrojnej formacji lub udział w niej (art. 208), zamach na życie działacza państwowego lub społecznego (art. 277), napaść na osoby lub instytucje korzystające z międzynarodowej ochrony (art. 360). Ustawa nie precyzowała pojęcia przestępczości o charakterze terrorystycznym.

Podpisanie przez Rosję nowych konwencji międzynarodowych oraz nasilenie się problemu terroryzmu w tym kraju, spowodowało potrzebę uchwalenia nowych przepisów antyterrorystycznych. W 2006 r. przyjęto ustawę o przeciwdziałaniu terroryzmowi. Podobnie, jak poprzednio, także i w tej regulacji ustawodawca nie zawarł pojęcia przestępczości o charakterze terrorystycznym, a nawet nie sprecyzował definicji przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Natomiast, zakres tych pojęć można wyprowadzić z art. 24 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu terroryzmowi. Stanowi on, że: „W Federacji Rosyjskiej zakazane jest tworzenie i działalność organizacji, których cele lub działania ukierunkowane są na propagandę, usprawiedliwianie i wspieranie terroryzmu lub popełnianie przestępstw przewidzianych w artykułach 205–206, 208, 211, 277–280, 282¹, 282² i 360 Kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej.” W przepisie tym wymieniono

⁸ Federalnyj Zakon ot 06.03.2006, nr 35-FZ „O protivodiejstviu tierrorizmu”, Sobranije Zakonodatielstwa RF 2006, nr 11, s. 1146.

⁹ Ugołownyj kodeks Rossijskoj Federacii s 13.06.1996, „Rossijskaja Gazieta” 1996, nr 113–115.

¹⁰ Federalnyj Zakon ot 25.07.1998, nr 130-FZ „O borbie s tierrorizmom”, Sobranije Zakonodatielstwa RF 1998, nr 31, St. 3808.

zatem przestępstwa, stanowiące podstawy dla uznania organizacji jako terrorystycznej. Są nimi te, których przygotowywanie i popełnianie następuje w interesach organizacji terrorystycznej.¹¹ Można więc uznać, że skoro zakazana jest działalność organizacji popełniających wyżej wymienione przestępstwa, to przestępstwa te mają charakter terrorystyczny, a tym samym są elementem przestępczości o charakterze terrorystycznym. Analogicznie, jak w poprzedniej ustawie, wskazano na konkretne czyny zawarte w rosyjskim Kodeksie karnym.

Zatem, w świetle aktualnego stanu prawnego, przestępczość o charakterze terrorystycznym tworzą następujące przestępstwa: akt terrorystyczny (art. 205), wspieranie działalności terrorystycznej (art. 205¹), publiczne wzywanie do prowadzenia działalności terrorystycznej lub publiczne usprawiedliwianie terroryzmu (art. 205²), wzięcie zakładnika (art. 206), organizacja nielegalnej formacji zbrojnej lub udział w niej (art. 208), porwanie statku transportu powietrznego lub wodnego lub składu taboru kolejowego (art. 211), zamach na życie działacza państwowego lub społecznego (art. 277), przejęcie władzy z użyciem przemocy lub utrzymywanie władzy z użyciem przemocy (art. 278), powstanie zbrojne (art. 279), publiczne wzywanie do prowadzenia działalności ekstremistycznej (art. 280), organizacja związku ekstremistycznego (art. 282¹), organizacja działalności związku ekstremistycznego (art. 282²), napaść na osoby lub instytucje, które korzystają z ochrony międzynarodowej (art. 360). Warto zauważyć, że w porównaniu z poprzednio obowiązującą ustawą o walce z terroryzmem, w obecnej ustawie katalog przestępstw o charakterze terrorystycznym uległ znacznemu poszerzeniu. Należy uznać, że modyfikacja ta ma związek ze wzrastającym w ostatnich latach w Rosji poczuciem zagrożenia terrorystycznego, zarówno ze strony krajowych, jak i międzynarodowych grup terrorystycznych oraz potrzebą skryminalizowania ich działań.

Powyższe analizy doprowadziły do przyjęcia definicji *przestępczości o charakterze terrorystycznym* jako: *przestępczości przejawiającej się popełnianiem przestępstw przewidzianych w artykułach 205, 205¹, 205², 206, 208, 211, 277, 278, 279, 280, 282¹, 282², 360 Kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej, polegających, w szczególności, na stosowaniu przemocy (fizycznej lub psychicznej) oraz groźby jej użycia oraz zmierzających do zastraszenia organów władzy lub społeczeństwa w dążeniu do osiągnięcia określonych (politycznych, gospodarczych, religijnych, ideologicznych) celów.*

¹¹ A.W. Pietruszow, *Roľ sudow w protiwodiejstwie tierrorizma*, Moskwa 2006, s. 15.

2. Przestępczość o charakterze terrorystycznym – aspekty prawne zjawiska

Przestępstwa o charakterze terrorystycznym zawarte zostały w trzech rozdziałach Kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej:

- 1) w rozdziale IX „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu publicznemu i porządkowi publicznemu” w części 24 zatytułowanej: „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu publicznemu” – art. 205–206, 208, 211;
- 2) w rozdziale X „Przestępstwa przeciwko władzy państwowej” w części 29 zatytułowanej: „Przestępstwa przeciwko podstawom ustroju konstytucyjnego i bezpieczeństwa państwa” – art. 277–280, 282¹, 282²;
- 3) w rozdziale XII „Przestępstwa przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości” w części 34 zatytułowanej „Przestępstwa przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości” – art. 360.

W tym miejscu należy powiedzieć, że k.k. FR poza wymienionymi przepisami, zawiera jeszcze ponad 40 artykułów określających działania związane z bezpieczeństwem, zarówno społeczeństwa, transportu, jak i informacji komputerowych oraz z bezpieczeństwem państwa i bezpieczeństwem międzynarodowym, które nie są bezpośrednio związane z przestępczością o charakterze terrorystycznym, ale mogą ułatwiać prowadzenie działalności terrorystycznej lub sprzyjać osiągnięciu celów terrorystycznych.¹² Należy zaznaczyć, że nie będą one przedmiotem niniejszego opracowania.

Mając na uwadze rozległość materii do analizy, w celu jej przejrzystego ukazania zdecydowano, że zakres zachowań objętych kryminalizacją i sposób ich penalizacji zostanie przedstawiony w formie tabelarycznej, a krótki komentarz w formie opisowej.

¹² W. W. Łuniejew, *Tierrorizm*, [w:] N. F. Kuzniecowa, W. W. Łuniejew (red.), op. cit., s. 443. W. W. Łuniejew, *Tendenciji tierrorizma i ugołowno-prawowaja borba s nim*, „Gosudarstwo i Prawo” 2002, nr 6, s. 37.

Tabela 1. Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu
– przestępstwa o charakterze terrorystycznym

Nazwa przestępstwa i nr artykułu w k.k. FR	Zachowania objęte kryminalizacją ¹³	Kary grożące za popełnienie przestępstwa
Akt terrorystyczny art. 205	1. Dokonanie eksplozji, pożaru lub innych czynności zastraszających ludność i tworzących niebezpieczeństwo zagłady człowieka, spowodowania znacznej szkody materialnej lub zaistnienia innych ciężkich następstw, w celu wpłynięcia na podjęcie decyzji przez organy władzy lub organizacje międzynarodowe, a także groźba dokonania wymienionych czynności w tychże celach	od 8 do 12 lat pozbawienia wolności oraz do 2 lat ograniczenia wolności
	2. Czyny wymienione w pkt 1 popełnione: a) przez grupę osób po uprzednim zawarciu porozumienia lub grupę zorganizowaną b) powodujące nieumyślnie śmierć człowieka c) powodujące znaczną szkodę materialną lub nastąpienie innych ciężkich skutków	od 10 do 20 lat pozbawienia wolności oraz od 1 roku do 2 lat ograniczenia wolności
	3. Czyny wymienione w pkt 1 i 2: a) związane z zamachem na obiekty wykorzystujące energię atomową lub z wykorzystaniem materiałów jądrowych, środków radioaktywnych lub źródeł radioaktywnego promieniowania lub substancji trujących, toksycznych, niebezpiecznych chemicznych lub biologicznych b) umyślnie spowodowały śmierć człowieka	od 15 do 20 lat pozbawienia wolności oraz od 1 roku do 2 lat ograniczenia wolności lub dożywotnie pozbawienie wolności
Wspieranie działalności terrorystycznej art. 205	1. Nakłonienie, werbowanie lub inne wciągnięcie osoby w dokonanie choćby jednego z przestępstw przewidzianych w artykułach 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 i 360 Kodeksu karnego, uzbrojenie lub przygotowanie osoby w celu dokonania choćby jednego z wymienionych przestępstw, jak również finansowanie terroryzmu	od 4 do 8 lat pozbawienia wolności oraz fakultatywne ograniczenie wolności do 2 lat
	2. Czyny wymienione w pkt 1 dokonane przez osobę z wykorzystaniem swego stanowiska służbowego	od 7 do 15 lat pozbawienia wolności i fakultatywna kara grzywny w wysokości do 1 miliona rubli lub do wysokości wynagrodzenia albo innego dochodu skazanego za okres do 5 lat oraz fakultatywne ograniczenie wolności do 2 lat

¹³ W kolumnie ukazano istotę przestępstwa, nie cytowano w niej przepisów.

¹⁴ Kary grożące za przestępstwa wymieniono w kolumnie zgodnie z kolejnością przyjętą w Kodeksie karnym.

Publiczne wzywanie do prowadzenia działalności terrorystycznej lub publiczne usprawiedliwianie terroryzmu art. 205 ²	1. Publiczne wzywanie do prowadzenia działalności terrorystycznej lub publiczne usprawiedliwianie terroryzmu	kara grzywny do 300 tys. rubli lub w wysokości wynagrodzenia lub innego dochodu skazanego za okres do 3 lat lub pozbawienie wolności do 4 lat
	2. Czyny wymienione w pkt 1 dokonane z wykorzystaniem środków masowego przekazu	kara grzywny od 100 tys. do 500 tys. rubli lub w wysokości wynagrodzenia lub innego dochodu skazanego za okres do 3 lat lub pozbawienie wolności na okres do 5 lat i obligatoryjne pozbawienie prawa zajmowania określonego stanowiska lub zajmowania się określoną działalnością na okres do 3 lat
Wzięcie zakładnika art. 206	1. Porwanie lub zatrzymywanie osoby jako zakładnika dokonane w celu zmuszenia państwa, organizacji lub obywatela do podjęcia jakiegokolwiek czynu lub powstrzymania się od podjęcia jakichkolwiek czynu jako warunku uwolnienia zakładnika	od 5 do 10 lat pozbawienia wolności
	2. Czyny wymienione w pkt 1 dokonane: a) przez grupę osób po uprzednim zawarciu porozumienia b) <i>uchylony</i> c) z użyciem przemocy zagrażającej życiu lub zdrowiu d) z użyciem broni lub przedmiotów wykorzystywanych w charakterze broni e) w stosunku do nieletniego f) w stosunku do kobiety, znajdującej się w widocznej ciąży g) w stosunku do dwóch lub więcej osób h) z pobudek materialnych lub na zlecenie	od 6 do 15 lat pozbawienia wolności oraz od 1 roku do 2 lat ograniczenia wolności
	3. Czyny wymienione w pkt 1 i 2 dokonane przez zorganizowaną grupę lub, które spowodowały nieumyślnie śmierć człowieka lub inne ciężkie następstwa	od 8 do 20 lat pozbawienia wolności oraz od 1 roku do 2 lat ograniczenia wolności
	4. Czyny wymienione w pkt 1 i 2, jeśli przyczyniły się do umyślnego spowodowania śmierci człowieka	od 15 do 20 lat pozbawienia wolności oraz od 1 roku do 2 lat ograniczenia wolności lub dożywotnie pozbawienie wolności

Organizacja nielegalnej formacji zbrojnej lub udział w niej art. 208	1. Utworzenie formacji zbrojnej (związku, oddziału, drużyny lub innej grupy) nie przewidzianej prawem federalnym, a także kierowanie taką formacją lub jej finansowanie	od 2 do 7 lat pozbawienia wolności oraz do 2 lat ograniczenia wolności
	2. Udział w formacji zbrojnej nie przewidzianej prawem federalnym	kara ograniczenia wolności do 3 lat lub areszt do 6 miesięcy lub pozbawienie wolności do 5 lat oraz do 1 roku ograniczenia wolności
Porwanie statku transportu powietrznego lub wodnego lub składu taboru kolejowego art. 211	1. Porwanie statku transportu powietrznego lub wodnego lub składu taboru kolejowego, a także zajęcie takiego statku w celu porwania	od 4 do 8 lat pozbawienia wolności oraz fakultatywne ograniczenie wolności od 1 roku
	2. Czyny wymienione w pkt 1 dokonane: a) przez grupę osób po uprzednim zawarciu porozumienia b) <i>uchylony</i> c) z użyciem przemocy zagrażającej życiu lub zdrowiu lub z użyciem groźby zastosowania takiej przemocy d) z użyciem broni lub przedmiotów wykorzystywanych jako broń	od 7 do 12 lat pozbawienia wolności oraz do 2 lat ograniczenia wolności
	3. Czyny wymienione w pkt 1 i 2, jeśli zostały dokonane przez zorganizowaną grupę lub spowodowały nieumyślnie śmierć człowieka lub inne ciężkie następstwa	od 8 do 15 lat pozbawienia wolności oraz od 1 roku do 2 lat ograniczenia wolności

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej

Wymienione wyżej przestępstwa ukierunkowane są na destabilizację i dezorganizację życia społecznego, naruszenie indywidualnych, społecznych i państwowych interesów w różnych dziedzinach życia. Należy podkreślić, że są to przestępstwa szczególnie niebezpieczne, gdyż oprócz zamachu na istotne dobra, jak bezpieczeństwo i porządek publiczny, sprzyjają też popełnianiu innych przestępstw, np. zabójstwa, uszczerbku na zdrowiu, zniszczenia mienia, spowodowania katastrofy.¹⁵ Powodują też zakłócenia w działalności instytucji i organów państwowych, prowadzą do wybuchu paniki i strachu wśród społeczeństwa, wywołują utrudnienia w ruchu transportu, powodują konieczność wprowadzenia stanu nadzwyczajnego.¹⁶ Poważne zagrożenia wynikają też z faktu, że wszystkie analizowane przestępstwa mają charakter międzynarodowy.

¹⁵ Zwraca na nie uwagę L. W. Inogamowaja-Hełaj, *Priestupljenija protiv obszczestwiennoj bezopasnosti*, [w:] W. S. Komissarow, A. I. Rarog (red.), *Rossijskoje ugołownoje prawo. Osobiennaja czast'*, Moskwa 2006, s. 309.

¹⁶ A. N. Ignatow, *Priestupljenija protiv obszczestwiennoj bezopasnosti i obszczestwiennowo poriadka*, [w:] W. M. Liebiediew (red.), *Kommentarij k ugołownomu kodeksu Rossijskoj Federacji*, Moskwa 2007, s. 571, 596.

W ostatnich latach katalog przestępstw o charakterze terrorystycznym uległ zmianie.¹⁷ Ustawą federalną z 21 lipca 2004 r. nr 74-FZ¹⁸ „O wniesieniu zmian do art. 57 i 205 k.k. FR”¹⁹ dokonano podwyższenia sankcji w art. 205 k.k. Następnie ustawą federalną z 27 lipca 2006 r. nr 153-FZ „O wniesieniu zmian do oddzielnych aktów prawnych Federacji Rosyjskiej w związku z przyjęciem ustawy federalnej „O ratyfikacji Konwencji Rady Europy o przeciwdziałaniu terroryzmowi” i ustawy federalnej „O przeciwdziałaniu terroryzmowi”²⁰ ustawy wprowadzono następujące zmiany:

- w art. 205 k.k. dokonano zmiany nazwy przestępstwa z „terroryzm” na „akt terrorystyczny” oraz rozszerzono zakres dyspozycji tego przepisu;
- w art. 205¹ k.k. dokonano zmiany nazwy z „wciągnięcie do dokonania przestępstw o charakterze terrorystycznym lub inne wspieranie ich dokonania”²¹ na „wspieranie działalności terrorystycznej”;
- do Kodeksu karnego wprowadzono nowe przestępstwo, które zawarto w art. 205² k.k.

Analiza przepisów wszystkich wyżej wymienionych przestępstw pozwoliła ustalić ich ustawowe znamiona. Można zatem stwierdzić, że przedmiotem zamachu tych przestępstw jest bezpieczeństwo i porządek publiczny. Stroną przedmiotową polega na działaniu. Stroną podmiotową charakteryzuje umyślna forma winy. W przestępstwach z art. 205, 205¹, 206, 211 k.k. cechą szczególną winy jest cel działania. Podmiotem analizowanych przestępstw są osoby, które ukończyły 16 lat (art. 205, 205¹, 205², 208, 211), a także osoby, które ukończyły 14 lat (art. 205, 206).²²

¹⁷ Zob. I. Trunow, *Prawowyje osnovy borby s tierrorizmom*, „Ugołownoje Prawo” 2004, nr 4, s. 93–94.

¹⁸ Skrót „FZ” oznacza „Federalnyj Zakon” – ustawa federalna.

¹⁹ Federalnyj Zakon ot 21.07.2004, nr 74-FZ „O wniesienii izmienienij w statii 57 i 205 ugołownowo kodeksa Rossijskoj Federacii”.

²⁰ Federalnyj Zakon Rossijskoj Federacii ot 27.07.2006, nr 153-FZ „O wniesienii izmienienij w otdielnyje zakonodatielnyje akty Rossijskoj Federacii w swiazi s priniatjem federalnowo zakona „O ratyfikacii Konwencji Sowjeta Jewropy o priedupriedieniji tierrorizma” i federalnowo zakona „O protivodiejstwii tierrorizmu”, „Rossijskaja Gazieta” 2006, nr 4131.

²¹ Na problemy interpretacyjne tego przepisu wskazują: T. Ustinowa, *Tierrorizm: niekotorije woprosy sowierszenstwowanija ugołownowo zakonodatielstwa i praktiki ich primienienija*, „Ugołownoje Prawo” 2005, nr 5, s. 61, P. Agapow, *Wowliczenije w sowierszenije priestuplienij tierroristiczieskowo charaktiera ili inoje sodiejstwije ich sowierszeniju*, „Ugołownoje Prawo” 2003, nr 2, s. 4–6.

²² Zob. G. G. Kriwołapow, *Priestuplienija protiwo obszcziestwiennoj biezopasnosti*, [w:] N. I. Wietrow, J. I. Liapunow (red.), *Ugołownoje prawo. Czast' obszczaja. Czast' osobiennaja*, Moskwa 2007, s. 520.

Za popełnienie tych przestępstw ustawodawca przewidział kary, zarówno o charakterze nieizolacyjnym: kary finansowe (wysokie kary grzywny), ograniczenie wolności, zakaz zajmowania określonego stanowiska lub zajmowania się określoną działalnością, jak również kary o charakterze izolacyjnym: pozbawienie wolności w wymiarze do 20 lat, a nawet dożywotnie pozbawienie wolności.

Należy też dodać, że pod treścią każdego artykułu ustawodawca zawarł przypisy (primieczanija), które stanowią integralną część przepisu karnego. Ze względu na ograniczenia wydawnicze zostaną przytoczone tylko najważniejsze ich elementy. Przypis do art. 205 k.k. zawiera warunki uwolnienia od odpowiedzialności karnej osoby uczestniczącej w przygotowaniu aktu terrorystycznego, polegające na „uprzedzeniu organów władzy lub w inny sposób zapobieżeniu aktowi terroryzmu”. Osoba skorzysta z dobrodziejstwa tego przepisu, jeśli jej zachowanie nie wyczerpuje znamion innego przestępstwa. Przypis do art. 205¹ k.k. zawiera wyjaśnienie pojęcia „finansowanie terroryzmu”. W świetle tego przepisu polega ono „na udzielaniu (dostarczaniu) lub zbieraniu środków lub świadczeniu usług finansowych ze świadomością, że służą do finansowania organizacji, przygotowania lub dokonania choćby jednego z przewidzianych w art. 205, 205¹, 205², 206, 208, 211, 277, 278, 279, 360 przestępstw lub dla zabezpieczenia zorganizowanej grupy, nielegalnej formacji zbrojnej, organizacji przestępczej utworzonych lub tworzących się w celu dokonania choćby jednego z wymienionych przestępstw”. W przypisie przewidziano także warunki uwolnienia od odpowiedzialności karnej osób zajmujących się finansowaniem terroryzmu, które są analogiczne jak w art. 205 k.k. W przypisie do art. 205² k.k. zamieszczono wyjaśnienie pojęcia „publiczne usprawiedliwianie terroryzmu”, pod którym ustawodawca rozumie „publiczne oświadczenie o uznaniu ideologii i praktyk terroryzmu za prawidłowe, potrzebujące wsparcia i naśladowania”. Przypis art. 206 k.k. zawiera klauzulę bezkarności wobec osoby uwalniającej zakładnika (dobrowolnie lub pod naciskiem władzy), jeśli jego zachowanie nie wyczerpuje znamion innego przestępstwa. W przypisie do art. 208 k.k. przewidziano warunki uwolnienia osoby od odpowiedzialności karnej, która dobrowolnie zaprzestała działalności w nielegalnej formacji zbrojnej i oddała broń, jeśli jej zachowanie nie wyczerpuje znamion innego przestępstwa.

Na podstawie przypisów do poszczególnych artykułów nasuwa się wniosek, że poprzez możliwości zastosowania instytucji uwolnienia osoby od odpowiedzialności karnej, ustawodawca dążył do zminimalizowania szkód powstałych w wyniku przestępstw o charakterze terrorystycznym.

Tabela 2. Przestępstwa przeciwko władzy państwowej – przestępstwa o charakterze terrorystycznym

Nazwa przestępstwa i nr artykułu w k.k. FR	Zachowania objęte kryminalizacją	Kary grożące za popełnienie przestępstwa
Zamach na życie działacza państwowego lub społecznego art. 277	Zamach na życie działacza państwowego lub społecznego, dokonany w celu przerwania jego państwowej lub innej politycznej działalności lub za prowadzenie takiej działalności	od 12 do 20 lat pozbawienia wolności oraz do 2 lat ograniczenia wolności lub dożywotnie pozbawienie wolności lub kara śmierci
Przejęcie lub utrzymanie władzy z użyciem przemocy art. 278	Czynności ukierunkowane na przejęcie władzy z użyciem przemocy lub utrzymywanie władzy z użyciem przemocy naruszające Konstytucję FR, a także ukierunkowane na dokonanie z użyciem przemocy zmiany ustroju konstytucyjnego FR	od 12 do 20 lat pozbawienia wolności oraz do 2 lat ograniczenia wolności
Powstanie zbrojne art. 279	Organizacja powstania zbrojnego lub aktywny udział w nim w celu obalenia lub z użyciem przemocy dokonania zmiany ustroju konstytucyjnego FR lub naruszenia terytorialnej zwartości FR	od 12 do 20 lat pozbawienia wolności oraz do 2 lat ograniczenia wolności
Publiczne wzywanie do prowadzenia działalności ekstremistycznej art. 280	1. Publiczne wzywanie do prowadzenia działalności ekstremistycznej	kara grzywny do 300 tys. rubli lub w wysokości wynagrodzenia lub innego dochodu skazanego za okres do 2 lat lub areszt na okres od 4 do 6 miesięcy lub pozbawienie wolności na okres do 3 lat
	2. Czyny wymienione w pkt 1 dokonane z wykorzystaniem środków masowego przekazu	pozbawienie wolności do 5 lat i obligatoryjne pozbawienie prawa zajmowania określonego stanowiska lub zajmowania się określoną działalnością na okres do 3 lat

Organizacja związku ekstremistycznego art. 282	1. Utworzenie związku ekstremistycznego, tj. zorganizowanej grupy osób dla przygotowania lub dokonania przestępstw o charakterze ekstremistycznym, a także kierowanie takim związkiem ekstremistycznym, jego częścią lub wchodzącymi w taki związek strukturalnymi jednostkami, a także utworzenie zjednoczenia organizatorów, przywódców lub innych przedstawicieli części lub strukturalnych jednostek takiego związku w celu opracowania planów i (lub) warunków dla dokonania przestępstw o charakterze ekstremistycznym	kara grzywny do 200 tys. rubli lub w wysokości wynagrodzenia lub innego dochodu skazanego za okres do 18 miesięcy lub pozbawienie prawa zajmowania określonego stanowiska lub zajmowania się określoną działalnością na okres do 5 lat lub pozbawienie wolności na okres do 4 lat oraz od 1 roku do 2 lat ograniczenia wolności
	2. Udział w związku ekstremistycznym	kara grzywny w wysokości do 40 tys. rubli lub w wysokości wynagrodzenia lub innego dochodu skazanego za okres do 3 miesięcy lub pozbawienie wolności do 2 lat i fakultatywne pozbawienie prawa zajmowania określonego stanowiska lub zajmowania się określoną działalnością na okres do 3 lat oraz do 1 roku ograniczenia wolności
	3. Czyny przewidziane w pkt 1 i pkt 2 dokonane przez osobę z wykorzystaniem swego stanowiska służbowego	kara grzywny w wysokości od 100 tys. do 300 tys. rubli lub w wysokości wynagrodzenia lub innego dochodu skazanego za okres od 1 roku do 2 lat lub pozbawienie wolności na okres do 6 lat i obligatoryjne pozbawienie prawa zajmowania określonego stanowiska lub zajmowania się określoną działalnością na okres do 3 lat oraz od 1 roku do 2 lat ograniczenia wolności
Organizowanie działalności związku ekstremistycznego art. 282	1. Organizowanie działalności związku społecznego lub religijnego lub innej organizacji, w stosunku do których sąd orzekł prawomocny wyrok o likwidacji lub zakazie działalności w związku z prowadzeniem działalności ekstremistycznej	kara grzywny w wysokości od 100 tys. do 300 tys. rubli lub w wysokości wynagrodzenia lub innego dochodu skazanego za okres od 1 roku do 2 lat lub areszt na okres od 4 do 6 miesięcy lub pozbawienie wolności na okres do 3 lat oraz fakultatywne ograniczenie wolności do 2 lat
	2. Udział w działalności związku społecznego lub religijnego lub innej organizacji, w stosunku do których sąd orzekł prawomocny wyrok o likwidacji lub zakazie działalności w związku z prowadzeniem działalności ekstremistycznej	kara grzywny w wysokości do 200 tys. rubli lub w wysokości wynagrodzenia lub innego dochodu skazanego za okres do 18 miesięcy lub areszt na okres do 4 miesięcy lub pozbawienie wolności na okres do 2 lat oraz fakultatywne ograniczenie wolności do 1 roku

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej

Wyżej wymienione przestępstwa ukierunkowane są na dokonanie zamachu na podstawy ustroju państwowego, a także na wewnętrzne i zewnętrzne bezpieczeństwo państwa. Mogą spowodować zabójstwo człowieka lub usiłowanie jego dokonania, uszczerbek na zdrowiu, a także przyczynić się do wprowadzenia sytuacji nadzwyczajnych i użycia wojsk do opanowania sytuacji.

W związku z uchwaleniem ustawy o przeciwdziałaniu działalności ekstremistycznej z 25 lipca 2002 r.²³ do Kodeksu karnego wprowadzono zmiany:

- w art. 280 k.k. dokonano zmiany nazwy przestępstwa z „publiczne nawoływanie do zmiany ustroju konstytucyjnego z użyciem przemocy” na „publiczne nawoływanie do prowadzenia działalności terrorystycznej”;²⁴
- wprowadzono nowe przestępstwa, które zawarto w art. 282¹ i art. 282² k.k.

Przedmiotem tych przestępstw jest konstytucyjny ustrój FR i wewnętrzne bezpieczeństwo państwa. Stroną przedmiotową polega na działaniu. Stronę podmiotową charakteryzuje wina umyślna, przy czym przestępstwa z art. 277 i 279 cechuje cel działania mający charakter polityczny, a w art. 277 alternatywę celu stanowi motyw polityczny. Podmiotem wszystkich analizowanych przestępstw są osoby, które ukończyły 16 lat.²⁵

Za popełnienie tych przestępstw ustawodawca przewidział kary, zarówno o charakterze nieizolacyjnym: kary finansowe (wysokie kary grzywny), ograniczenie wolności, zakaz zajmowania określonego stanowiska lub zajmowania się określoną działalnością, jak również kary o charakterze izolacyjnym: pozbawienie wolności w wymiarze do 20 lat, dożywotnie pozbawienie wolności, a nawet karę śmierci.

Przypis 1 do art. 282¹ k.k. (w wyniku noweli ustawy o przeciwdziałaniu działalności ekstremistycznej)²⁶ zawiera warunki uwolnienia od odpowiedzialności karnej osoby, przejawiające się w dobrowolnym zaprzestaniu udziału w działalności związku religijnego lub społecznego lub innej organizacji, w stosunku do których sąd orzekł prawomocny wyrok o likwidacji lub zakazie działalności w związku z prowadzeniem działalności ekstremistycznej, jeśli zachowanie osoby nie wyczerpuje znamion innego przestępstwa. Z kolei do przypisu

²³ Federalnyj Zakon ot 25.07.2002, nr 114-FZ „O protivodiejstwiu ekstremistskoj diejatelnosti”, Sobranije Zakonodatelstwa RF 2002, nr 30, s. 3031.

²⁴ Szerzej na ten temat: P. Agapow, *Publicznyje pryzwy k osuszcziestwleniju tierroristskoj diejatelnosti ili publicznoje oprawdanije tierrorizma: ananliz zakonodatelnoj nowacii*, „Ugolownoje Prawo” 2007, nr 1, s. 4–6.

²⁵ G. G. Kriwołapow, op. cit., s. 640.

²⁶ Federalnyj Zakon ot 24.07.2007, nr 211-FZ „O wniesienii izmienenij w otdielnyje zakonodatelnyje akty Rossijskoj Federacii w swiazi z sowierszenstwowanijem gosudarstwiennowo upravlienija w obłasti protivodiejstwija ekstremizmu”, <http://www.consultant.ru/online/base/>

2 do art. 282¹ k.k. (dodanego także w wyniku noweli ustawy o przeciwdziałaniu działalności ekstremistycznej) wprowadzono pojęcie przestępstw o charakterze ekstremistycznym. Przyjęto, że należy przez nie rozumieć „przestępstwa popełnione z motywów politycznych, ideologicznych, rasowych, narodowościowych lub religijnej nienawiści lub wrogości, a także z motywów nienawiści lub wrogości w stosunku do jakiejkolwiek grupy społecznej, przewidziane w odpowiednich artykułach części szczególnej Kodeksu karnego i w art. 63 ust. 1 pkt „e” Kodeksu karnego” (dokonanie przestępstwa z zemsty za zgodne z prawem czyny innych osób, a także w celu ukrycia innego przestępstwa lub ułatwienia jego dokonania). W przypisie do art. 282² k.k. zamieszczono warunki uwolnienia od odpowiedzialności karnej osoby, przejawiające się w dobrowolnym zaprzestaniu udziału w działalności związku religijnego lub społecznego lub innej organizacji, w stosunku do których sąd orzekł prawomocny wyrok o likwidacji lub zakazie działalności w związku z prowadzeniem działalności ekstremistycznej, jeśli zachowanie osoby nie wyczerpuje znamion innego przestępstwa.

Tabela 3. Przestępstwo przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości – przestępstwo o charakterze terrorystycznym

Nazwa przestępstwa i nr artykułu w k.k. FR	Zachowania objęte kryminalizacją	Kary grożące za popełnienie przestępstwa
Napaść na osoby lub instytucje, które korzystają z ochrony międzynarodowej art. 360	1. Napaść na przedstawiciela obcego państwa lub pracownika organizacji międzynarodowej, korzystającej z ochrony międzynarodowej, a także na służbowe i mieszkalne pomieszczenia lub środki transportu osób, korzystających z ochrony międzynarodowej	do 5 lat pozbawienia wolności
	2. Czyny wymienione w pkt 1 dokonane w celu sprowokowania wojny lub skomplikowania stosunków międzynarodowych	od 3 do 7 lat pozbawienia wolności

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej

Jest to przestępstwo o charakterze międzynarodowym, bowiem stanowi zamach na pokój i bezpieczeństwo ludzkości. Przepis ten jest realizacją wielu konwencji, których stroną jest FR, a także ustawy federalnej „O umowach międzynarodowych FR” z 15 lipca 1995 r.

Przedmiotem przestępstwa są stosunki uregulowane przez normy prawa międzynarodowego, gwarantujące ochronę osób i instytucji korzystających z międzynarodowej ochrony niezbędnej dla pokojowego funkcjonowania oraz współ-

pracy między państwami. Strona przedmiotowa polega na działaniu. Stronę podmiotową cechuje wina umyślna, a w art. 360 pkt 2 cel działania – prowokowanie wojny. Podmiotem przestępstwa jest osoba fizyczna, która ukończyła 16 lat.²⁷

Za popełnienie tego przestępstwa ustawodawca przewidział karę od 3 do 7 lat pozbawienia wolności.

Analiza przepisów dotyczących przestępczości o charakterze terrorystycznym zawarta w tabelach i w krótkich komentarzach uprawnia do wyciągnięcia następujących wniosków. Wymienione przestępstwa mają zarówno charakter kryminalny, polityczny, jak i międzynarodowy. Ich kryminalny charakter wyraża się przede wszystkim w powiązaniach z przestępczością przeciwko życiu, zdrowiu i mieniu, a także z przestępczością zorganizowaną²⁸, na co wskazują użyte w przepisach określenia: działanie w zorganizowanych grupach, werbowanie, przygotowanie, wciąganie osób do przestępstw, tworzenie formacji zbrojnych. Istotne są też powiązania z przestępczością o charakterze ekstremistycznym, dlatego do katalogu omawianych przestępstw włączono także przestępstwa ekstremistyczne.²⁹ Uznano bowiem, że terroryzm i ekstremizm wykazują wzajemne związki, gdyż terroryzm jest najbardziej niebezpieczną formą ekstremizmu w Rosji, a ekstremizm jest często przyczyną i załącznikiem terroryzmu. Polityczny charakter przestępstw wyraża się w tym, że naruszają one podstawy bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego Rosji. Wiele z tych przestępstw ma charakter międzynarodowy ze względu na zobowiązania Rosji wynikające z umów podpisywanych przez nią z innymi państwami. Jednakże W. P. Jemielianow³⁰ wyraża pogląd, że w Rosji brak jest przepisu kryminalizującego terroryzm międzynarodowy, dlatego też regulację art. 360 k.k. uważa za dalece w tym zakresie niewystarczającą.

Trzeba przyznać, że jest to dosyć bogaty katalog przestępstw, w ostatnich latach kilkakrotnie zmieniany i rozszerzany, gdyż pod wpływem zaostrzającej się sytuacji w kraju zmierzano do skryminalizowania jak największej liczby czynów.

²⁷ A. F. Istomin, *Priestuplenija protiv mira i bezopasnosti czelowiecziestwa*, [w:] N. I. Wietrow, J. I. Liapunow (red.), op. cit., s. 744–745.

²⁸ N. Reszetowa, W. Burkowskaja, *Kwalifikacja organizowanych form tierroristiceskoj djatelnosti*, „Zakonnost” 2007, nr 6, s. 16 i n.

²⁹ Szerzej W. Kasziewp, *Kwalifikacja priestuplenij ekstremistskoj naprawliennosti*, „Ugołownoje Prawo” 2007, nr 3, s. 30 i n.

³⁰ W. P. Jemielianow, *Problemy otwietstwiennosti za miezdunarodnyj terrorizm*, „Gosudarstwo i Prawo” 2000, nr 1, s. 70 i n.

3. Przestępczość o charakterze terrorystycznym – aspekty kryminologiczne zjawiska

Początki terroryzmu w Rosji sięgają końca XIX wieku³¹ i związane są z działalnością organizacji „Narodnaja Wola” i partią socjalistów – rewolucjonistów (eserowców). Do wielu aktów terroryzmu, głównie zamachów na konkretne osoby, będące symbolem władzy, dochodziło więc już w okresie przedrewolucyjnym. Warto podkreślić, że ówczesna działalność terrorystyczna nie zmierzała do zniszczenia wszystkich, do zniszczenia ludzkości, dlatego do śmierci innych osób, poza wyznaczonymi przez terrorystów, dochodziło rzadko. Terrorysty z organizacji „Narodnaja Wola” działali w myśl zasady, że należy eliminować tylko tych, którzy uczestniczyli w represjach. Jedną z głównych reguł stanowił też zakaz zabijania kobiet i dzieci³².

Po roku 1917, a zwłaszcza w okresie stalinizmu, władza państwowa w sposób bezprecedensowy rozprawiała się z własnym społeczeństwem, co skutecznie zniechęciło obywateli do podejmowania aktów terrorystycznych. Jak wynika z badań, represjom i torturom poddano wówczas ok. 40 mln ludzi³³. W kolejnych latach socjalizmu (1960–1980) do zamachów dochodziło stosunkowo rzadko, aczkolwiek odnotowano kilka incydentów, głównie prób aktów, np. zamach na L. Breżniewa, porwania samolotów, podłożenie ładunków wybuchowych w moskiewskim metrze³⁴. Można przypuszczać, że było ich znacznie więcej, ale w dobie braku jawności życia państwowego, nie informowano o tym społeczeństwa. Od początku lat 1990. Rosja stanęła przed poważnym problemem terroryzmu międzynarodowego i szeregu przestępstw o charakterze terrorystycznym.

Przyczyny pojawienia się i rozwoju omawianej kategorii przestępczości w Rosji miały, przede wszystkim charakter polityczny, ekonomiczny i społeczny³⁵. Od początku okresu przemian powodowały one zaostrzenie walki partii politycznych o władzę. Doprowadziły do dyferencjacji społeczeństwa, do powstania grup o przeciwnych interesach, a tym samym do podziału obywateli według statusu majątkowego. Złożoność sytuacji pogłębiał kryzys gospodarki i jej kryminalizacja. Poważnym problemem były nierozwiązane, nabrzmiałe na przestrzeni lat problemy

³¹ Niektórzy kryminolodzy, np. W. W. Łuniejew i J. M. Antonjan uważają, że pierwsze akty terroryzmu w Rosji odnotowano już w XVI w. Zob. W. W. Łuniejew, J. M. Antonjan, *Tierro-rizm*, [w:] W. N. Kudriawcew, W. J. Eminow (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2005, s. 335.

³² A. A. Matwiejewa, op. cit., s. 127.

³³ W. W. Łuniejew, *Priestupnost' XX wieku. Mirowyje, regionalnyje i rossijskije tendenciji*, Moskwa 2005, s. 627–628.

³⁴ W. W. Łuniejew, J. M. Antonjan, op. cit., s. 336.

³⁵ J. D. Wiszniakow (red.), *Osnowy protivodiejstwija tierrorizmu*, Moskwa 2006, s. 38–41.

narodowościowe i religijne, powodujące nienawiść i wrogość³⁶. Zaogniły one stosunki między narodami zamieszkującymi Rosję, dążącymi do osiągnięcia niepodległości. Odezwały się historyczne tradycje wykorzystywania terroru jako efektywnego środka społecznych przeobrażeń. Społeczeństwo odczuwało brak ochrony swoich interesów, a media podpowiadały, że także przemocą można i należy ich bronić.³⁷

Złożonej sytuacji sprzyjały też: osłabienie władzy państwowej i jej instytucji, przejrzystość granic państwowych, ułatwiających napływ terrorystów z innych krajów, luki w prawie, występowanie w kraju rezerw terroryzmu (b. żołnierzy, funkcjonariuszy służb specjalnych, uczestników wojen) oraz słaba kontrola nad obrotem bronią i materiałami wybuchowymi.³⁸

Wyżej wymienione czynniki na przestrzeni lat kształtowały strukturę i dynamikę przestępczości o charakterze terrorystycznym. Jej stan ukazują poniższe tabele.

Tabela 4. Liczba zarejestrowanych przestępstw o charakterze terrorystycznym i liczba wykrytych ich sprawców w Rosji w latach 1993–1996

Przestępstwa	1993 r.	1994 r.	1995 r.	1996 r.	Razem
Liczba zarejestrowanych przestępstw					
Akt terrorystyczny (art. 66 k.k. FR)	brak danych		1	0	1
Akt terrorystyczny przeciwko przedstawicielowi państwa obcego (art. 67 k.k. FR)	brak danych		0	0	0
Terroryzm (art. 213 ³ k.k. FR)	-	18	46	36	100
Jawne fałszywe zawiadomienie o akcie terroryzmu (art. 213 k.k. FR)	-	331	1 035	1 118	2 484
Wzięcie zakładników (art. 126 k.k. FR)	51	118	113	99	381
Razem	51	467	1195	1 253	2 966
Liczba wykrytych sprawców					
Akt terrorystyczny (art. 66 k.k. FR)	brak danych		0	0	0
Akt terrorystyczny przeciwko przedstawicielowi państwa obcego (art. 67 k.k. FR)	brak danych		0	0	0
Terroryzm (art. 213 ³ k.k. FR)	-	0	11	4	15
Fałszywe zawiadomienie o akcie terroryzmu (art. 213 k.k. FR)	-	26	235	272	533
Wzięcie zakładników (art. 126 k.k. FR)	15	93	88	62	258
Razem	15	119	334	338	806

* - Nazwy przestępstw i numery artykułów podano według obowiązującego wówczas k.k. z 1960 r.
Źródło: A. I. Dołgowa (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2007, s. 602 oraz obliczenia własne.

³⁶ J. M. Antonjan, *Pricziny etnoreligioznowo tierrorizma na Siewiernom Kawkazie*, [w:] J. M. Antonjan (red.), *Etnoreligioznyj tierrorizm*, Moskwa 2006, s. 49–50.

³⁷ W. D. Małkow (red.), op. cit., s. 304–305.

³⁸ Ibidem, s. 305–306. A. I. Dołgowa, *Priestuplenija tierroristiczieskowo...*, s. 614, A. W. Gy-ske, op. cit., s. 224, W. W. Łuniejew, J. M. Antonjan, op. cit., s. 339.

Przystępując do analizy danych zawartych w Tabeli 4, należy wyjaśnić powód wykonania oddzielnej tabeli za lata 1993–1996. Otóż rok 1993 był rokiem, w którym zaczęto prowadzić statystykę kryminalną w zakresie tej przestępczości, a rok 1996 był ostatnim rokiem obowiązywania starego Kodeksu karnego (z 1960 r.) w Rosji. Analiza danych zawartych w Tabeli 4 wskazuje, że w latach 1993–1996 ujawniono niemalże 3 tys. przestępstw o charakterze terrorystycznym. Najwięcej przestępstw polegało na fałszywym zawiadomieniu o akcie terrorystycznym, znacznie mniej dotyczyło wzięcia zakładnika³⁹ i terroryzmu. Nie odnotowano żadnego aktu przeciw przedstawicielowi państwa obcego. Godne podkreślenia jest, że zwłaszcza w analizowanym okresie liczba tych przestępstw wykazywała znaczną tendencję wzrostową. W latach 1993–1996 odnotowano ponad 24-krotny wzrost ujawnionych przestępstw o charakterze terrorystycznym. Był to okres prowadzenia przez Rosję wojny w Czeczenii, dlatego też przestępstwa te, a zwłaszcza informacje o rzekomych zamachach, miały doprowadzić do destabilizacji kraju.

W analizowanym okresie wykryto ponad 800 sprawców. Najwięcej ujawniono sprawców przestępstw fałszywego zawiadomienia o akcie terroryzmu i wzięciu zakładników. Przy czym należy zauważyć, że są to liczby znacznie mniejsze, niż liczby ujawnianych w tej kategorii przestępstw.

³⁹ T. Bogoljubowa wyraża pogląd, że przestępstwo wzięcia zakładnika, ze względu na fakt popełniania go najczęściej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie powinno być oceniane jako przestępstwo o charakterze terrorystycznym. Zob. T. Bogoljubowa, *Borba s terrorismom: ugołowno-prawowaja problema*, „Ugołownoje Prawo” 1999, nr 1, s. 40.

Tabela 5. Liczba zarejestrowanych przestępstw o charakterze terrorystycznym i liczba wykrytych ich sprawców w Rosji w latach 1997–2006

Przestępstwa	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	Ogółem
Liczba zarejestrowanych przestępstw												
Akt terrorystyczny (art. 205 k.k. FR)	32	21	20	135	327	360	561	265	203	112	48	2 084
Wspieranie działalności terrorystycznej (art. 205 ¹ k.k. FR) ⁴⁰	-	-	-	-	-	0	0	5	13	16	7	41
Publiczne wzywanie do prowadzenia działalności terrorystycznej lub publiczne usprawiedliwianie terroryzmu (art. 205 ² k.k. FR)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1
Wzięcie zakładnika (art. 206 k.k. FR)	114	69	64	49	32	39	34	22	20	22	18	483
Jawne fałszywe zawiadomienie o akcie terroryzmu (art. 207 k.k. FR) ⁴¹	1 386	2 002	3 462	4 035	5 323	6 762	7 811	9 022	4 840	3 277	---	47 920
Organizacja nielegalnej formacji zbrojnej lub udział w niej (art. 208 k.k. FR)	9	2	9	340	165	135	267	212	356	571	592	2 658
Porwanie statku transportu powietrznego lub wodnego lub składu taboru kolejowego (art. 211 k.k. FR)	20	b.d.	b.d.	12	14	10	9	7	10	8	3	93
Zamach na życie działacza państwowego lub społecznego (art. 277 k.k. FR)	3	3	2	4	2	5	2	1	4	1	1	28

⁴⁰ Nazwy przestępstw i numery artykułów podano według obecnie obowiązującego Kodeksu karnego.

⁴¹ Od marca 2006 r. przestępstwo jawnego fałszywego zawiadomienia o akcie terroryzmu nie należy do przestępstw o charakterze terrorystycznym (w świetle art. 24 ustawy o przeciwdziałaniu terroryzmowi).

Przejęcie władzy z użyciem przemocy lub utrzymywanie władzy z użyciem przemocy (art. 278 k.k. FR)	0	0	3	1	0	8	1	1	4	0	4	22
Powstanie zbrojne (art. 279 k.k. FR)	0	0	3	3	1	2	1	0	1	2	6	19
Publiczne wzywanie do prowadzenia działalności ekstremistycznej (art. 280 k.k. FR)	2	0	11	2	5	5	1	8	8	22	38	102
Organizacja związku ekstremistycznego (art. 282 ¹ k.k. FR)	-	-	-	-	-	-	0	8	12	7	24	51
Organizacja działalności związku ekstremistycznego (art. 282 ² k.k. FR)	-	-	-	-	-	-	0	9	14	16	16	55
Napaść na osoby lub instytucje, które korzystają z ochrony międzynarodowej (art. 360 k.k. FR)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Razem	1 566	2 097	3 574	4 581	5 869	7 326	8 687	9 560	5 485	4 054	758	53 557
	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	Ogółem
Liczba wykrytych sprawców												
Akt terrorystyczny (art. 205 k.k. FR)	10	7	0	24	49	65	63	43	68	117	43	489
Wspieranie działalności terrorystycznej (art. 205 ¹ k.k. FR)	-	-	-	-	-	0	0	2	10	3	3	18
Publiczne wzywanie do prowadzenia działalności terrorystycznej lub publiczne usprawiedliwianie terroryzmu (art. 205 ² k.k. FR)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	8	8
Wzięcie zakładnika (art. 206 k.k. FR)	112	57	32	29	31	23	25	15	16	24	17	381
Jawne fałszywe zawiadomienie o akcie terroryzmu (art. 207 k.k. FR)	288	332	517	608	581	625	707	1 229	919	712	----	6 518

Organizacja nielegalnej formacji zbrojnej lub udział w niej (art. 208 k.k. FR)	9	5	6	189	109	164	221	158	272	586	559	1 278
Porwanie statku transportu powietrznego lub wodnego lub składu taboru kolejowego (art. 211 k.k. FR)	38	b.d.	b.d.	18	13	11	21	3	12	6	3	125
Zamach na życie działacza państwowego lub społecznego (art. 277 k.k. FR)	0	1	0	10	0	0	3	0	4	6	3	27
Przejęcie władzy z użyciem przemocy lub utrzymywanie władzy z użyciem przemocy (art. 278 k.k. FR)	0	0	5	4	3	3	0	0	0	1	0	16
Powstanie zbrojne (art. 279 k.k. FR)	0	0	20	17	1	2	0	1	0	1	1	43
Publiczne wzywanie do prowadzenia działalności ekstremistycznej (art. 280 k.k. FR)	0	1	1	0	2	1	1	1	2	15	13	37
Organizacja związku ekstremistycznego (art. 282 ¹ k.k. FR)	-	-	-	-	-	-	0	0	7	14	27	48
Organizacja działalności związku ekstremistycznego (art. 282 ² k.k. FR)	-	-	-	-	-	-	0	2	16	7	26	51
Napaść na osoby lub instytucje, które korzystają z ochrony międzynarodowej (art. 360 k.k. FR)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Razem	457	403	581	899	789	894	1 041	1 454	1 326	1 492	703	9 039

Źródło: A. I. Dołgowa (red.). *Kriminologija*, Moskwa 2007, s. 575, 604–605, 689–690; A. I. Dołgowa (red.), *Priestupnost', kriminologija, kriminologiczieskaja zaszczita*, Moskwa 2007, s. 336–362. A. I. Dołgowa i inni (red.), *Ekstremizm i drugije kriminalnyje jawlienija*, Moskwa 2008, s. 224–236 oraz obliczenia własne.

Z danych zawartych w Tabeli 5 wynika, że w okresie 1997–2007 ujawniono ponad 50 tys. przestępstw o charakterze terrorystycznym, w tym najwięcej zarejestrowano przestępstw fałszywego zawiadomienia o akcie terrorystycznym. Zdecydowanie mniej odnotowano przestępstw organizowania nielegalnej formacji zbrojnej i terroryzmu (aktu terrorystycznego). Nie odnotowano żadnego przestępstwa napaści na osoby korzystające z międzynarodowej ochrony. Należy stwierdzić, że w latach 1997–2004 liczba przestępstw o charakterze terrorystycznym stale rosła (wzrost 6-krotny), najwyższy poziom osiągając w 2004 r. Dopiero w latach 2005–2006 ujawniła się tendencja spadkowa.

W analizowanym okresie wykryto ponad 9 tys. sprawców wybranych przestępstw o charakterze terrorystycznym. Najwięcej ich wykryto w latach 2004–2007. Najwięcej ustalono sprawców fałszywego zawiadomienia o akcie terrorystycznym, organizacji nielegalnej formacji zbrojnej i aktu terrorystycznego⁴².

Informacje zawarte w tabelach wskazują na zachodzące w analizowanych latach, zarówno zmiany ilościowe, jak i jakościowe. Należy podkreślić, że w stosunku do ogólnej liczby ujawnianych w Rosji przestępstw,⁴³ liczby rejestrowanych przestępstw o charakterze terrorystycznym, nie są porażające. Jednakże stopień zagrożenia należy mierzyć nie tylko liczbą zdarzeń, ale także charakterem popełnianych przestępstw. Stąd też poważniejszy problem stanowią zmiany jakościowe. Trzeba przyznać, że od końca lat 1990 do aktów terrorystycznych dochodziło, zarówno w miejscach prywatnych, takich jak dom, a także w miejscach publicznych, takich jak szkoła, teatr, metro. Zatem w żadnym miejscu mieszkańcy Rosji nie mogli czuć się bezpiecznie. Ofiarami przestępstw o charakterze terrorystycznym zostawali najczęściej przypadkowi ludzie, w tym dzieci. Nastąpił wzrost poziomu zorganizowania aktów terrorystycznych, dokonywanych przy udziale nielegalnych formacji zbrojnych.

W ocenie W. W. Łuniejewa i J. M. Antonjana⁴⁴ „im mniejsza możliwość wykrycia działań terrorystycznych, tym wyższy jest ich stopień oraz intensywność wzrostu i dalszego rozwoju.” Szacuje się, że w Rosji wykrywalność przestępczości o charakterze terrorystycznym jest bardzo niska, w granicach 5–10% liczby zarejestrowanych aktów, przy czym ok. 90% aktów osiąga swój cel.⁴⁵ Efektywność zatem jest bardzo wysoka.

⁴² W analizowanych latach liczba ujawnianych średniorocznie przestępstw oscylowała wokół 2,7–3 mln, a niektórzy kryminolodzy (np. W. W. Łuniejew) uważają, że w rzeczywistości liczby te sięgają nawet 12 mln. Zob. K. Laskowska, *Przemiany przestępczości w Rosji i ich podłoże*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2006, nr 50, s. 121.

⁴³ W. W. Łuniejew, J. M. Antonjan, op. cit., s. 345.

⁴⁴ Ibidem, s. 345.

⁴⁵ A. I. Dołgowa, *Priestupnost' terrorističieskowo...*, s. 603.

Niejednokrotnie udowodniano powiązania terrorystów z przestępczością zorganizowaną, która stała się źródłem finansowania ich poczynąń. Kryminolodzy⁴⁶ podkreślają, że ostatnio zmieniła się „geografia” aktów terrorystycznych. Bowiem, o ile w latach 1990 do aktów dochodziło głównie na obszarze Płn. Kaukazu, to od początku nowego wieku mają one także miejsce w Moskwie, Okręgu Centralnym i Okręgu Przywołżańskim.

Tak poważne i złożone zjawisko, jakim jest przestępczość o charakterze terrorystycznym, wymaga w Rosji podejmowania odpowiednich kroków zmierzających do przeciwdziałania i zwalczania. Działania powinny być systemowe i kompleksowe. W związku z tym władze zobowiązane są ukierunkować swoje działania głównie na przyczyny i czynniki sprzyjające rozwojowi tej przestępczości, w szczególności stale monitorować sytuację społeczną w Rosji, w tym źródła napięć. Powinny także prowadzić propagandę antyterrorystyczną, antyekstremistyczną, przeciwdziałać fundamentalizmowi, łagodzić konflikty społeczne na tle narodowościowym i religijnym, a także kontrolować obrót bronią, dbać o odpowiednie przygotowanie służb antyterrorystycznych, zarówno pod względem materialnym i technicznym, jak też i psychologicznym. Jest to istotne, bowiem jak wykazały wydarzenia w Biesłanie i na Dubrowce, psychika żołnierzy była jednym z najsłabszych ogniw w trudnej sytuacji.⁴⁷ Służby antyterrorystyczne w Rosji powinny też korzystać z pomocy i doświadczeń innych państw, a także prowadzić skuteczniejszą politykę informacyjną między państwami regionu, np. w ramach WNP w zakresie zagrożeń.⁴⁸ Przeciwdziałanie i zwalczanie tej kategorii przestępczości powinno obejmować dalsze działania w zakresie dbałości o rozwój i doskonalenie ustawodawstwa antyterrorystycznego.⁴⁹ Należy bowiem pamiętać, jak pisze J. I. Gilinskij, że „nie ma uniwersalnych recept przeciwdziałania terroryzmowi i rozwiązań złożonych problemów leżących u jego podstawy”.

⁴⁶ W. D. Małkow (red.), op. cit., s. 306.

⁴⁷ Ibidem, s. 626, A. W. Gyske, op. cit., s. 260–264.

⁴⁸ J. A. Dmitrijew, *O protivodiejstwiu tierrorizma*, „Gosudarstwo i Prawo” 2006, nr 10, s. 38 i n., A. S. Kulikow, J. S. Romaszew, *O nowom antitierroristiczieskom zakonodatielstwie*, „Gosudarstwo i Prawo” 2007, nr 7, s. 40 i n., K. Laskowska, *Rozwój antyterrorystycznego ustawodawstwa w Federacji Rosyjskiej*, [w:] K. Indeck (red.), *Przestępczość terrorystyczna. Ujęcie praktyczno-dogmatyczne*, Poznań–Białystok–Łódź 2006, s. 104 i n.

⁴⁹ J. I. Gilinskij, *Tierrorizm*, [w:] J. I. Gilinskij (red.), *Globalizacija i dewiantnost*, Sankt Petersburg 2006, s. 103.

Agnieszka Gutkowska ■

PRAWO KARNE ISLAMU W EUROPIE?

Pytanie będące jednocześnie tytułem tego artykułu być może dziwi, wydaje się jednak, że w obecnej sytuacji demograficznej i społecznej na Starym Kontynencie bynajmniej nie powinno. Jak podają statystyki, w Europie mieszka obecnie ponad 38 milionów muzułmanów, co stanowi ponad 5% populacji europejskiej¹. Największą, ponad 4-milionową mniejszość stanowią oni w Niemczech (ok. 5% populacji), choć niektóre statystyki na pierwszej pozycji umieszczają Francję, podając, iż w liczącej 62 miliony obywateli Francji muzułmanie stanowią nawet ok. 10% populacji². Liczby te będą dalej rosły w związku z sytuacją demograficzną, sytuacją migracyjną, a także, w przyszłości, wraz z włączeniem muzułmańskiej Turcji do Wspólnoty Europejskiej. Zjawisko to w sposób naturalny i oczywisty powiązane jest ze wzajemnym przenikaniem się norm kulturowych, etycznych, religijnych, ale także i prawnych gospodarzy i przybyszów. Jednym z najbardziej aktualnych wyzwań współczesności pozostaje pytanie o wzajemne relacje tych norm – poczynając od tożsamy, przez wzajemnie neutralne, aż do całkowicie rozbieżnych. Do dziś nie znamy odpowiedzi na pytanie, jaki model współistnienia nieraz skrajnie różniących się od siebie systemów kulturowych, a z punktu widzenia prawnika także i systemów normatywnych, jest najlepszy i czy w ogóle możliwe jest jego wypracowanie.

¹ Za raportem The Pew Research Center's Forum on Religion & Public Life: *Mapping the global Muslim population. A report on the size and distribution of the world's Muslim population*, October 2009.

² Patrz ibidem przypis 7, a także np. *Francja podzielona – co zrobić z burkami*, http://wiadomosci.wp.pl/kat,1356,title,Francja-podzielona---co-zrobic-z-burkami,wid,12450725,wiadomosc_video.html

Fiaszkiem zakończyły się koncepcje zapoczątkowane po II wojnie światowej, zakładające, iż sprowadzenie do Europy np. do Francji muzułmanów z krajów Maghrebu, głównie z Algierii czy do Wielkiej Brytanii głównie Indo-Pakistańczyków będzie miało jedynie charakter czasowy, na czas powojennej odbudowy kraju i pierwszych lat jego modernizacji. Takie założenie nie wymagało tworzenia jakichkolwiek koncepcji włączania przybyszów w życie społeczne kraju, niejako spychając muzułmanów do określonych sektorów tak urbanistycznych, jak i ekonomicznych i pozostawiając ich praktycznie samym sobie. Z czasem jednak, w związku ze zmianą polityki wjazdowej, do poszczególnych osób zaczęli dołączać członkowie ich rodzin. Z czasem sami przybysze stawali się obywatelami, zaś ich dzieci rodziły się już jako obywatele Francji, Belgii, Holandii czy Wielkiej Brytanii³. W tych zmienionych warunkach społecznych długo jednak nie pojawiała się przemyślana koncepcja uczynienia z tej, stale liczniejszej grupy, prawdziwych członków społeczeństwa⁴. Z czasem, w różnych krajach wprowadzano różne modele, obserwując jednak te koncepcje, a przede wszystkim ich społeczne skutki, trudno odmówić im miana przypadkowych. Brak racjonalnej polityki integracyjnej doprowadził bowiem do wielu bardzo poważnych skutków społecznych. Zamiast pokojowego współistnienia pojawiła się separacja, a wraz z nią getta narodowościowe. Pogłębiała się i wciąż pogłębia wzajemna niechęć. Z jednej strony wywołuje ona zdecydowany wzrost nastrojów antymuzułmańskich, a co za tym idzie, często wzrost poparcia dla tych sił politycznych, które w swoim programie podkreślają walkę z imigracją generalnie, a nie walkę jedynie z negatywnymi aspektami migracji⁵. Dzieje się tak nawet w krajach tradycyjnie głoszących idee wielokulturowości, jak np. w Szwecji czy Holandii, która swoją politykę migracyjną realizowała wedle koncepcji znajdujących się na dwóch przeciwległych biegunach: od pełnej otwartości i skrajnie rozumianej tolerancji

³ Patrz np. A. S. Nalborczyk, A. Sieklucka, *Muzułmanie w Wielkiej Brytanii. Jedna czy wiele społeczności muzułmańskich?* czy J. Zdanowski, *Muzułmanie we Francji*, oba teksty [w:] A. Parzymies (red.), *Muzułmanie w Europie*, Warszawa 2005.

⁴ Generalnie zakłada się istnienie 4 modeli akulturacji (adaptacji) cudzoziemców, które jako najkorzystniejszą przewidują „integrację” rozumianą jako „pozytywny stosunek do kultury kraju pochodzenia z jednoczesnym pozytywnym stosunkiem do kultury kraju uchodźstwa” w odróżnieniu od asymilacji (odrzućenie własnej tradycji kulturowej i jednoczesne przyjęcie kultury kraju przyjmującego), separacji (zachowanie tradycyjnego stylu życia i systemu wartości przy odrzuceniu kultury państwa przyjmującego) i marginalizacji (utrata kontaktu z własną kulturą w sytuacji, gdy cudzoziemcowi nie udało się włączyć w kulturę i wartości państwa przyjmującego, za: H. Grzymała-Moszczyńska, *Uchodźcy. Podręcznik dla osób pracujących z uchodźcami*, Kraków 2000, s. 18–23.

⁵ Patrz np. *Czeska Partia Narodowa wzywa do ostatecznego rozwiązania kwestii cygańskiej*, http://fronda.pl/news/czytaj/czeska_partia_narodowa_wzywa_do_ostatecznego_rozwiazania_kwestii [dostęp 12.05.2010].

względem wielokulturowości, aż po restrykcje względem osób z innych kręgów kulturowych. Z drugiej strony te społeczne napięcia ułatwiają islamskim organizacjom terrorystycznym werbowanie do swych szeregów nowych członków. Udział muzułmanów w zamachach terrorystycznych pogłębia zaś lęk Europejczyków, którzy zaczęli utożsamiać islam z terroryzmem, nie mając wiedzy o dużo bardziej znaczących, pokojowych i reformatorskich nurtach intelektualnych w ramach świata muzułmańskiego⁶.

Przykładem innej koncepcji współistnienia odmiennych systemów wartości może być, jedyny jak do tej pory, kraj w Europie, który zdecydował się na włączenie prawa islamskiego do obowiązującego systemu prawa. Mowa tu o Wielkiej Brytanii, gdzie muzułmanie, o ile wyrażą taką wolę, mogą sprawy majątkowe (w tym też spadkowe) i rodzinne (rozwodowe, a także dotyczące przemocy domowej) rozstrzygać przed sądami szariackimi, ich wyroki zaś, od września 2008 roku, są uznawane przez władze państwowe⁷. Na analizę skutków tak daleko idącej integracji prawnej przyjdzie jeszcze poczekać.

Nie jest możliwym udzielenie odpowiedzi na postawione na wstępie pytanie bez szczegółowej i pogłębionej analizy wielu elementów, po pierwsze funkcjonowania samych społeczeństw europejskich i Wspólnoty Europejskiej jako podmiotu wyznaczającego *de facto* kierunek rozwoju Starego Kontynentu, po drugie zaś charakterystyki społeczności odmiennych kulturowo funkcjonujących w Europie, a więc przede wszystkim (choć oczywiście nie jedynie) społeczności muzułmańskiej. Poniższe rozważania mogą jednak stanowić jeden z elementów niezbędnych w tym procesie, dostarczą bowiem pewnej wiedzy na temat wzbudzający często kontrowersje, a mianowicie na temat wybranych zasad prawa karnego islamu.

Islam to jedna z trzech, obok judaizmu i chrześcijaństwa, wielkich religii monoteistycznych świata. Jednak to, co w naszym kręgu kulturowym uznawane jest za sferę religii, w cywilizacji muzułmańskiej jest nie tylko religią, ale i prawem. Źródła prawa bowiem to przede wszystkim Koran oraz sunna Proroka. Są one w pełni akceptowane przez wszystkich muzułmanów, tak sunnitów, jak i szyitów, bez względu na szkoły prawa, które reprezentują. Co fundamentalne, święta księga islamu nie jest jedynie księgą o Bogu, ale jest słowem samego Boga,

⁶ Patrz np. J. Danecki, *Islam u bram*, dyskutują: Janusz Danecki, Andrzej Talaga, Wojciech Jagielski, Bronisław Wildstein, „Więź” 2003, nr 3.

⁷ Patrz np. A. Taher, *Revealed: UK's first official sharia courts*, „Sunday Times” 14.09.2008, dostępny na stronie <http://www.timesonline.co.uk/tol/comment/faith/article4749183.ece> dostęp 26.06.2010, M. Kazimierczyk, *Wielka Brytania ma szariat*, „Gazeta Wyborcza” z 18.09.2008, http://wyborcza.pl/1,76842,5705066,Wielka_Brytania_ma_szariat.html#ixzz0teubFtcT,

stąd prosty wniosek, że w islamie autorem prawa jest sam Bóg. To Allah jest autorem tego, co czytamy w Koranie, zaś Mahomet, jego prorok, jedynie spisał to, co objawił mu Bóg. Ten podstawowy fakt ma daleko idące konsekwencje. Po pierwsze, nie jest możliwa nawet najdrobniejsza zmiana prawa, bowiem nie można poprawić czegoś, co jest doskonałe, jak doskonały jest sam Autor. To, na co może pozwolić sobie człowiek, to jedynie interpretowanie i objaśnianie prawa⁸. Po drugie, prawo w islamie istnieje od zawsze i jest wieczne, tak jak Bóg. Po trzecie, prawo boskie jest wszechobecne. Tak więc jego zasięg terytorialny i czasowy jest nieograniczony. Muzułmanie muszą przestrzegać swojego prawa, kiedykolwiek i gdziekolwiek by się nie znajdowali (nie ma więc mowy o zasadzie podwójnej przestępności czynu), gdyż prawo to nakazy samego Allaha.

W dalszej kolejności wśród źródeł prawa należy wymienić także analogię (*kijas*) oraz konsensus (*idźma*)⁹. *Idźma* to dokonywana przez uczonych prawników „interpretacja treści wynikających ze słowa bożego i tradycji”¹⁰, która stawała się wiążącym źródłem prawa, o ile znalazła uznanie u większości specjalistów w dziedzinie szariatu. Do *kijas* można odwołać się wówczas, gdy odpowiedzi na problem pojawiający się w konkretnej sytuacji nie można znaleźć w Koranie, sunnie ani opinii jurystów. W takim wypadku dokonuje się rozszerzenia istniejącej już reguły na nowy przypadek, poszukując dwóch możliwie najbardziej zbliżonych sytuacji. Zarówno konsensus, jak i analogia możliwe są oczywiście jedynie w granicach wyznaczanych przez Koran. Wywodzenie konkretnych decyzji prawnych ze źródeł odbywa się w ramach specjalnej metodologii, islamskiej jursprudencji zwanej *usul al-fikh*¹¹.

To, co zapewne najbardziej osobliwe z punktu widzenia przeciętnego Europejczyka, to fakt, iż w kulturze prawnej islamu nie ma rozdzielenia sfery świeckiej i religijnej¹². Szariat definiowany jest jako zespół norm, którymi powinien kierować się nie „dobry obywatel”, a „wierny muzułmanin”¹³. Szariat jest nierozzerwalnie związany z islamem jako religią, zaś podstawą tej jedności jest wspólna sankcja religijna i wspólne źródło w Bogu, potwierdzone w Koranie i tradycji¹⁴. Jest to koncepcja trudna do zrozumienia dla europejskich prawników,

⁸ J. Danecki, *Podstawowe wiadomości o islamie*, Wydawnictwo Akademickie Dialog, Warszawa 2007, s. 201.

⁹ Są to jednak źródła zaakceptowane jedynie przez część uczonych.

¹⁰ J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne islamu*, Warszawa 2007, s. 74.

¹¹ S. H. Nasr, *Istota islamu*, Warszawa 2010, s. 108–109.

¹² A. Scarabel, *Islam*, Kraków 2004, s. 83.

¹³ J. Danecki, *Kara w klasycznym islamie*, [w:] J. Utrat-Milecki (red.), *Kara w nauce i kulturze*, Warszawa 2009, s. 168.

¹⁴ R. Tokarczyk, *Współczesne kultury prawne*, Kraków 2000, s. 229.

dla których prawo jest prawem neutralnym, stanowionym przez organy władzy państwowej. Przy tym założeniu Europejczycy postrzegają szariat jako prawo religijne, co nie jest jednak prawidłowe, bowiem w ramach islamu funkcjonuje jeden system prawny, bez rozróżnienia na prawo świeckie i religijne. W ramach szariatu wyróżnia się za to dwie sfery tzw. *ibadat* i *mu'amalat*. *Ibadat*, czyli akty wiary, to dział prawa odnoszący się do obowiązków religijnych muzułmanów¹⁵, których niewypełnianie nie wiąże się, co do zasady¹⁶, z karami w życiu doczesnym. *Mu'amalat*, czyli transakcje, to dział regulujący sprawy dotyczące stosunków międzyludzkich i dotyczy 5 podstawowych potrzeb człowieka, tj. ochrony życia, ochrony religii, ochrony funkcjonowania rodziny, ochrony własności oraz ochrony uczuć i intelektu¹⁷. Nie można jednak powiedzieć, że *ibadat* to prawo religijne, zaś *mu'amalat* to prawo świeckie. Oba te działy razem tworzą szariat, co więcej, w obu znajdują się regulacje karne. W szariacie prawo karne nie jest bowiem wydzielone jako odrębna gałąź prawa, zarówno zasady prawa karnego, jak i zasady wymierzania kar pojawiają się w obu działach prawa. Centralnym pojęciem prawa karnego jest pojęcie przestępstwa, naruszenia wskazanego przez samego Allaha obszaru zakazanego (*haram*)¹⁸. Przestępstwo w szariacie jest rozumiane jako „czyn polegający na działaniu albo zaniechaniu przeciwko prawu, wywołujący działanie społeczności, w wyniku którego następuje ukaranie jako rezultat procedury prawnej podejmowanej w imieniu państwa”¹⁹. Na podstawie tej definicji J. Kasprzak we współczesnym islamie wyróżnia trzy elementy przestępstwa, tj. prawny, materialny i kulturowy²⁰. Po pierwsze więc, przestępstwem jest czyn, który jest określony przez prawo i zabroniony pod groźbą kary. Po drugie, jest to czyn dokonany w formie działania lub zaniechania (karalność usiłowania jest różnie regulowana w różnych szkołach prawa). Po trzecie wreszcie, jest to czyn popełniony przez człowieka zdolnego do jego popełnienia. W szariacie występuje pojęcie zawinienia, jest ono jednak utożsamiane raczej z zamiarem. Podstawowym i bezdyskusyjnym, w odróżnieniu od zachodniego prawa karnego, pojęciem jest natomiast społeczna szkodliwość czynu. Przestępstwo w prawie

¹⁵ Jest ich pięć: wyznanie wiary, modlitwa, post, jałmużna, pielgrzymka do Mekki.

¹⁶ Co do zasady, bowiem teoretycznie np. publiczne, demonstracyjne odmawianie udziału w piątkowej modlitwie może zostać uznane za bluźnierstwo, a nawet odstępstwo od wiary i już jako konkretny czyn, należący do kategorii *hudud*, zostać ukarane.

¹⁷ J. Kasprzak, *Prawo karne Islamu – zasady ogólne*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” nr 1/2006, s. 47.

¹⁸ J. Bury, J. Kasprzak, op. cit., s. 106.

¹⁹ Definicja, której autorem jest Sardar Muhammad Iqbal, za: ibidem, s. 107.

²⁰ J. Kasprzak, *Prawo karne Islamu – zasady ogólne*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” nr 1/2006, s. 48.

islamskim jest zawsze społecznie szkodliwe, ponieważ narusza porządek społeczny, porządek ustalony przez Boga, a tym samym stanowi obrazę samego Boga (świętokradztwo, bowiem człowiek odważył się złamać boskie zakazy i nakazy), a także zgorszenie dla innych. Kluczowe jest jednak rozumienie pojęcia „porządku społecznego”, bowiem dopiero jego interpretacja pozwoli uzyskać pełny obraz tego, jakie zachowania zostaną uznane za naruszające ten porządek. Interpretacja poszczególnych szkół koranicznych – od najbardziej liberalnej hanafickiej po najbardziej rygorystyczną hanbalicką²¹, uzupełniona o wpływy prawa zwyczajowego, dopuszczalne, o ile nie są sprzeczne z dogmatami islamu, powoduje, że to podstawowe pojęcie może być różnie rozumiane nie tylko w świecie muzułmańskim i niemuzułmańskim, ale nawet w poszczególnych krajach islamskich²².

Zupełnie odmienna od zachodniej jest w szariacie klasyfikacja przestępstw. Podstawowym kryterium podziału jest podstawa karania, według której wyróżnia się przestępstwa karane, jak *hudud*, jak *kisas* (lub *dijja*) oraz jak *ta'zir*. Specyficzne właśnie dla islamskiego prawa karnego jest rozróżnienie na czyny, za które sankcja wynika z Koranu (*hudud* oraz *kisas*), od tych, których karanie określone jest w prawie zwyczajowym (*ta'zir*)²³.

Najpoważniejszymi przestępstwami są *hudud* (w l. poj. *hadd*). Słowo to oznacza „granice”, granice, które zostały określone przez samego Boga, a ich przekroczenie stanowi najpoważniejszy występki przeciwko Bogu. Pomimo tego, że część z nich dotyczy relacji z innymi ludźmi, to jednak *hudud*, jako te najpoważniejsze i najgroźniejsze, należą do działu *ibadat*, a więc tego, który odnosi się do sfery religijnej. Do przestępstw typu *hudud* zalicza się siedem czynów, tj.: cudzołóstwo, fałszywe oskarżenie o cudzołóstwo, kradzież, rozbój, picie wina, bunt przeciw władzy, odstępstwo od wiary (w tym bluźnierstwo). Kary za *hudud*

²¹ Wykształciły się 4 podstawowe szkoły prawa, tj. hanaficka, malikicka, shaficka i hanbalicka. Patrz np. B. Lewis, B. E. Churchill, *Islam. The religion and the people* Wharton School Publishing, New Jersey 2009, s. 30–31.

²² Na różnych obszarach prawo islamskie ma nieco różny kształt, bowiem wchłania wiele przepisów miejscowego prawa zwyczajowego (nazywanego w klasycznych tekstach *urf* lub *ada*), które funkcjonuje jako część szariatu na tym konkretnym terenie. Warunkiem jest oczywiście, aby zasady prawa zwyczajowego nie były sprzeczne z zasadami szariatu. Patrz np. S. H. Nasr, op. cit., s. 109. Dlatego też, dla przykładu, muzułmanie z Kaukazu nie znają obrzezania kobiet, wciąż popularnego w niektórych muzułmańskich krajach Afryki, a wynikającego z miejscowego prawa zwyczajowego. Muzułmanom z Arabii Saudyjskiej zaś zupełnie obce są zasady wynikające np. z *adatu*, prawa zwyczajowego, obowiązującego w Czeczenii.

²³ N. Hussin, R. W. Muhammad, *Sulh in islamic criminal law: its application in Muslim countries*, [www.apmec.unisa.edu.au/apmf/2008/papers/33-Nasimah Hussin & Ramizah Wan Muhammad.pdf](http://www.apmec.unisa.edu.au/apmf/2008/papers/33-Nasimah%20Hussin%20&%20Ramizah%20Wan%20Muhammad.pdf) (dostęp 27.06.2010), s. 3.

przewidziane są w Koranie i sunnie, co oznacza, że nie mogą być w żaden sposób modyfikowane. Są to: w przypadku cudzołóstwa sto batów (w przypadku osób stanu wolnego) lub kamienowanie²⁴ (jeśli któryś z cudzołożników pozostaje w małżeństwie), za fałszywe oskarżenie o cudzołóstwo 80 batów (a także zakaz występowania kiedykolwiek w charakterze świadka), picie wina łączy się z karą od 40 do 80 batów, kradzież zagrożona jest karą obcięcia prawej dłoni, a w razie powtórnego popełnienia tego przestępstwa lewej stopy, rozbój karany jest w zależności od okoliczności od długoletniego ciężkiego więzienia, obcięcia prawej dłoni i lewej stopy, wygnania, aż po śmierć, rebelia co do zasady karana jest śmiercią, podobnie jak odstępstwo od wiary, a także skrajne postacie bluźnierstwa. *Hudud* należą do tych przestępstw, które naruszają prawo publiczne, a więc dobro społeczeństwa jako całości. Naruszają to, co dla muzułmanów najważniejsze, a więc prawo boskie, które Allah ustanowił po to, aby ludzi chronić i zapewnić im spokój, szczęście i bezpieczeństwo. Ani same czyny, ani przewidziane za nie kary nie mogą być uchylone ani zmienione, jednak nie są także w praktyce często orzekane, przede wszystkim ze względu na wysokie wymogi dowodowe. Ostatecznie o ich zastosowaniu decyduje sędzia, który samodzielnie interpretuje okoliczności konkretnej sprawy i w razie najmniejszych wątpliwości nie może nałożyć kary typu *hudud*. W takiej sytuacji orzekana jest kara typu *ta'zir*²⁵.

Drugą grupę przestępstw stanowią tzw. *kisas* (odpłata). Zarówno rodzaj tych przestępstw, jak i grożące za nie kary zostały określone zwyczajowo, pochodzą bowiem jeszcze z czasów przedislamskich, ze zwyczajowego prawa beduińskiego, zostały natomiast wprowadzone do Koranu. *Kisas* oparte jest na zasadach sprawiedliwej odpłaty (talionu), zaś zalicza się do niej zabójstwo i uszkodzenie ciała. Kary, które przewidziane są za te czyny, są także, podobnie jak za *hudud* określone w Koranie, w związku z czym nie mogą podlegać żadnym dyskusjom. Różnią się jednak od *hudud*. O ile ta pierwsza kategoria, jak wyżej powiedziano, narusza prawo publiczne, tak *kisas* uderzają w prawo jednostki. Ten fakt jest znamieny w skutki, bowiem od woli pokrzywdzonego (lub jego rodziny w przypadku zabójstwa) zależy, czy sprawcy zostanie wymierzona kara w postaci *kisas* czy też odwet zostanie zastąpiony przez zadośćuczynienie ofierze lub jej rodzinie i wówczas zamiast *kisas* wystąpi kara w postaci *dijja*. Obok kategorii *kisas* funkcjonuje bowiem także pojęcie *dijja*, które obejmuje te same przestępstwa, jednak, o ile taka będzie wola pokrzywdzonych, sprawca ma szansę na

²⁴ Jak podaje S. H. Nasr kara kamienowania nie została wspomniana w Koranie, w przeciwieństwie do chłosty, lecz została przejęta jako żydowska praktyka kontynuowana w islamie, uzupełniona restrykcyjnymi wymogami dowodowymi. S. H. Nasr, op. cit., s. 133.

²⁵ N. Hussin, R. wan Muhammad, op. cit., dostęp 27.06.2010.

przeproszenie i zadośćuczynienie w postaci okupu²⁶ lub łagodniejszej kary. Dochodzi wówczas do zawarcia ugody (*sulh*²⁷). Czynnikiem mogącym wpłynąć na ostateczną klasyfikację czynów jako *kisas* lub *dijja* mogą być także okoliczności sprawy, przede wszystkim zamiar sprawcy. Jeżeli mamy do czynienia z działaniem zamierzonym, wynikającym z niskich pobudek i nie dojdzie do ugody, to czyn taki może być rozpatrywany tylko w kategoriach *kisas* i będzie musiał spotkać się z odpowiednią karą. W przypadku zabójstwa jest to śmierć, w przypadku uszkodzenia ciała uszkodzenie tożsame z tym, którego dopuścił się sprawca (obecnie zamieniane nieraz na długoletnie, ciężkie więzienie). Większe szanse na *dijja* pojawiają się wtedy, gdy w zachowaniu sprawcy można znaleźć okoliczności łagodzące, tj. np. nieumyślność, działanie pod wpływem uzasadnionych emocji, a także, gdy sprawca zamierzał naprawić szkodę lub już to uczynił. Czyny należące do kategorii *dijja* łączyły się z odpowiednim odszkodowaniem (jego wysokość w konkretnej sytuacji także była określona przez szariat), ewentualnie także z karami orzukanymi jak za *ta'zir*. Mogło się także okazać, że w sytuacji, gdy pokrzywdzony lub jego rodzina, przyjęli przeprosiny i zadośćuczynienie oraz przebaczyli sprawcy, tego ostatniego spotykała kara niezwykle łagodna, albo też w ogóle jej nie wymierzano.

Ostatnia grupa przestępstw, czyli *ta'zir*, obejmuje wszystkie pozostałe, nienależące do *hudud* i *kisas* i opiera się na założeniu, iż za złe czyny należy odpokutować²⁸. Niektóre z tych czynów określone są w Koranie i sunnie, część z nich to czyny wynikające z regulacji władz państwowych. Co najważniejsze jednak, kary za nie grożące nie wynikają z Koranu, ale ustalane są przez władze i pozostawione do dyskrecjonalnej decyzji sędziego, a zaliczają się do nich kary o charakterze pouczenia, ostrzeżenia, napiętnowania i kar finansowych (włącznie z konfiskatą majątku), usunięcie z urzędu, a także więzienie, chłosta, deportacja, a nawet kara śmierci. Istnienie tej kategorii czynów pozwala z jednej strony dostosować szariat do współczesnych warunków, bowiem zawiera ona regulacje z zakresu prawa o ruchu drogowym czy budowlanego, z drugiej jednak zawiera także „tradycyjne” występki, jak oszustwa na wadze i miarach, zakaz wchodzenia do domu bez zaproszenia, łamanie umów czy przekupstwo. *Ta'zir* nie może oczywiście stać w sprzeczności z Koranem i sunną, stanowi jednak niejako stałe, bieżące uzupełnienie szariatu.

Warto także wspomnieć, że za najbardziej pożądanym sposobem zakończenia sprawy karnej uważa się tzw. *'afw*, czyli wybaczenie. Nie każda sprawa jednak

²⁶ Okup określano nieraz jako „okup krwi” (J. Danecki, *Kara...*, op. cit., s. 173) lub „krwa-
we pieniądze” (J. Bury, J. Kasprzak, op. cit., s. 109).

²⁷ Artykuł poświęcony zagadnieniu *sulh* patrz: N. Hussin, R. W. Muhammad, *Sulh*, op. cit.

²⁸ J. Danecki, *Kara...*, op. cit., s. 173.

może się zakończyć w ten sposób – nie jest to możliwe w przypadku *hudud* (choć prawnicy różnych szkół spierają się co do fałszywego oskarżenia o cudzołóstwo). Prawnicy dopuszczają jednak sytuację uwzględnienia ‘*afw* w przypadku tych kategorii *hudud*, które godzą w prawa jednostki (tj. kradzież, rozbój i fałszywe oskarżenie o cudzołóstwo), ale tylko i wyłącznie w takim przypadku, gdy nastąpi to przed wszczęciem oficjalnego postępowania w danej sprawie²⁹. W przypadku *kisas i dijjā* wybaczenie udzielone przez pokrzywdzonego/ych powinno właściwie prowadzić do zakończenia sprawy³⁰. Władza publiczna jednak, choć nie ma już w takiej sytuacji możliwości orzeczenia przewidzianej w Koranie kary, ma prawo ukarać jak za *ta’zir*, o ile w jej opinii będzie to celowe z punktu widzenia interesu publicznego. Nie może być jednak mowy o darowaniu kary za *kisas*, o ile nie wyrazi na to zgody pokrzywdzony.

W przypadku *ta’zir* trwają spory, czy władza publiczna ma prawo ukarać sprawcę, któremu ofiara przebaczyła – najczęściej prawnicy odwołują się w tych dysputach do pojęcia interesu publicznego i od niego uzasadniają decyzję o ukaraniu bądź odstąpieniu od wymierzenia kary. Bezdyskusyjny pozostaje jednak, tak jak w przypadku *kisas*, brak możliwości darowania kary, o ile nie życzy sobie tego ofiara.

Rozważając zagadnienia związane z muzułmańskim prawem karnym, nie można zatrzymywać się na literalnej wykładni źródeł prawa. Ich dosłowne interpretowanie, bez odniesienia się do kontekstu czasu i miejsca, w którym powstały, musi prowadzić do przerażających, z punktu widzenia Europejczyka, wniosków. Wnioski te nie będą jednak prawdziwe, bowiem odpowiadać będą poglądom jedynie najbardziej radykalnych odłamów islamu, choć niestety dobrze widocznych, to jednak wciąż marginalnych³¹. Nie ulega wątpliwości, że obecnie następuje proces „uwspółcześnienia” prawa islamskiego – w większości krajów muzułmańskich nie stosuje się kar fizycznych, postępuje proces równouprawnienia kobiet, władza ustawodawcza nie jest sprawowana przez władze religijne³². Proces ten wiąże się ze zmieniającymi się warunkami społecznymi, ekonomicznymi, a także technologicznymi. Ogromne wyzwanie stanowią także zagadnienia z zakresu bioetyki. Także „rozlanie się” muzułmanów po całym świecie stanowi wyzwanie – jak wynika z szariatu obowiązkiem muzułmanina jest przestrzeganie prawa kraju, w którym przebywa (tzw. *kanun*), pod jednym wszakże warunkiem, że nie

²⁹ N. Hussin, R. Muhammad, op. cit., s. 4.

³⁰ W obrębie różnych szkół trwają spory, czy sprawca w takiej sytuacji powinien w ogóle uniknąć kary, czy też powinna go spotkać kara jak za *dijja*.

³¹ Por. np. A. Parzymies, *Wstęp*, [w:] A. Parzymies (red.), *Muzułmanie*, op. cit., s. 15.

³² Ibidem, s. 15.

jest ono niezgodne z nakazami szariatu³³. Pojawiają się także opinie, np. wśród myślicieli chrześcijańskich, wzywające muzułmanów do wypracowania wspólnego międzyreligijnego stanowiska, które miałyby szansę stanowić skuteczną opozycję w coraz bardziej zlaicyzowanym i niemoralnym świecie³⁴.

Jakkolwiek nie potoczy się dalej ten proces³⁵, nie można jednak zapominać, że z całą pewnością będzie on przebiegać zgodnie z tym, co zapisano w źródłach szariatu, zaś wszelkie wnioski o nowościach musi być zgodne z zasadami islamskiej metodologii prawniczej (*usul al-figh*) i wątpliwe, aby mogło doprowadzić do nowej interpretacji zasad moralnych. Pytanie o model uwzględniania różnic pomiędzy systemem prawa obowiązującego w Europie a prawem muzułmańskim wciąż czeka na odpowiedź, a także na jej filozoficzne uzasadnienie. Być może warto rozpocząć od refleksji nad pytaniem zadany przez prof. Zia ul Hag z Uniwersytetu Islamskiego w Islamabadzie, który omawiając istotę prawa szariatu podczas jednego z wykładów na Uniwersytecie Warszawskim, zapytał po prostu „skoro uwzględniamy różnice pomiędzy prawem brytyjskim i francuskim, to dlaczego tak samo nie uwzględniać różnic pomiędzy prawem brytyjskim a szariatem?”³⁶.

³³ S. H. Nasr, op. cit., s. 109.

³⁴ Patrz np. P. Kreeft, *Ekumeniczny dżihad. Ekumenizm i wojna kultur*, Warszawa 2005.

³⁵ Bardzo ciekawie na ten temat patrz np. A. S. Nalborczyk, *Czy reforma islamu wyjdzie z Europy*, „Więź” nr 3/2006, M. Widy-Behiesse, *Kształtowanie tożsamości muzułmańskiej w krajach francuskojęzycznych Europy*, „Sprawy Międzynarodowe” nr 1/2010.

³⁶ Wykład wygłoszony w dniu 17.06.2010 r. na Wydziale Prawa i Administracji UW pt. *The Concepts & Nature of Shariah Law*.

POLISH ACADEMY OF SCIENCES • INSTITUTE FOR LEGAL STUDIES
DEPARTMENT OF CRIMINOLOGY

ARCHIVES OF CRIMINOLOGY

VOL. XXXII
2010

SUMMARIES

Warsaw 2011

Wydawnictwo Tekst Sp. z o.o.



EDITORIAL BOARD:

*Zbigniew Hołda, Witold Klaus (executive editor), Anna Kossowska,
Krzysztof Krajewski, Barbara Kimicka-Michalska, Zofia Ostrihanska (editor),
Irena Rzeplińska (deputy editor), Andrzej Rzepliński,
Andrzej Siemaszko, Leon Tyszkiewicz, Teodor Szymanowski,
Janina Wojciechowska, Dobrochna Wójcik*

<i>EDYTA DRZAZGA</i> Cultural criminology. An introduction to the concept.....	416
<i>MAGDALENA GOLDSCHNEIDER</i> Geography of crime. Remarks on spatial analyses of crime with the use of digital technologies	417
<i>ANDRZEJ SIEMASZKO (ed.), BEATA GRUSZCZYŃSKA, MAREK MARCZEWSKI, PAWEŁ OSTASZEWSKI, DAGMARA WOŹNIAKOWSKA-FAJST</i> Stalking in Poland. Scale, forms, consequences. A report from a survey on stalking.....	419
<i>WITOLD KLAUS</i> Integration - marginalisation - criminalisation; delinquency of foreigners in Poland	420
<i>PIOTR STĘPNIAK</i> Models of court guardianship after 2001 in the light of empirical data	422
<i>MAREK J. LUBELSKI</i> Public order as a basic object of protection under petty offences law and criminal law	424
<i>JOANNA SOCHACKA</i> Stadium hooliganism as an independent social phenomenon and object of legal regulations. An introduction	426
<i>MIROSLAWA MELEZINI, ANDRZEJ SAKOWICZ</i> The penal measure of mass event entry ban in the system of criminal law	427
<i>PAWEŁ BACHMAT</i> Passive and active parties to the crime of trading in influence - the act of corruption and court qualification of the deed.....	429
<i>OLGA SITARZ</i> Doubts and controversies concerning the definition of human trafficking	430
<i>MONIKA PLATEK</i> Criminological-epistemological and gender aspects of the crime of rape.....	431
<i>KATARZYNA LASKOWSKA</i> Terrorist crime in Russia - introduction to the problem	433
<i>AGNIESZKA GUTKOWSKA</i> Islamic penal law in Europe?.....	434

Cultural criminology. An introduction to the concept

Cultural criminology which emerged in the 1990s, based on new criminology of Taylor, Walton, Young, and the achievements of National Defiance Conference and British studies of subcultures, can be regarded as part of the critical approach to the phenomenon of crime.

Since it first appeared, cultural criminology has tried to adjust the point of view on crime by engaging various perspectives. By principle, cultural criminology is supposed to challenge conventional criminology and provide a distinguishable alternative. Its distinctive features are emphasis on cultural components (i.e. style, symbols, meanings, emotions and media information) in investigating the phenomenon of crime and use of postmodernist interpretation in the analyses.

Cultural criminology, by placing crime and crime control in the context of culture and regarding them as cultural products, focuses on the way in which social actors - all potential participants to the phenomenon of crime, i.e. offenders, victims, organs of social control, journalists and reporters - construe meaning and attribute it to delinquency, act of crime and each other.

One of the key problems of cultural criminology is critical reflection on the postmodern world, that is a world in constant flux, marked with the processes of marginalisation and social exclusion but also ambiguous potential of creativity, transcendence, and transgression. In a series of conceptions, one can find references to such symptoms of postmodernism like, on one hand, consumerism fuelled by the media, imperative of expressiveness and ever increasing significance of personal development, on the other hand decreasing job security and family ties stability, pluralism of values enhanced by migration and global conflicts. What results from the clash of these opposite forces is increasing loss of sense of security of the a modern man and in collective categories, loss of public confidence.

The vision of society assumed by cultural criminology is a society based on conflict, and all explanations of subcultures must include current relations of power and patterns of social inequality.

At the same time, accepting M. Weber's statement that culture is a network of meanings which are continuously created by a man and in which a man is suspended, it is postulated to seek these meanings by interpretation. Such assumptions concerning culture and means of its examination, along with the conflict-based vision of society, puts cultural criminology at the charge of combining various methods of explanation assumed by social sciences. In ethnographic studies in the area of cultural criminology the pursue of meaning by thorough exploration of cultural practices is reserved only for deviant subcultures. The world of social control is labelled with terms in line with conflict orientations in criminology. This means that idiographic research, that is research aiming at understanding of particular cases,

is subordinated to explanations of nomothetic character, that is aiming at general understanding of many cases.

Cultural criminologists assume perspective of soft indeterminism in explaining human nature. This means that, although social actors are take active part in reality and construe meanings, they are not entirely resistant to the influence cultural forces. A volitional motive can be seen in a number of influential concepts of cultural criminology. Steve Lyng finds “edgework” concept of risky behaviours and disobedience to legal norms to be a manifestation of opposition against reality marked with class divisions, consumerism and alienation. Similarly, Jeff Ferrell interprets illegal behaviours of graffiti makers in Denvers as a form of vivacious, emotional and experimental resistance against rational social control. And according to Mark Presdee, such forms of modern delinquency as prohibition infringement, illegal ritual behaviours of criminal gangs, arsons, or joyriding can be understood in the terms of carnival.

Crime is not immutable, no behaviour is a criminal one by its nature, it is an effect of the process of attributing such interpretation. What is important then, is researching the cultural process in which such reality receives such meaning. Traditional methods applied by criminology do not allow for this, and for this reason qualitative methods, particularly ethnography, should be used. What speaks in favour of such turn to qualitative research methods is also a conviction that traditional criminology is involved in relations of power and government. This is why the very practice of criminologist’s study of crime should be researched.

Both an attempt of synthetic description, and an attempt of unambiguous evaluation of cultural criminology is troublesome because of its assumed, almost ephemeral, postmodernism-oriented character.

Constant efforts of cultural criminologists to defy conventional, agreed meanings and accepted limits defining criminological theories on one hand make this current susceptible to criticism, on the other they open a wide field for new theoretical and methodological inspirations.

MAGDALENA GOLDSCHNEIDER

Geography of crime. Remarks on spatial analyses of crime with the use of digital technologies

The article discusses the issue of digital technologies application in practical use of the environmental criminology principles. The phenomenon of crime is not distributed evenly in time and space. Detailed analysis of this regularity is possible owing to mapping crime.

This mapping tradition dates back to the 19th century and originates from the cartographic school of criminology. Its representatives conducted analyses based on

the data from the French police statistics. More advanced studies on spatial distribution of crime, the authors of which created theoretical conceptions attempting at explaining this phenomenon, originate from the Chicago School. Nowadays, with the development of computerisation, growing technical possibilities of modern computers and availability of inexpensive and reliable software, crime maps are becoming a more and more easily accessible and effective tool of crime analysis.

The technology currently employed in spatial analyses is the Geographic Information System (GIS). It allows introducing, storing, processing and visualising geographical data. Geocoding technology enables translation of addresses into geographic coordinates and creation of digital maps that contain information on criminal events in a given city. GIS is used in criminological analyses in two main areas: crime mapping and geographic profiling.

Crime mapping is a tool for spatial analyses of criminal events, consisting in putting together the time and the place of crime in order to investigate spatial patterns of criminal behaviours and the so-called hot spots. This technique also enables an analysis of criminal incidents according to various spatial variables e.g. comparison of crime scene locations with other locations such as bars or schools, demographic data concerning investigated areas etc. The idea of crime mapping has its roots in theoretical assumptions of the environmental criminology, which seeks relations between the crime and its environmental and spatial determinants. It is based on assumptions of the routine activity approach, the rational choice perspective and the crime pattern theory. Studies on crime scene locations are related mainly to the concept of hot spots, that is places where more than average criminal incidents occur. Crime maps are a useful tool enabling the analysts equipped with adequate criminological knowledge to seek the reasons for concentration of criminal activity in a given area. In practice, digital maps are used by the police in order to obtain spatial data about the examined area and to manage the police units. The GIS is used to a very advanced extent in everydaywork of police forces in the USA and the UK. Maps can also allow making the data on crime statistics in a given area available to local communities.

Another benefit of the GIS technology is the so-called geographic profiling technique enabling the use of criminological knowledge. It allows establishing the most likely estimated place of residence of serial offenders. A profile is made based on information concerning the crime location and other places of significance to the incident (e.g. place where the body was abandoned).

Geographic profiling technique is based on the routine activity approach, the rational choice perspective and the crime pattern theory, as well as the results of research on the offender's journey to crime. The nature of algorithms used in geographic profiling applications consists in recognising that as the distance from the offender's home increases, the likelihood of him committing crime decreases. The aim of those applications is to narrow down the investigated area and to enable the police to focus on its potentially suspected inhabitants.

*ANDRZEJ SIEMASZKO (ed.), BEATA GRUSZCZYŃSKA,
MAREK MARCZEWSKI, PAWEŁ OSTASZEWSKI,
DAGMARA WOŹNIAKOWSKA-FAJST*

Stalking in Poland. Scale, forms, consequences. A report from a survey on stalking

The phenomenon of stalking had not been studied extensively and the real scale, its forms, and consequences had remained unknown. For this reason, in December 2009, the Minister of Justice requested the Institute of Justice to conduct a research concerning stalking. It was performed by TNS OBOP in December last year on a representative, random sample of households. Over 10 thousand respondents were questioned in computer assisted telephone interviews. This is ten times more than in typical public opinion polls which undoubtedly increases credibility of the results.

Every tenth respondent (9,9%) appeared to have experience stalking. This is more than expected. If these results were to be extrapolated on the whole Polish population over 18 (and there are significant ground for such extrapolation as the sample was representative), it could be estimated that as much as 3 million of adult Poles have experienced stalking.

In almost half of the cases, stalking happened repeatedly and 80% of victims experienced stalking within past five years.

On the average, stalking lasted for less than a year, most often from a week to three months, but as much as 15% of victims were stalked for at least three years. Every fifth person declared they are still stalked at the moment.

The most common methods of stalking were: spreading slander, lies and gossip (70% of responses), getting in touch with the aid of third parties (55%), threats or blackmail and "telephone persecution" (almost half of responses). Every third victim indicated also accosting or threatening family members, physical stalking (persistent following) and unwanted correspondence. It needs to be emphasised that stalking most often appeared in more than one form at a time (e.g. following - phone calls - getting in touch with the aid of third parties).

As much as three quarters of victims regarded staling as serious, one third as very serious. These extremely high percentages prove that stalking is a considerable problem - almost a social one. This is confirmed by its effects declared by respondents. Almost 70% of victims experienced negative effects of stalking. More than a half reported psychological problems (depressed mood or depression, anxiety) every fourth physical ones (pains, aches, nausea, eating disorders). Because of these, 45% of the victims sought medical consultation which proves how serious the problems were. One third of the harmed declared financial or general consequences (cost of legal fees, need to change their lifestyle, change of telephone number, sometimes even change of residence).

Although as expected most perpetrators were persons known by the victims (a current or ex-partner in every fourth case), a significant number of strangers needs to be reported (one quarter).

Almost 40% of stalking victims asked for help, out of which only a half to prosecution organs - this is as little as 20%. Half of the victims asked their family for assistance, 15% asked their doctor, therapist or psychologist. Every fourteenth asked a lawyer.

As much as 87% of respondents support penalisation of stalking, 5% oppose it and 8% do not have an opinion on the issue. Criminalisation of stalking would receive a wide support from the public.

WITOLD KLAUS

Integration - marginalisation - criminalisation; delinquency of foreigners in Poland

21st century is said to be the century of migration. Owing to the newest technologies people migrate easier and quicker. They also decide to change their place of residence more often - now not only within their countries but also outside it. Greater European integration and resulting increased facility in travelling within the EU facilitate this process. Yet, the most important cause of migration is the drive to improve living conditions. This is the main reason why foreigners from across the globe come to Europe - better life for them and their families.

At present in the old EU countries migrants already constitute ten percent of society or even considerably more (according to UN data 14.1 % in Spain, 13.1% in Germany, 10.7% in France, 10.4% in the UK), while in Poland this percentage is only 2.2% (although according to more credible OECD data, in 2008 it was as little as 0.2%). The number of foreigners legally residing in Poland permanently in 2009 was 92,500 (Office for Foreigners data), and the number of foreigners legally working in the country was almost 175,000 (Ministry of Labour and Social Policy data). One should also take into account a considerable number of foreigners residing in Poland illegally, estimated by researchers to be between 50 and 450 thousand. Moreover, the Border Guard data show an increase in the number of visitors to Poland - in 2009 7,2 million foreigners crossed Polish borders (which is a 5% increase compared to 2008).

However, there are also threats related to migrations and they are of interest to sociologists and criminologists. Foreigners often remain on the margin of society and, as it happens in all marginalised social groups, some of them can turn to crime. Criminal activity of foreigners can be diverse, majority of it being common crimes committed against other foreigners. Organised crime crossing national borders is also a problem, particularly its most dangerous variety, human trafficking. Migrations

involve also a clash of cultures which can lead to many previously unknown crimes (like e.g. honour murders, juvenile marriages, or reappearance of vendetta murders).

Foreigners as "aliens" in the society often evoke fears, one of them being fear of serious crime - 2008 opinion poll by CBOS indicated that over 90% of Poles are afraid of such treat from foreigners. Yet fear of immigrants has much more in common with unrest and social instability brought by immigrant to the lives of residents than with actual risk of crime. It is worth to recall that one of first criminological studies carried out already in 1920s by Clifford Shaw indicated that crime is related to environment people live in, not to their race or nationality.

Looking at the statistics, one may have an impression that [in Poland] there is no problem with foreign delinquency. Suspected foreigners in the peak moment in 2001 constituted 1.3% of all offenders and in 2008 only 0.41%. What is more, offences committed by foreigners mostly were not serious crimes. This is what differs Poland from other countries, particularly Western European ones. In Germany every fifth suspect is a migrant, in the peak year of 1993 it was as much as every third. Similarly in England there is a significant proportion of various ethnic groups among offenders - they are as much as 1/4 of detainees and those searched by the police, 15% of all arrested and approximately 20% of prison population.

Polish resources on foreign delinquency are scarce and they lack studies on exhibition various socially unacceptable behaviours and prohibited acts by a specific group - of refugees. Because of this, a study was conducted to examine if refugees and persons attempting to be granted such status in Poland are a threat to the society, if they violate legal order, and if so, what are the manifestations thereof. 9 extended individual interviews with 12 persons were conducted based on previously prepared scenario of directed interviews. Interviews were made with representatives of various social groups who had close contact with foreigners, had worked with them for many years and are trusted by migrants: social workers employed in refugee centres, social workers of local family assistance centres, NGO workers, and policemen. The results of the study need to be taken as a preliminary outline of the issue and undoubtedly requires a deeper insight.

The results show that serious crimes are rare among refugees (it needs to be taken into account though that information obtained during interviews do not come from the direct source, that is the foreigners themselves). Most crimes are petty crimes, sometimes a nuisance to a local community, but do not posit a serious risk to the society. Still, the study showed that there is a significance number of incidents committed among the foreigners, that is acts committed by a foreigner against other foreigner. Aggressive acts committed against women are the most serious. Most of them result from the cultural background of migrants and it is most often the cause of improper behaviour of children in schools.

Two basic causes of delinquency among foreigners can be indicated. First of them is the culture of migrants and their countries of origin combined with lack of knowledge of Polish law and social rules. Specifically we refer to attitudes towards

women, specific sense of male honour, hostility towards public officers, particularly police. Second cause is lack of proper integration - long and idle stay in de facto isolated refugee centres, which causes apathy, boredom, closing in one's own circle, and being under its - often negative - influence. This is accompanied by lack of integration activity - teaching Polish language, a profession, contacts with the society. This decreases the chances and causes marginalisation of refugees right on the very start of their life in Poland. This is a direct path to criminalisation.

It can be concluded then that many conflicts of foreigners with law results from their ignorance, unawareness, and maladjustment of Polish services to assist them, that is to provide adequate integration offer. Improving the latter should become the basic tool of prevention and should neutralise majority of presented problems. Naturally, many of them will not disappear instantly, some require long and difficult work - most difficult being attitudes towards women and their protection. It is a current issue in most European countries. Integration should be perceived as an investment in the development of society and a chance for its peaceful coexistence in the future, not as a necessary though unwanted alms for foreigners. Leaving this problem unattended will result in escalation, and resolving it then will be much more difficult and costly than planning adequate preventive measures.

PIOTR STĘPNIAK

Models of court guardianship after 2001 in the light of empirical data

The article discusses the question about a functional model of family guardianship, shaped in practice by provisions of act of 27 July 2001 on court guardians and probation officers. It has been eight years since the act was passed. It is a time long enough to critically review how provisions of the said act function in practice and to evaluate if they have a positive influence on the model of family guardianship.

While formulating assumptions to the empirical study of these problems, it was accepted that the model of guardianship can be determined by the method of guardians' work. The method varies according to if a guardian is a professional guardian or a social worker. The method is also determined by the personal characteristics of a minor, their family situation and environment. The way of supervision over minors is another factor determining a guardian's work.

Polish guardianship is partly professional and partly social service¹. It results from the act of 27 July 2001 on court guardians and probation officers. Verification how the model assumptions are realised in practice was the first stage of the research.

¹ Professional guardians are full time court employees after a guardianship training. Social guardians are community workers employed under part-time contracts.

Subsequent stages included research on differences in task performance by professional and social guardians, and in the way of supervision.

The study was conducted between March 2008 and November 2009. Guarded minors, their parents were questioned in a questionnaire, guardians themselves were interviewed. Moreover, court files of guardianships in question were examined. 292 questionnaires were distributed among randomly selected minors supervised by guardians from District Court in Poznań. Out of the number of questionnaires 225 could be used. Court files of the minors who returned their questionnaires were examined. The study included 102 professional and 123 social guardians. Data obtained from questionnaires were verified against 45 interviews with professional and 50 social guardians from the District Court in Poznań. The final stage was statistical analysis of the obtained results.

The analysis of the professional / social model of guardianship was based on statistics and official documents. They prove that the model, contrary to premises of the act of 27 July 2001 is still rather a social / professional one. As of the end of 2008, there were 2,726 professional and 13,428 social guardians.

In the light of the above, it was interesting to compare the methods of work of both groups, particularly methods of their supervision. The comparison can be summarised as follows:

1. Analysis of time spent over activities and the proportion of supervision of minors in the total work time leads to a conclusion that no activity was a predominant one in either of the groups. Guardians' work cannot be categorised as exclusively educational, controlling, assisting or administrative, it has rather a mixed character. In the group of professional guardians administrative and office activities were dominant, in the group of social guardians educational and controlling activities prevailed.
2. The structure of activities performed by professional family guardians did not change in any significant way after 2001. However, more administrative and office activities were performed (increase from 6.25% to 17.25%). Structure of tasks performed by social guardians changed as they performed more diagnostic and administrative and office tasks..

The greatest change in both groups concerned educational tasks. In the first group, the time share of such tasks in overall work time decreased from 34.00% before 2001 to 19.00% (which is by as much as 44.12%). Slightly smaller decrease, although still a very big one, was reported in the second group from 84.00% to 56.16% (that is by 33.15%).

This justifies a conclusion that an educational model of family guardianship, being difficult to carry out, is gradually losing significance. In practice, it occurs only in mixed combinations comprising, apart from educational also other tasks and activities, mainly control and administration. This may be caused by expansion of court structure.

3. Analysis of methods of supervision leads to the conclusion that 27.45% (28 cases) of supervisions by professional guardians and 23.57% (29 cases) of supervisions by social guardians were correct. 50.98% (52 cases) of supervisions by professional guardians and 43.08% (53 cases) of supervisions by social guardians were fairly correct. Finally, 21.57% (22 cases) of supervisions by professional guardians and 33.35% (41 cases) of supervisions by social guardians were incorrect. The above data prove that professional guardians' work with minors is slightly better and that the overall level of performance is quite good.
4. Examined supervision cases joined the educational function with a control one. They were fairly well performed on a practical level.
5. The results of the study show that further promotion of entirely educational model of Polish family guardianship, devoid of reflection on the changing social and economic reality which results in change of needs in work with minors, is missing the practical demand for such model.

In conclusion, what should be called for is to create alternative and combined models, which include many elements of influence and where role of educational influence is adequately adjusted by the specificity of placing them in the court system.

MAREK J. LUBELSKI

Public order as a basic object of protection under petty offences law and criminal law

The author reviews those types of prohibited acts under criminal code and petty offences code which provide for public order protection. This serves as an attempt to prove that a value like public order should rather be protected under petty offences code (or other forms of legal sanctions eg. administrative ones) rather than under criminal law. The scope of criminalisation should not be extended towards criminalisation of acts against public order. This can be summarised in a debate on forms of legal reaction to prohibited acts. The review of the relevant act of law becomes the point of departure to formulate the opinion that public order is a separate object of legal protection. It does not require penal sanctions provided for crimes - in spite

Translator's note: Polish legal system makes a systemic distinction between lesser and grave offences, (*wykroczenie* and *przestępstwo*), classified in two separate codes (*kodeks wykroczeń* and *kodeks karny*). This is reflected in division into separate branches of law (*prawo wykroczeń* is opposed to *prawo karne*). Since this distinction is rather absent from common law legal systems, the terms "petty offence" (as opposed to crime) is used in this article. Petty offences in Polish legal system are always tried in a court of law by a judge who administers a penalty provided for by the petty offences code.

of well-established opinions in legal literature that petty offences differ from crimes basically only in the degree of social damage they cause.

The author also makes numerous observations of a classical penal reaction indicators which can be described as “punitive type sanctions”. This proves that our times bring an abrupt increase of legal regulations which create norms of public order and prohibit acts of administrative character which do not belong to the area of criminal law and should not require sanctions provided for acts classified as crimes.

A thorough examination of types of petty offences made in the article provides a surprising picture of what the legislator included under the sphere of public order. Names of particular divisions of the code are irrelevant here. In the view of the examination of the acts prohibited by petty offences code, public order is recognised by designators, that is objects protected by particular types of acts, regardless of the title of the chapter they were placed in. They include quiet night hours, protection of plants in public green areas, lack of graffiti on buildings, freedom from aggressive prostitution offers, beggary without a substantial cause, lack of soil in public places, conducting a business without registration required by law, registration of place of residence, obeying rules on public roads, freedom from various forms of disturbance of peace and quiet, freedom from infringements of public assembly or no production of skeleton keys and seals or stamps without a licence. There is also a category of bitypical offences that is prohibited acts which are classified as a petty offence or a crime depending on the value of property (eg. theft of an item of values less than PLN 250 is a petty offence, not a crime). In the opinion of the author, if they are classified as petty offences they can also be included in the category of violation of order, although this order has more of a civil than administrative character.

Separate comments concern the criteria of classification of petty offences in fiscal penal code. Fiscal petty offences, according to J. Sawicki, are classified according to the value, “lesser significance”, and “formalism of offence” that is failing to obey a particular legal duty. Further discussion concerns the criterion of “lesser significance” which allows for a particular offence to be included under petty offences according to the principle that insignificant damage for the social order does not need a penal reaction provided for fiscal crimes. This shows that fiscal law also has a category of bitypes. In general, fiscal petty offences protect the fiscal order.

Subsequent part of the article discusses crimes listed in chapter 32 of the criminal code, entitled “crimes against public order”. The author shows that the criminal code includes a variety of protected spheres which are very close to the crimes listed in the chapter 32 also in other chapters. They include operation of state and local government institutions, credibility of documents, economic relations, and even property. Public order in the criminal code has a dimension of certain security degree provided for the good (or group of goods) protected by law. Hence it is not equivalent

³ Translator’s note: *znikoma społecznie szkodliwość czynu* (literally: insignificant social damage of a deed) allows Polish judges, otherwise bound by codes, even to dismiss a case.

to the petty offences where the state protects norms of administrative or civil character, or to a less degree, fiscal character (in fiscal penal code).

Discussion in the article is criminologically oriented, that is dominated by reflections on the criminalisation field factors. Including a particular category of behaviours into "behaviours against public order" enables to sanction them with petty offences law sanctions. They are devoid of stigmatising character with all consequences of that fact. It is very comfortable for both parties of the conflict - both the state and the perpetrator. It even allows to resign from punitive sanctions and to reach for other forms of legal repressive measures, characteristic for administrative and penal administrative law. correctness

JOANNA SOCHACKA

Stadium hooliganism as an independent social phenomenon and object of legal regulations. An introduction

The current form of the phenomenon termed *stadium hooliganism* differs substantially to the form characteristic of 1960-1970s, and even 1980s. This is, on one hand, a result of change in deviant behaviour of spectators, on the other hand a result of material change in what behaviours are labelled, and thus controlled, by the state. While initially hooliganism consisted in acts of violence and vandalism on stadiums and in their immediate vicinity, deviant behaviours of spectators fundamentally changed with time. Re-design of stadiums, introduction of exclusively numbered seats and tickets, spectator video surveillance, ticket sale control systems, and many other technical measures to eliminate the sense of anonymity in the football fans - along with extension of the catalogue of football-related behaviours which are criminalised - resulted in relative safety of European, and to less extent Polish, stadiums. This resulted in transfer of deviant behaviour of spectators outside stadiums. At present, two types of behaviours are commonly considered in relation to stadium hooliganism. First, all deviant behaviours of (some) spectators manifested on the stadium or in its immediate vicinity in strict temporal and spatial relation to a match. Second, all other deviant behaviours of (some) spectators manifested outside stadiums and in less and less strict temporal, emotional and spatial relation to a sport event.

Until 1985 penal policy towards stadium hooliganism - on the tier of national regulations, international cooperation, legal acts by European organs and UEFA - was surprisingly uniform in perception of the phenomenon as a social problem which does not require any particular methods or measure of control and which does not require any particular legislation. 1985 was a turning point as far as legal position of the phenomenon is concerned. Accepting in Strasbourg on 19 August 1985 the *European Convention on Spectator Violence and Misbehaviour at Sports Events and in particular at Football Matches* by Council of Europe initiated an entirely new approach to the

policy of prevention of the phenomenon. Since 1985, legal acts concerning stadium hooliganism have been passed both on national and international level. Stadium hooliganism was termed a serious social problem in the area of public order solution of which requires introduction and implementation of particular legal regulations and particular methods of supervision and control. Including stadium hooliganism into the category of social phenomena which carry a risk for functioning of the society as a whole, such as terrorism, delinquency of immigrants, juvenile delinquency or drug addiction is an effect of wider transformations in European penal policy which have been present since the end of 1970s. This is related to emergence of strong tendencies towards politicisation of internal security issues at the time. Although at present stadium hooliganism is an subject of extensive legislation on national and international level it has not been defined in legal terms so far. Prevention policy of deviant behaviours of some sport spectators is currently managed with the use of mechanisms of crime prevention based on the system of control and invigilation of a legally undefined group of stadium hooligans. Lack of legal definition of the controlled phenomenon causes that the burden of criteria-making if a perpetrator belongs to the incriminated group is transferred to the organs applying the laws. Thus, the element which defines the controlled phenomenon is, at the same time, an element of its control policy.

MIROSLAWA MELEZINI

ANDRZEJ SAKOWICZ

The penal measure of mass event entry ban in the system of criminal law

1. The publication discusses the nature, premises, and methods of sentencing a penal measure consisting in prohibition of entry to mass events. The first part shows legal solutions accepted in the European Convention on Spectator Violence and Misbehaviour at Sports Events and in particular at Football Matches accepted on 19 August 1985 by Council of Europe. It is recognised at one of the most important international documents providing for the fight with stadium hooliganism. Although the Convention's aim is to prevent and control incidents by football spectators, provisions of the Convention apply also to other disciplines which might posit the risk of acts of violence and incidents by spectators (article 1 paragraph 12 of the Convention).

Subsequently, there follows an analysis of legal solutions accepted in the current Act of 20 March 2009 on Mass Events Safety and the former Act of 22 January 1997 on Mass Events Safety. In particular, the focus was placed on the evolution of the prohibition of entry to a mass event and the definition of a legal mass event which at present is no longer based on the number of participants predicted by the organiser

but on the number of places made available by the organiser. It is a result of common malpractice practice of organisers who used to omit the requirements by declaring less people than were actually expected.

2. Second part of the publication presents statistical data concerning contraventions related to mass sport events between 1999 and 2009 in Poland. The data show that there is a decreasing tendency in mass contraventions and hooligan incidents. At the same time, the data bring the conclusion that most hooligan incidents were committed during mass events. This may prove that objects where such events are organised are still ill-equipped but also that the organisers fail to observe their duties, imposed on them by the Act on Mass Events Safety. This part of publication also drafts a profile of the perpetrators of hooligan events. The study shows they are unmarried males between 15 and 25 with primary or secondary education and without a previous criminal record.

3. Part three of the publication is an analysis of normative solutions of the penal measure consisting in prohibition of entry to mass events. It includes provisions of Criminal Code, Petty Offences Code and Act of 20 March 2009 on Mass Events Safety. The analysis brings a conclusion that introduction of mass entry event ban served the purpose of increasing the safety of mass events and excluding persons who posit a risk to said safety. Thus, introduction of such legal solution to Polish law should be undisputable. Doubts can be raised only if particular solutions are examined, for instance the interpretation of "personal appearance" in a police station during a mass event.

De lega lata, mass event entry ban is sentenced both for a crime and a petty offence for 2 to 6 years (under article 43 para. 1.3 of Polish Criminal Code and article 65 para. 1 and 2 of the Act on Mass Events Safety). Such regulation must be negatively evaluated as social damage of a petty crime is smaller than social damage of a crime and the legislator has defined penal sanction for the two wrongful deeds on the same level. Moreover, this allows to punish perpetrators of petty crimes with higher sentence than perpetrators of crimes in the sane actual circumstances. One should postulate a statutory differentiation of the said penal measure depending on if a petty offence or a crime is committed.

What also raises doubts is the introduction of a new type of prohibited deed to the Criminal Code. Under article 244 (a) "a person who does not observe a prohibition of entry to a mass event sentenced by a court or a court duty to appear in person in a police station or a place indicated by an appropriate police officer, is subject to a fine, restriction of liberty or up to 2 years of imprisonment". As much as introduc-

Translator's note: Polish legal system makes a systemic distinction between lesser and grave offences, (*wykroczenie* and *przestępstwo*), classified in two separate codes (*kodeks wykroczeń* and *kodeks karny*). However, petty offences in Polish legal system are always tried in a court of law by a judge who administers a penalty provided for by the petty offences code.

Translator's note: Polish legal system has an institution of restriction of liberty (*ograniczenie wolności*), roughly equivalent to the institution of probation.

tion of penal measures for the infringement of a mass event entry ban seems right, doing this outside of the said article 244 (a) of the Criminal Code is a departure from the Code's internal coherence.

PAWEŁ BACHMAT

Passive and active parties to the crime of trading in influence⁶ - the act of corruption and court qualification of the deed

The article is a result of file examination and attempts to characterise acts related to trading in influence and their criminal evaluation formulated by the courts of law in their final sentences. The empirical basis of the research are 123 criminal proceedings which resulted in valid sentences concerning passive and active trading in influence (articles 230, and article 231 of Polish Criminal Code). Analysed proceedings were from across the country and were decided between 1 January 2004 and 1 November 2006. The research investigated not only the court files but also public prosecution files. No files on cases discontinued or dismissed under articles providing for the indemnity of the perpetrator who informs of the crime (article 17 of Criminal Proceeding Code under article 230a of the CC) were included.

The file material contained predominantly cases of passive trading in influence (article 230 of CC) consisting in, to put it simply, an obligation to take care of a matter in a public institution in return for a bribe or a promise to do so. 92 such cases were reported, 109 persons trading in influence were accused. As a result of court decisions, 78 persons were found guilty, 5 acquitted, one found partially guilty (cleared of one charge but guilty of another), and 8 cases were dismissed on conditions.

Cases of active trading in influence (article 230a of CC), that is the practice of paying for someone's influence, were much less frequent. The files included only 31 such cases, with 57 accused for paying for trading in influence. 28 cases resulted in convictions and three were dismissed on conditions. Acquittals did not occur in this group of cases.

Translator's note: Article 230 of Polish Criminal Code provides that anyone who makes a promise to use his influence he possesses in a local government, state government or international institution operating with public funds, regardless if such influence is actual or fictitious, in return for material or personal advantage from a person who seeks a contractor a decision from said institution is subject to from 6 months to 8 years of imprisonment. Article 230 (a) provides for a punishment of a person promising a material advantage in such circumstances. In Polish jurisprudence the crime is termed *płatna protekcja*. The term "trading in influence" (used in Article 12 of Criminal Law Convention on Corruption accepted by Council of Europe in Strasbourg, 11 January 1999) is used throughout the text.

Hereinafter referred to as CC.

Two basic areas of study were assumed. First, a case analysis of a corruption deed of trading in influence allowed to obtain the information necessary for drafting a profile of typical perpetrators, to identify their approach (pleading guilty/not guilty) and for drafting a profile of the act of corruption itself. The latter included investigation of the means of corruption, the initiator of the corruption proposal, a catalogue of matters (contract, document, permission etc.) to be paid for, and institutions whose operation was to be interfered by trading in influence. Corruption act profile included also an attempt to investigate the promised influence (own, third parties', actual, fictitious) and its source (family, friends, acquaintances, co-workers, other) which the passive perpetrators referred to and which the active perpetrators sought.

Second, the study analysed application of provisions defining the features of the crime (articles 230 and 230a of CC). The analysis included the practice of applying the said provisions by the prosecution and the courts, as they were obliged to interpret a deed for the purpose of proceedings in legal terms and to qualify it according to provisions of law. Legitimacy of deed qualification was evaluated, particularly by the courts in their valid final verdicts. Irregularities in the process of qualifying a deed under particular provisions of the criminal code were also investigated.

OLGA SITARZ

Doubts and controversies concerning the definition of human trafficking

The publication discusses introduction of new solutions pertaining to human trafficking to Polish legal system, namely the very definition of the phenomenon in the act of law. The article is divided into 6 parts. In part one, the author indicates the reasons why the law in this area needs to be changed and enumerates the duties imposed on the legislator. Since human trafficking is a very complex criminological phenomenon, part three discusses the problem of the criminological definition of human trafficking. The legislator, creating penal provisions for such deeds must naturally take the phenomenology of human trafficking into account, at the same time bearing in mind that the provisions at this stage of using them will be subject to interpretation. This interpretation, as criminal law is repressive in nature, has its own rules. Hence part four is devoted to selected issues of interpretation in criminal law but only from the point of view of the analysed changes in law. The penultimate part includes discussion of the role and meaning of legal definitions in criminal law, also in the light of international obligations of the Republic of Poland. The final part contains a critical analysis of the definition of human trafficking.

MONIKA PLATEK

Criminological-epistemological and gender aspects of the crime of rape

According to government information from November 2010, only 8% of committed sex crimes are reported in Poland. In 90% of cases, the perpetrators remain unpunished. Taking into account the statistics for 2009, 6,700 cases of sexual violence show the scale of the problem. The article tries to investigate the reasons of such situation. How does it happen that in a legal order, which since 1932 is based on extremely modern approach to the crime of rape, it remains in practice so often unpunished? The reasons of this are seen in the accepted procedure of prosecution, on the motion of the injured. This procedure results from the fact that provisions from 1932 have been accepted as they were, without a deeper reflection or analysis of the state of affairs of the time. What was acceptable in the criminological-epistemological and dogmatic perspective then, has been accepted by the legislator at present. This leaves a question why regulations from 1932 are still in force at present, with the detriment to the victims. In seeking an answer to this question, a methodology provided by feminist jurisprudence is assumed. The text also explains the very notion of feminist jurisprudence and gender analysis of law. The method allows to notice the elements earlier neglected by the law and to explain why corruption of the perpetrator reaches the victim.

The development of feminist jurisprudence over the past three decades has contributed to significant enrichment of the theory of law in many countries and has led to many reforms of criminal law, including changes to the regulations concerning the rape of crime. Taking feminist criminology and feminist jurisprudence into account allows to consider the causes of placing joint responsibility for rape on a victim. It allows to demonstrate that what is hidden under the euphemism of morals and morality is also supported by laws and does not result from tradition as much as from the influence of contemporary law. The accepted procedure of prosecution of the crime is a significant element of this process. Assuming a gender perspective introduces a perspective of experiences and values essential for women to the analysis of language, evaluation and events, although it is not limited to this.

The text, while analysing the determinants of regulations concerning rape, questions the basic axioms of criminal law dogma pertaining to neutrality and objectivity of criminal law. The example of regulations on rape proves that both axioms in fact sustain a loss to the benefit of the interest of the legislator who has a greater tendency to identify with a perpetrator than with a victim. The text analyses various perspectives of justifying accepted norms and indicates that higher arguments at each time serve to justify current interests. Using instruments of gender analysis of law here as well, reader's attention is drawn to the perspective resulting from the experiences and values presented by women. The point is that there is no model woman

and there is no package of common interests of all women. What is common for all women, however, is their long exclusion from the norm-making process which is detrimental to the processes of making and applying laws.

Sensitivity to the gender aspects allows to see the inappropriateness of the situation where notions pertaining to women's experiences are defined in an abstract and routine way by men who are devoid of empirical knowledge of phenomena described and defined by law. It also brings the cultural diversity awareness, also gender one, to the developed methods of argumentation and legal analysis. It also brings to the attention that gender identification is related to a complex socially determined imprinting into particular roles, patterns, and values and features attributed to them. Hence "male" and "female" points of view are not identical. They differ, which also influences differences in views on what has been created and imposed by men as universally "natural", "objective" and "neutral". This concerns the foundations of national criminal law as well as the perspective assumed by, for example, the European Court of Human Rights. The crime of rape is an example of such asymmetry. Men rape more often than they are raped, women are raped much more often, rapes committed by women are rare. Despite this, ignoring female experience and male standards, male ones define if a rape was committed or not. Moreover, what is promoted is the morality and procedure of prosecution which - in spite of the wording declared by law - protects a rapist, and places the burden of guilt on the victim.

Thus, taking into account a feminist perspective allows to raise questions which criminal law and its creators have rarely raised so far. It also allows to verify previous answers, made without a deeper thought about what is natural and what is a product of culture in the society, a culture which is often created and supported by the law and criminal law norms. Reflection which takes into account a gender aspect of creating law and its functioning allows to resign from the mystification that law is gender neutral. As an effect, this may serve better realisation of the ideal of social justice by the very fact of awareness that decisions are made arbitrarily.

The text shows that the axiom of equality of people in criminal law and its neutrality is illusory. It also shows that the protection of sexual autonomy is possible also within current code and criminal law. In case of rape it does not suffice to aim at physical equality of men and women (and to measure it) but at similar social capital of men and women. Taking into account this potential inequality and partiality is worth a consideration. It allows to evaluate if the tendency to combat the crime with mechanical increase of the provided punishment, which has been present in Polish law since 1932, is actually rational. Does the consistent procedure of prosecution on motion of the victim protect them and aids prosecution of rapists?

The use of feminist legal analysis allows to question the assumption that both present and earlier legal regulations of the crime of rape result, and are based on, an objective and impartial character of provisions related to rape. The criteria used for evaluation of the "human nature", the model of "average man" behaviour, the definition of "significant resistance", the criteria of "actual and permanent resistance"

are not neutral. They cannot be, as by the very definition, there is no "average man" or an "average force" and their measure is defined by those who has the possibility to define. The analysis of dogma and judicature contradicts that models other than characteristic or convenient for a male point of view were taken into account in the decision-making process. As a result of intellectual powerlessness of the legislator, the law decides if a crime of rape was committed basing on the male experience and patriarchal sexual model which are both assumed to be abstract, universal and objective.

KATARZYNA LASKOWSKA

Terrorist crime in Russia - introduction to the problem

The publication depicts the phenomenon of terrorist crime in Russia, both in legal and criminological approach. It attempts to define the phenomenon and, subsequently, defines the scope of criminalised acts and the manner of penalisation thereof under Russian law. Consequently the phenomenon, aetiology and prevention are analysed. Such an approach allowed to present the tendencies and threats resulting from this category of crime. Analyses have been aiming at conclusion what are the needs and directions of preventing this phenomenon in Russia.

Analyses allowed to establish that the following offences should be deemed terrorist ones: act of terror (article 205), support for terrorist activities (article 205), public incitement of terrorist activity or public justification of terrorism (article 205"), taking a hostage (article 206), organisation of illegal armed unit or taking part in such (article 208), hijacking of an aircraft, a vessel, or a train (article 211), attempt of assassination of public servant or social activist (article 277), seizure of power using violence, or exercise of power with the use of violence (article 275), armed uprising (article 279) public incitement of extremist activity (article 280) organisation of an extremist union (article 282) assault on people, or institutions which are under international protection (article 360).

The analysis indicates that abovementioned acts of terrorism are, above all, a threat to public safety, legal government, and the foundations of constitutional order and state security, as well as peace and security of humankind. They have a criminal, political, and international character. They exhibit associations to organised crime and extremist crime.

The study found that the reasons of their occurrence in Russia are deeply rooted in social, economic, and political problems. The weakness of the state and its structures, and the inability to solve problems, built up over decades, resulted in the development of the phenomenon which peaked between 1997 and 2004. During this period most false notices of terrorist acts were recorded, while crimes of organizing illegal armed units, and crimes of terror (terrorist acts) were also recorded but to a much less extent.

The phenomenon has been undergoing changes for years and requires an appropriate response from the state. Therefore, apart from an improvement of anti-terrorism laws, the authorities should aim to reduce causes and factors which support the development of such crimes, especially to constantly monitor social situation in Russia, including the sources of tension. The authorities should also counteract fundamentalism, ease social tensions on nationality and religion grounds, and additionally control weapon trafficking, ensure adequate preparation of anti-terrorist forces in terms of material, technical, and psychological basis.

AGNIESZKA GUTKOWSKA

Islamic penal law in Europe?

The article is concerned with selected rules of Islamic penal law. Such a discussion seems necessary (though naturally not sufficient) to attempt to answer the question about the best model of coexistence of sometimes drastically different cultural and normative systems in modern multicultural world. The choice of sharia is justified if we take into account that according to demographic data there are over 38 million of Muslim people living now in Europe. Without a doubt, such a situation may be a challenge because sharia explicitly states that observing laws in the country of residence (*kanun*) is a duty of every Muslim believer - however provided that the laws do not contradict sharia.

There is one striking example of coexistence of different normative systems in Europe. The United Kingdom is the only European country so far which has decided to include Islamic laws in its legal system. Muslim citizens, if they are willing to, can decide property, inheritance, and family disputes in sharia courts and their decisions are recognised by the state.

A conscious decision on integration of legal systems should rely on a deeper understanding of the legal system to be integrated into the current one. Understanding sharia requires, first of all, being aware that in the legal culture of Islam there is no division into secular and religious sphere. Hence, the common European perception of sharia as religious law must be considered a mistake. Sharia distinguishes two spheres: *ibadat* and *mu'amalat*. *Ibadat*, that is acts of faith, is the branch of law comprising religious duties of Muslim people. As a rule, breach of *ibadat* results with punishment in earthly life. *Mu'amalat*, that is transactions, contains provisions concerning interpersonal relations and protection of five basic human needs: life, religion, family life, property, feelings, and intellect. Yet, it cannot be said that *ibadat* is religious while *mu'amalat* is secular law. Together they form sharia and, what is more, they both contain penal provisions. In sharia, penal law is not a separate branch of law and both rules of penal law and sentence administration appear in both branches of sharia. Crime in Islamic law is always a detriment to the society as it infringes

social order, God's order, is a sacrilege (as it is a human infringement of divine rules), and a source of corruption for others. Classification of crimes in sharia is also entirely different from the western one. The basic criterion is the grounds for punishment and crimes are classified as punishable as *hudud*, *kisas* (or *dijja*), and *ta'zir*. Distinction between deeds punishable under Qur'an (*hudud* and *kisas*) and deeds punishable under customary law (*ta'zir*) is specific for Islamic law.

While considering issues related to Islamic penal law, one cannot stop at the literal interpretation of sources of law. The literal interpretation, without reference to the context of place and time they originate, must lead to conclusions which are terrifying from a European point of view. Yet, such conclusions will not be true as they pertain only to the most radical fractions of Islam - which focus most public attention but are still marginal. Without a doubt, at present Islamic law is undergoing a modernisation process. Whatever direction it may take, one must remember that it will surely follow the principles origins of sharia and all new developments must comply with Islamic legal methodology (*usul al-fiqh*). It is doubtful if further development could lead to new interpretation of moral principles. The question about the model of considering differences between European and Islamic law is still awaiting an answer. And its philosophical justification.

ПОЛЬСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК * ИНСТИТУТ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК
ОТДЕЛ КРИМИНОЛОГИИ

АРХИВ КРИМИНОЛОГИИ

Т. XXXII
2010

РЕЗУМЕ

Варшава 2011

Wydawnictwo Tekst Sp. z o.o.



РЕДАКЦИОННЫЙ КОМИТЕТ:

Zbigniew Hołda, Witold Klaus (секретарь редакции), *Anna Kossowska, Krzysztof Krajewski, Barbara Kunicka-Michalska, Zofia OstrUianska* (главный редактор), *Irena Rzeplińska* (заместитель главного редактора), *Andrzej Rzepliński, Andrzej Siemaszko, Leon Tyszkiewicz, Teodor Szymanowski, Janina Wojciechowska, Dobrochna Wójcik*

ЭДИТА ДЖАЗГА

Культурная криминология. Введение в концепцию 440

МАГДАЛЕНА ГОЛЬДШНАЙДЕР

География преступности. Замечания на тему пространственного анализа преступности с использованием цифровых технологий 442

АНДЖЕЙ СЕМАШКО (РЕА), БЕАТА ГРУЦИНЬСКА, МАРЕКМАРЧЕВСКИ, ПАВЕЛ ОСТАШЕВСКИ, ДАГМАРА ВОЗЬНЯКОВСКА-ФАЙСТ

Сталкинг в Польше: масштабы - формы - последствия. Рапорт по результатам исследования на тему упорного преследования 444

ВИТОЛЬД КЛАУС

Интеграция - маргинализация - криминализация, или о преступности иностранцев в Польше 445

ПЕТР СТЕМПНЯК

Модели судебного попечительства после 2001 года в свете эмпирических исследований 448

МАРЕК ЛЮБЕЛЬСКИ

Общественный порядок как существенный элемент охраны права об административных правонарушениях и фактор, обособливающий его от уголовного права 450

ИОАННА СОХАЦКА

Стадионное хулиганство как независимый социальный феномен и предмет регулирования. Описание проблемы 452

МИРОСЛАВА МЕЛЕЗИНИ, АНДЖЕЙ САКОВИЧ

Средство уголовного запрета доступа на массовое мероприятие в системе уголовного права 454

ПАВЕЛ БАХМАТ

Активная и пассивная стороны платной протекции - акт коррупции, судебная квалификация деяния 456

ОЛЬГА СИТАЖ

Сомнения и споры вокруг определения торговли людьми 457

МОНИКА ПЛАТЕК

Криминологически - эпистемологические и гендерные аспекты преступления изнасилования 458

КАТАЖИНА ЛАСКОВСКА

Преступность террористического характера в России - введение в проблему 461

АГНЕСКА ГУТКОВСКА

Уголовное право ислама в Европе? 462

ЭДИТА ДЖЛЗЛ

Культурная криминология. Введение в концепцию

Культурная криминология появилась в 90-х годах XX века, используя теоретические основы новой криминологии Тэйлора, Уолтона и Янга, а также достижения National Deviance Conference и британских исследований, посвященных субкультурам, и вписываясь в направление критического осмысления феномена преступности.

С самого начала своего существования культурная криминология стремится обеспечить новую, приспособленную к требованиям современности, оптику взгляда на преступность путем соединения различных точек зрения. В ее основе лежит идея вызова, брошенного традиционной криминологии, для которой культурная криминология должна стать альтернативой, а ее отличительными чертами являются: подчеркивание роли культурных компонентов, то есть стиля, символов, смыслов, эмоций и средств массовой информации в исследовании явления преступности и программное использование интерпретационного аспекта постмодернизма в проводимом анализе.

Размещая преступность и борьбу с ней в контексте культуры, то есть рассматривая их как культурные продукты, культурная криминология концентрируется на способе, при помощи которого социальные деятели - все потенциальные участники явления преступности, то есть преступники, потерпевшие, учреждения социального контроля, журналисты - конструируют смысл и приписывают его преступности, преступлению и друг другу.

К основным проблемам культурной криминологии относится критическая рефлексия по поводу эпохи поздней современности, то есть мира в постоянном движении, отмеченного процессами маргинализации и социальной изоляции, но также и неоднозначным потенциалом, креативностью, трансцендентностью и трансгрессией.

В ряде концепций можно найти ссылки на такие симптомы поздней современности, как, с одной стороны, поддерживаемое средствами массовой информации потребительство, императив самовыражения и растущую важность личного развития, а с другой стороны, снижение стабильности занятости и устойчивости семейных связей, плюрализм ценностей, подкрепляемый массовой миграцией и глобальными конфликтами. Результатом столкновения этих противоположных сил является растущее чувство неуверенности и растерянности современного человека, а в категориях коллективных - снижение общественного доверия.

Видение общества, принятое за основу культурной криминологии - конфликтное, а все объяснения, касающиеся субкультур, должны принимать во внимание существующие властные отношения и формы неравенства в обществе.

Одновременно, признавая вслед за М. Вебером, что культура представляет собой сеть смыслов, которые человек постоянно образует и в которой он повис, выдвигается требование поиска этих смыслов путем толкования. Такое предположение, касающееся культуры и способов ее исследования в сочетании с принятым конфликтным видением общества, делает описываемое течение уязвимым к критике,

поскольку здесь происходит смешивание различных способов объяснения, принятых в социальных науках. В этнографических исследованиях из области культурной криминологии поиск смысла путем тщательного изучения культурных практик зарезервирован только для исследования девиантных субкультур. Мир социального контроля пользуется, в свою очередь, ярлыками, согласующимися с конфликтными направлениями в криминологии. Это означает, что идиографические исследования, то есть те, которые стремятся к пониманию конкретных случаев, подчинены объяснениям номотетического характера, то есть стремящимся к обобщенному пониманию конкретных случаев.

Представители школы культурной криминологии принимают перспективу мягкого индетерминизма в объяснении природы человека. Это означает, что, несмотря на то, что социальные деятели являются активными интерпретаторами действительности и создателями смыслов, они не полностью защищены от влияния культурных сил. Мотив воли появляется в ряду влиятельных концепции культурной криминологии. Стив Линг в концепции “edgework” в рискованных, противоправных деяниях видит проявление оппозиции к реальности, отмеченной классовым расслоением, императивом потребления и чувством отчуждения. Также Джефф Ферелл воспринял незаконную деятельность художников “граффити” в Денвере как полную жизни форму экспериментального и эмоционального сопротивления рациональному общественному контролю. Однако, по мнению Марка Пресди, такие формы современной преступности, как, например, преступления, связанные с наркотиками и алкоголем, противоправные деяния из области ритуалов банд, поджоги, а также езда на украденных автомобилях для развлечения могут быть осмыслены в категориях карнавала.

Преступность не имеет неизменной природы, ни одно поведение не является преступным по существу, но становится таковым в результате толкования. Таким образом, важно исследовать культурный процесс, в котором данная реальность обретает смысл. Такой возможности не предоставляют традиционные методы, используемые в криминологии, поэтому следует использовать качественные методы, особенно этнографию. За предлагаемым возвращением к качественным исследовательским методам стоит также убеждение в том, что традиционная криминология, запутавшаяся во взаимоотношениях властей, не носит самостоятельного характера. По этой причине необходимо изучить саму практику исследования криминологами явления преступности.

Как попытки синтетического описания, так и однозначной оценки культурной криминологии, являются трудными, поскольку культурная криминология носит эфемерный, постмодернистически ориентированный характер. Постоянные старания представителей культурной криминологии сделать недействительными традиционные, согласованные смыслы и общепринятые границы криминологических теорий, с одной стороны, делают это новое течение в науке уязвимым для различного рода критики, а с другой - несомненно, открывают широкие возможности для теоретического и методологического вдохновения.

МАГДАЛЕНА ГОЛЬДШНАЙДЕР

География преступности. Замечания на тему пространственного анализа преступности с использованием цифровых технологий

Статья посвящена проблематике использования цифровых технологий при практическом применении гипотез современных экологических направлений исследования в криминологии. Явление преступности не размещено равномерно в пространстве и времени. Подробный анализ закономерности ее размещения стал возможен благодаря созданию карт преступности.

Традиция конструирования таких карт зародилась еще в XIX веке и связана с деятельностью так называемой картографической школы. Ее представители проводили анализ, основываясь на данных французской полицейской статистики. Чуть менее углубленное изучение пространственного распределения преступности связано с деятельностью представителей так называемой чикагской школы, которые разрабатывали теоретические концепции, объясняющие вышеуказанное явление.

В настоящее время, с развитием компьютеризации и технического потенциала самих машин, при наличии дешевого и хорошего программного обеспечения, карты преступности становятся все более легко достижимым и эффективным инструментом анализа преступлений.

Технология, которая в настоящее время используется для пространственного анализа, называется пространственной системой информации (GIS); она позволяет вводить, собирать, обрабатывать географические данные, управлять ими и визуализировать их. Благодаря технике геокодирования возможен перевод адресных данных на географические координаты и создание цифровых карт города, включающих в себя информацию об отмеченных на его территории уголовных преступлениях.

Пространственная система информации (GIS) используется при криминологическом анализе прежде всего в двух отраслях: цифровых карт преступности и географического профилирования.

Crime mapping (пространственный криминологический анализ) - это инструмент, используемый для выполнения пространственного анализа криминальных историй, действие которого основано на сравнении данных, касающихся места и времени совершения преступления, с целью поиска пространственных схем поведения и так называемых hot spots. Благодаря данной технике возможен анализ уголовных преступлений в сфере множества переменных пространственного характера, например, сравнение мест совершения преступления и локализации других объектов, таких, как школы или бары, демографических данных, касающихся исследуемой области и так далее.

Идея пространственного криминологического анализа берет свое начало в теоретических основах современного экологического направления в криминологии (environmental criminology), для которого характерна тенденция поиска связи между преступлением и его обусловленностью средой обитания. При этом используются

основы трех главных концепций, причисляемых к современному экологическому направлению: теории рутинных действий, рационального выбора и схем преступного поведения. Исследования, касающиеся мест совершения преступления, связаны прежде всего с концепцией *hot spots*, то есть мест, для которых характерно число криминальных инцидентов выше среднего. Функцией карт должно стать создание полезного инструмента, который позволит аналитиком, имеющим соответствующие знания о криминологии, найти причины концентрации уголовных преступлений на конкретной территории. На практике цифровые карты являются инструментом, используемым полицией для сбора данных, касающихся исследуемого района и управления расположенными в нем полицейскими подразделениями. Система пространственной информации используется на продвинутом уровне в повседневной работе полицейских подразделений в Великобритании и США. Карты также можно использовать для предоставления данным о состоянии преступности в анализируемой области местным сообществам.

Другим способом использования технологии GIS, позволяющим применять знания о криминологии, является так называемая техника географического профилирования (*geographic profiling*). Она позволяет определить наиболее вероятное приблизительное место жительства серийного преступника. Профиль создается на основе информации, касающейся места совершения преступления и других мест, имеющих значение для дела (например, места, где был оставлен труп). Техника географического профилирования основана на теории схем преступного поведения, рутинных действий и рационального выбора, а также результатах исследований, касающихся дороги, по которой преступник прибыл на место совершения преступления. Суть алгоритмов, используемых в программном обеспечении для географического профилирования, основана на признании, что вероятность совершения преступления уменьшается с увеличением расстояния от места жительства преступника. Цель всех этих приложений заключается в сужении области исследования, что позволит правоохранным органам сконцентрировать внимание на возможных подозреваемых, проживающих на данной территории.

**АНДЖЕЙ СЕМАШКО (REA),
БЕАТА ГРУЩИНЬСКА,
МАРЕК МАРЧЕВСКИ,
ПАВЕЛ ОСТАШЕВСКИ,
ДАГМАРА ВОЗЬНЯКОВСКА-ФАЙСТ**

Сталкинг в Польше: масштабы - формы - последствия *Рапорт по результатам исследования на тему упорного преследования*

Явление упорного преследования (сталкинга, от англ. *stalking*) до недавнего времени не было предметом обширных исследований в Польше. Неизвестны были также реальные масштабы этого явления, его формы и последствия. Поэтому министр юстиции обратился в Институт юстиции с просьбой провести такое исследование. Оно было проведено исследовательской группой TNS - ОВОР в конце декабря прошлого года на репрезентативной группе домашних хозяйств, подобранной методом случайной выборки, с использованием техники телефонного интервью (САТИ). В исследовании приняли участие более 10 тысяч респондентов, то есть в десять раз больше, чем в типичных исследованиях общественного мнения, что, несомненно, увеличивает надежность полученных результатов.

Жертвой упорного преследования назвал себя каждый десятый респондент (9,9%), то есть неожиданно много. Если экстраполировать этот результат на все население Польши в возрасте 18 лет и старше (а для этого есть основания, так как это была случайная выборка), то можно оценивать, что жертвами упорного преследования были (когда-либо в своей жизни) около 3 миллионов взрослых граждан нашей страны.

В более чем половине случаев упорное преследование имело место неоднократно, 80% жертв испытали на себе сталкинг в течение последних 5 лет.

Упорное преследование в среднем длилось год (чаще всего от недели до 3 месяцев). Стоит, однако, подчеркнуть, что 15% жертв подвергались преследованию как минимум 3 года, а каждая пятая жертва подвергается ему до сих пор.

Наиболее частыми формами преследования были: распространение клеветы, лжи и сплетен (70% показаний), установление контактов при помощи третьих лиц, (55% показаний), применение угроз и шантажа, а также „телефонное преследование” (почти половина показаний). Каждая третья жертва указывала также на приставание или угрозы кому-либо из членов ее семьи, слежку и нежелательную корреспонденцию. При этом стоит подчеркнуть, что упорное преследование чаще всего проявлялось в нескольких формах одновременно (например, слежка - преследование по телефону - попытки установить контакт при помощи третьих лиц). Почти 7 жертв оценило упорное преследование как (очень или достаточно) серьезное, при этом каждая третья жертва - как очень серьезное. Эти чрезвычайно высокие процентные ставки ясно показывают масштаб этого неприятного явления и уже социальную проблему. Это подтверждают также декларированные последствия сталкинга.

Почти 70% жертв почувствовало негативные последствия упорного преследования. Более половины из них имело психические проблемы (угнетенное состояние, депрессия, тревога), каждая четвертая жертва декларировала физические недомогания (боли, рвота, расстройства пищеварения). О их серьезности свидетельствует также факт, что 45% исследуемых жертв пользовалось врачебной помощью. 1/3 потерпевших понесли также финансовые или „жизненные” последствия stalking (расходы на юридическую консультацию, необходимость изменения образа жизни, изменение номера телефона, а иногда даже места жительства).

Хотя, как и ожидалось, преследователями были в основном лица, знакомые жертвам (в каждом четвертом случае это был партнер - теперешний или бывший), следует отметить также неожиданно высокий процент незнакомых (1/4 показаний).

Около 40% жертв stalking обратилось за помощью, из которых каждая вторая (то есть 20% жертв, что неожиданно мало) - к широко понимаемым правоохранительным органам, чуть меньше половины - к семье. За профессиональной помощью врача, терапевта или психолога обратилось около 15% потерпевших, а каждый 14-тый обращался за советом к юристу. Сторонниками пенализации упорного преследования являются 87% респондентов, против - 5%, а 8% респондентов затруднялось ответить. Уголовное преследование stalking встретило бы огромную поддержку со стороны общественности.

ВИТОЛЬД КЛАУС

Интеграция - маргинализация - криминализация, или о преступности иностранцев в Польше

XXI век будет веком миграции. Благодаря новейшим техническим достижениям люди перемещаются все быстрее и легче. Они также все чаще принимают решения об изменении места жительства - не только внутри своей страны, но и за ее пределами. Этому процессу способствует большая степень европейской интеграции и - как результат - легкость перемещения в рамках Сообщества. Однако наиважнейшей причиной миграции является желание улучшить свои условия жизни. Это основная причина, по которой иностранцы приезжают в Европу со всего мира - чтобы лучше жилось им и их семьям.

Уже сейчас в старых странах Европейского Союза мигранты составляют даже несколько десятков процентов общества (в соответствии с данными ООН, например, в Испании - 14,1%, Германии - 13,1%, Франции - 10,7%, Великобритании - 10,4%), в то время как в Польше - 2,2% (хотя, в соответствии с более правдоподобными данными Организации экономического сотрудничества и развития - сокр. ОЭСР, англ.

¹ Имеются в виду страны, вступившие в Европейский Союз до 2004 года (примечание переводчика).

ОЕСD - в 2008 году эта цифра составляла всего лишь 0,2%). Постоянно в нашей стране в 2009 году законно проживало более 92.500 иностранцев (данные Бюро по делам иностранцев), а в 2008 году легально работало почти 175.000 мигрантов. Кроме того, следует помнить о большом количестве иностранцев, проживающих в нашей стране нелегально: по оценкам исследователей, эта цифра колеблется в диапазоне от 50 до 450 тысяч человек. Кроме того, из статистических данных Пограничной службы можно сделать вывод, что все больше людей приезжает в Польшу - в 2009 году нашу границу пересекло более 7,2 миллиона иностранцев (увеличение на 5% по сравнению с 2008 годом).

Однако миграция также влечет за собой риски, представляющие интерес для социологов и криминологов. Иностранцы часто остаются маргиналами в обществе и, как представители всех маргинализованных общин, некоторые из них начинают заниматься разнообразной преступной деятельностью. Наиболее распространенной является, конечно, обыкновенная преступность, жертвами которой зачастую становятся другие иностранцы. Еще одной проблемой является трансграничная организованная преступность, с ее особенно опасной разновидностью - торговлей людьми. Миграция - это также столкновение разных культур, которое может привести к появлению новых патогенных явлений, с которыми европейские общества ранее не сталкивались (например, убийства чести, жертвами которых становятся женщины, заключение брака между несовершеннолетними или возрождение института кровной мести).

Иностранцы, поскольку являются „чужими” в обществе, часто вызывают страх. Одно из возбуждаемых ими опасений - боязнь серьезных преступлений; этот тип угрозы в исследованиях CBOS указали более 90% поляков в 1998 году. Однако, „боязнь иммигрантов имеет гораздо больше общего с тревогой и социальной нестабильностью, которые привносятся иммигрантами в жизненное пространство оседлых жителей, чем с угрозой преступности”. Следует напомнить, что уже в одном из первых криминологических исследований, проведенных в 20-е годы XX века группой исследователей под руководством Клиффорда Шоу, был сделан вывод, что преступность скорее связана со средой, в которой находятся люди, чем с их расой или национальностью.

Глядя на статистику, кажется, что проблема совершения преступлений иностранцами не существует. Среди подозреваемых в 2001 году (на пике) иностранцы составляли 1,3% от общего числа преступников, а в 2008 году - уже всего лишь 0,41%. Кроме того, деяния, совершенные ими, как правило, не были тяжкими. Это отличает нашу страну от других государств, особенно Западной Европы. В Германии каждый пятый подозреваемый является мигрантом, а на пике в 1993 году им был каждый третий. Также в Англии процент представителей различных этнических групп среди преступников довольно значителен - около 1/4 от общего числа задержанных и лиц, находящихся в розыске, 15% от общего числа арестованных и около 20% от общего числа заключенных.

² CBOS (пол.) - Centrum Badań Opinii Społecznej - Центр исследования общественного мнения.

Среди и так небольшого числа польских исследований, касающихся преступности иностранцев, полностью отсутствуют работы на тему проявления различного социально нежелательного поведения и преступных деяний, совершенных представителями такой специфичной группы мигрантов, как беженцы. В связи с этим были проведены исследования, целью которых была проверка, представляют ли угрозу для общества беженцы и лица, стремящиеся получить статус беженца в Польше, и нарушают ли они правопорядок, и если да, то каким образом. Было проведено 9 индивидуальных углубленных интервью с 12 лицами на основе подготовленного ранее сценария направленного интервью. Интервью проводились среди представителей различных социальных групп, близко контактирующих с беженцами, работающих с этой группой много лет и пользующихся доверием мигрантов. В исследовании приняли участие социальные работники центров для беженцев, социальные работники районных центров помощи семье, а также работники неправительственных организаций и полицейские. Результат проведенных исследований следует воспринимать в качестве вступительного плана, несомненно, требующего углубленного изучения.

Результаты проведенных исследований показывают, что беженцы редко совершают серьезные правонарушения (разумеется, следует помнить, что информация, полученная в процессе интервью, не была получена непосредственно от иностранцев).

Большинство преступлений составляют относительно мелкие правонарушения, иногда докучающие локальной общественности, но не угрожающие серьезно ее безопасности. Однако результаты исследований показали, что проблемой является большое число случаев, имевших место среди иностранцев, когда другие иностранцы становились жертвами преступлений. Особенно серьезными являются агрессивные деяния, жертвами которых становятся женщины. Многие из этих деяний имеют свое происхождение в культуре мигрантов. Культура также является наиболее частой причиной неподобающего поведения детей в школах.

Среди причин преступности иностранцев можно выделить две основные. Во-первых, культура мигрантов, выводимая из страны их происхождения, а также связанное с ней незнание польских правовых норм и принципов жизни в обществе. Речь идет особенно об отношении к женщинам, специфическом понимании мужской чести, враждебном отношении к вмешательству со стороны государственных служб, особенно служб охраны правопорядка. Кроме того, важную роль играет отсутствие надлежащей интеграции иностранцев - длительное и бездеятельное содержание мигрантов в *de facto* закрытых центрах для беженцев, что ведет к маразму, скуке - люди закрываются в своей среде и поддаются ее зачастую негативному влиянию. Этому явлению сопутствует отсутствие интегрирующих действий, таких, как обучение польскому языку, профессии, отсутствие контактов с обществом. Это приводит к уменьшению шансов на достойный уровень жизни в Польше и ведет к маргинализации беженцев, а отсюда - прямая дорога к началу преступной деятельности.

Таким образом, можно утверждать, что многие из проблем иностранцев с правом возникают из-за незнания, невежества и неподготовленности польских служб к оказанию помощи беженцам, то есть из-за плохой оферты интеграции. Улучшение

этой оферты должно стать основным инструментом для предотвращения совершения преступлений и нивелирования значительной части вышеуказанных проблем. Разумеется, многие из них не исчезнут сразу, часть требует долгой и невероятно трудной работы. В их числе - отношение к женщинам и их охрана. На данный момент это тема, актуальная в большинстве европейских стран. Таким образом, стоит воспринимать интеграцию как инвестицию в развитие всего общества и шанс на мирное сосуществование всех его членов в будущем, а не как обязательную, хотя и неохотно даваемую, милостыню для иностранцев. Если эту проблему оставить без решения, то это приведет к ее эскалации, и тогда справиться с ней будет намного труднее и значительно дороже, чем заранее запланировать соответствующие профилактические действия.

ПЕТР СТЕМПНЯК

Модели судебного попечительства после 2001 года в свете эмпирических исследований

Статья посвящена проблеме наиболее функциональной модели семейной опеки, действующей на практике в соответствии с законом от 27 июля 2001 года о судебных попечителях. В 2010 году исполнилось 8 лет с момента вступления этого закона в силу. Это достаточно долгий период действия, что позволяет провести критический обзор функционирования на практике норм, регулирующих модель опеки и попечительства, а также оценить, насколько они поддерживают модель судебной семейной опеки.

При разработке руководящих принципов для эмпирических исследований этих проблем предполагалось, что модель опеки может быть определена при помощи такого индикатора, как способ работы семейных попечителей. Данный способ различен в зависимости от того, идет ли речь о профессиональных попечителях или же об общественных. Он также зависит от личных качеств несовершеннолетних, состояния их семейной среды и ситуации в семье. Индикатором способа работы попечителей является способ осуществления ими надзора за несовершеннолетними.

Польская опекунская служба носит профессионально-общественный характер, что связано с положениями закона от 27 июля 2001 года о судебных попечителях. Первым этапом исследования была, следовательно, проверка того, как вышеуказанные модели реализованы на практике. Следующие этапы включают в себя исследование различий в выполнении своих уставных обязательств, предусмотренных законом в части, касающейся семейной опеки, профессиональными и общественными попечителями, а также различий между ними в способах осуществления надзора.

Исследования проводились в период с марта 2008 года по ноябрь 2009 года. В ходе их проведения были применены: метод диагностического зондирования

с использованием анкеты для подопечных и их родителей, интервью с судебными попечителями, а также метод исследования судебной документации, касающейся осуществляемого надзора. Первоначально были опрошены 292 несовершеннолетних, за которыми осуществляют надзор попечители районного суда в Познани. Группа несовершеннолетних для исследования была выбрана случайным образом. Из общего числа опрошенных подходящими для дальнейшей обработки было 225 анкет. Затем были исследованы дела по надзору за теми несовершеннолетними, которые вернули анкеты. Всего было исследовано 102 дела по надзору со стороны профессиональных попечителей и 123 - со стороны общественных. Данные, полученные путем анкетирования, были затем верифицированы при помощи данных, полученных в ходе интервью с семейными попечителями из районного суда Познани: 45 профессиональными и 50 - общественными. Последним этапом исследования был анализ и статистическая обработка полученных результатов.

Анализ применения профессионально-общественной модели опеки был основан на статистике и служебных документах. Они показывают, что эта модель, в отличие от целей закона о судебных попечителях, по-прежнему является общественно-профессиональной. В конце 2008 года семейной опекой занималось 2.726 профессиональных попечителей и 13.428 - общественных. Поэтому интересным заданием для исследователя было сравнение методов работы одной и второй категории попечителей, особенно способов осуществления ими надзора.

Полученные результаты можно обобщить в следующих пунктах:

1. Анализ временной структуры выполняемых действий, а также участие в этой структуре элемента надзора за несовершеннолетними, приводит к выводу, что как в группе общественных попечителей, так и профессиональных в модели работы не превалировал какой-либо один вид деятельности. Поэтому нельзя квалифицировать эту деятельность однозначно, как, например, только воспитательную, контрольную, основанную на оказании помощи или же служебно-административную. Она носит скорее комбинированный характер. В группе профессиональных опекунов преобладают такие виды деятельности, как воспитательная, контрольная и офисно-административная, в группе общественных опекунов - воспитательная и контрольная.

2. Общая структура деятельности, выполняемой профессиональными семейными опекунами после 2001 года существенно не изменилась. Тем не менее, увеличилась доля офисно-административной деятельности (z 6,25% do 17,25%). В то же время изменилась структура задач, выполняемых общественными опекунами - она расширилась, особенно за счет диагностической и офисно-административной деятельности. Самое большое изменение в исследуемых группах профессиональных и общественных опекунов произошло в группе воспитательной деятельности. В первой из этих групп процент участия в общем бюджете рабочего времени понизился с 34,00% до 2001 года до цифры 19,00% после 2001 года (то есть на 44,12%). Чуть меньшее, но так же большое снижение процентного соотношения воспитательной деятельности наблюдается в работе общественных опекунов, то есть соответственно с 84,00% до 56,16% (то есть на 33,15%).

Это позволяет сделать вывод, что: воспитательная модель семейной опеки постепенно утрачивает свое значение, поскольку она трудно реализуема. На практике встречается только в комбинированном виде, то есть включающей в себя, кроме воспитательной деятельности, также задания и действия иного рода, прежде всего контрольные и офисно-административные. Такая ситуация может быть связана с расширением структур судебной системы.

3. Анализ способа осуществления надзора за несовершеннолетним приводит к выводу, что надлежащим образом было осуществлено 27,45% надзоров профессиональными попечителями (28 случаев) и 23,57% - общественными (29 случаев). Относительно правильно профессиональные попечители провели 50,98% надзоров (52 случая), а общественные 43,08% (53 случая). Наконец, неправильно было проведено 21,57% надзоров профессиональными попечителями (22 случая) и 33,35% - общественными (41 надзор). Эти показатели свидетельствуют о сравнительно лучшей работе с несовершеннолетними со стороны профессиональных попечителей, а также о достаточно хорошем уровне производительности труда в целом.

4. Исследованные надзоры соединяли в себе воспитательную функцию с контрольной. Их практическая реализация проходит относительно хорошо.

5. Результаты исследований показали, что дальнейшее продвижение „чисто” воспитательной модели польского судебного попечительства, лишенное размышлений об изменяющейся общественной и экономической ситуации, и вытекающими отсюда потребностями в области работы с несовершеннолетними, все больше и больше отдалается от практической необходимости в такой модели. Следует требовать создания альтернативных, комбинированных моделей, охватывающих множество элементов воздействия, среди которых роль воспитательного воздействия будет соответственно отрегулирована путем специфики расположения в судебной системе.

МАРЕК ЛЮБЕЛЬСКИ

Общественный порядок как существенный элемент охраны права об административных правонарушениях и фактор, обособливающий его от уголовного права

Автор проводит обзор типов общественно-опасных деяний, предусмотренных Уголовным кодексом и Кодексом об административных правонарушениях, где предметом охраны является общественный порядок. Обзор проводился с целью найти обоснования для оценки правдивости утверждения, что такая ценность, как общественный порядок, должна быть предметом охраны права об административных правонарушениях или права, касающегося других форм репрессивной юридической ответственности, особенно подотрасли, касающейся административных наказаний, а не предметом охраны уголовного права.

Поле криминализации не стоит расширять в направлении борьбы с поведением „против общественного порядка”, что суммарно сводится к обсуждению формы правовой реакции на преступление. Анализ текста закона дает возможность сформулировать суждение, что общественный порядок является отдельным предметом правовой охраны, не подлежащим уголовной санкции, предусмотренной за преступления, несмотря на высказываемые в соответствующей литературе решительно укоренившиеся точки зрения, что правонарушение отделяет от преступления степень общественного вреда.

Автор также делится своими наблюдениями за детерминантами поля классической уголовно-правовой реакции, которое можно назвать сферой „санкции пунитивного (то есть имеющего отношение к наказанию) типа”. В статье показано, что мы живем во времена ускоренного роста числа правовых урегулирований, создающих нормы общественного порядка и деликты, которые по своей природе являются административно-правовыми и по этой причине не принадлежат к сфере охраны уголовного права (не требуют применения санкций, предусмотренных для преступлений).

Обширный обзор типов правонарушений, произведенный в данной статье, показывает удивительную картину различных аспектов того, что законодатель относит к сфере общественного порядка. Названия отдельных глав Кодекса об административных правонарушениях не имеют никакого значения. Общественный порядок - в свете анализа каталога общественно-опасных деяний, относящихся к административным правонарушениям в соответствии с Кодексом, понимается посредством предметов охраны различных типов, независимо от названия главы, в которых они находятся. Здесь следует отметить как ночную тишину, так и охрану зеленых насаждений, отсутствие загрязнения в общественных местах, отсутствие надписей на стенах, свободу от агрессивного предложения непристойных услуг (блуда) или свободу от попрошайничества без какой-либо значительной необходимости, экономическую деятельность в рамках предусмотренной правом обязанности регистрации, выполнение обязанности регистрации по месту жительства, соблюдение правил, регулирующих движение на дорогах общего пользования, свободу от различных форм нарушения покоя, а также, например, производство рекламы или печатей без разрешения.

Так называемые раздвоенные деяния, то есть те, которые могут быть и административными правонарушениями, и преступлениями в зависимости от того, как сформулированы законодателем разграничительные критерии (например, критерий стоимости имущества, как в случае кражи - кража вещи стоимостью до 250 злотых, то есть ок. 65 евро, является административным правонарушением, а не преступлением), по мнению автора статьи, в случае, когда они являются административными правонарушениями, могут быть отнесены также к поведению „против общественного порядка”, хотя порядок здесь имеет скорее гражданско-правовой, а не административно-правовой характер.

Отдельные замечания касаются критериев обособления правонарушений в уголовно-финансовом праве. Разделяя точку зрения Я. Савицкого, автор указывает, что уголовно-финансовые правонарушения отличаются от преступлений по таким

признакам, как законодательно установленный порог, отнесение деяния к категории незначительных, наконец, “формализм нарушения”, то есть невыполнение конкретной юридической обязанности.

Дальнейшее обсуждение касается критерия “незначительные”, позволяющего относить конкретное деяние к уголовно-финансовым правонарушениям, в соответствии с принципом, что малый общественный вред не требует уголовно-правовой реакции, предусмотренной для финансовых преступлений. В уголовно-финансовом праве также существуют раздвоенные деяния. Как правило, предметом охраны в случае различных видов уголовно-финансовых правонарушений является общественно-финансовый порядок.

Следующая часть статьи посвящена видам преступлений, предусмотренных в главе XXXII Уголовного кодекса Польши «Преступления против общественного порядка». Автор указывает, что в Уголовном кодексе есть ряд других сфер охраны, которые имеют схожие черты с обозначенным в вышеуказанной главе Кодекса общественным порядком. Например, к ним можно отнести деятельность государственных органов и органов местного самоуправления, надежность документов, хозяйственный оборот и даже имущество. Таким образом, общественный порядок имеет в Уголовном кодексе измерение определенной степени безопасности для ценности (группы ценностей), охраняемой законом. Он не тождественен предмету охраны права об административных правонарушениях, где охраняется система норм принципиально административно-правового, или даже только гражданско-правового, или - как в уголовно-финансовом праве - фискального характера.

Проведенный в статье анализ имеет криминологическое направление - он подчинен ведущим размышлениям о факторах поля криминализации. Отнесение определенной категории поведения к поведению „против общественного порядка” открывает путь санкциям права об административных правонарушениях, лишенных стигматизирующего характера, со всеми вытекающими последствиями, выгодными для обеих сторон: как государственных органов, так и виновного. Иногда оно даже позволяет отказаться от санкции пунитивного типа и обратиться к другим формам репрессивной правовой реакции, адекватным для административного права, в том числе права об административных наказаниях.

ИОАННА СОХАЦКА

Стадионное хулиганство как независимый социальный феномен и предмет регулирования. Описание проблемы

Современная форма явления, описываемого как *стадионное хулиганство*, принципиально отличается от тех его форм, которые были характерны для 60-х, 70-х и даже 80-х г.г. XX века, поскольку, с одной стороны, изменились формы девиантного поведения болельщиков, с другой - кардинально изменился профиль

деяний, подлежащих обозначению, и, таким образом, профиль государственного контроля. Хотя первоначально это поведение выражалось главным образом в актах насилия и вандализма, происходящих на стадионе или в непосредственной близости от него в связи с проведением матча, то со временем девиантные формы поведения болельщиков кардинально изменились. Перестройка стадионов, введение исключительно пронумерованных и именных сидячих мест, мониторинга поведения публики, а также системы контроля продажи билетов и других средств технического характера в целях ликвидации у болельщиков ощущения анонимности - в сочетании с расширением каталога уголовно наказуемых деяний, совершенных в связи с футболом - привели к тому, что европейские, а также частично польские стадионы стали относительно безопасными местами, а девиантные действия болельщиков перенеслись за пределы стадиона. В настоящее время с концепцией *стадионного хулиганства* довольно часто связывают два вида поведения. Во-первых - все формы девиантного поведения (части) болельщиков, которые имеют место на стадионе либо в непосредственной близости от него и тесно связаны со временем и местом проведения матча; во-вторых, все другие формы девиантного поведения (части) болельщиков, которые имеют место вне стадиона и все более отделены по времени, а также эмоционально и территориально от спортивного события, то есть матча.

До 1985 года уголовную политику по отношению к явлению *стадионного хулиганства* - как на уровне внутригосударственных норм, так и на уровне международного сотрудничества и правовых актов, издаваемых европейскими органами, а также УЕФА - характеризовало удивительное согласие в восприятии вышеуказанного явления как социальной проблемы, не требующей применения специальных средств и методов контроля, а также особого законотворчества.

1985 год представляет собой важный прорыв, когда речь идет о правовом положении явления *стадионного хулиганства*. Принятие в Страсбурге 19 августа 1985 года Советом Европы Европейской Конвенции № 120 о предотвращении насилия и хулиганского поведения зрителей во время спортивных мероприятий и, в частности футбольных матчей, обозначило совершенно новый подход в области политики противодействия *стадионному хулиганству*. Начиная с 1985 года как на международном, так и на внутригосударственном уровне появляются нормативные акты, касающиеся явления *стадионного хулиганства*, которое официально было названо важной социальной проблемой из области общественного порядка, решение которой требует применения и внедрения специального законодательства и особых методов контроля и надзора. Причисление *стадионного хулиганства* к категории социальных явлений, угрожающих функционированию всего общества, наряду с *терроризмом*, *преступностью иммигрантов*, *преступностью несовершеннолетних*, *наркоманией* наступило в результате изменений в уголовной политике, наблюдаемых в Европе с конца 70-х г.г. XX века, когда появились сильные течения, связанные с политизацией вопросов, касающихся внутренней безопасности.

Стадионное хулиганство, которое в настоящее время является предметом обширного законодательного регулирования - как на уровне правовых актов,

издаваемых органами различных европейских стран, так и на международном уровне - не получило до сих пор юридического определения. Сегодня политика в области предотвращения девиантных форм поведения болельщиков проводится, основываясь на механизмах ситуационной профилактики преступлений, а та, в свою очередь, основана на системе контроля и наблюдения за юридически неопределенным кругом *стадионных хулиганов*. Отсутствие юридического определения контролируемого явления означает, что бремя создания критериев принадлежности к определенной социальной группе стадионных хулиганов переносится на правоприменительные органы, и в результате определяющий элемент контролируемого явления становится одновременно элементом политики его контроля.

*МИРОСЛАВА МЕЛЕЗИНИ,
АНДЖЕЙ САКОВИЧ*

Средство уголовного запрета доступа на массовое мероприятие в системе уголовного права

1. Проблема, анализируемая в данной статье, касается сущности, предпосылок, а также способа применения средства уголовного запрета доступа на массовое мероприятие в системе уголовного права. В первой части статьи показаны способы регулирования, принятые в Европейской Конвенции о предотвращении насилия и хулиганского поведения зрителей во время спортивных мероприятий, которая была принята 19 августа 1985 года Советом Европы. Эта конвенция считается одним из важнейших международных документов, регулирующих борьбу со стадионным хулиганством. Несмотря на то, что ее целью является профилактика и борьба с насилием и хулиганским поведением зрителей во время футбольных матчей, следует помнить о том, что положения Конвенции применяются также к другим видам спорта и спортивных мероприятиям, во время которых стоит опасаться насилия и хулиганского поведения зрителей (ст. 1 части 1 и 2 Конвенции).

Затем в статье анализируются способы правового регулирования, принятые в действующем Законе от 20 марта 2009 года о безопасности массовых мероприятий, а также предыдущем Законе от 22 января 1997 года о безопасности массовых мероприятий. В частности, внимание было сосредоточено на эволюции регулирования запрета доступа на массовое мероприятие и юридического определения массового мероприятия, которое - в действующем Законе - основано не на критерии ожидаемого организатором числа лиц, присутствующих на массовом мероприятии, а на критерии количества мест, предоставленных организатором. Это связано с попыткой избежать несоответствующей закону практики со стороны организаторов мероприятия, стремившихся обойти требования к количеству людей, присутствовавших на мероприятии.

2. Во второй части статьи представлены статистические данные, касающиеся нарушений закона в связи с массовыми спортивными мероприятиями, прово-

димыми в нашей стране в период 1999-2009 г.г. Они показывают, что в последние годы существует тенденция к снижению числа как групповых нарушений права, так и хулиганских эксцессов. В то же время они приводят к выводу, что большинство хулиганских эксцессов были совершены во время массовых мероприятий. Это может свидетельствовать не только о по-прежнему плохой технической подготовке объектов для проведения массовых мероприятий, но также и о ненадлежащем выполнении организаторами обязанностей, наложенных на них Законом о безопасности массовых мероприятий. В этой части статьи представлена зарисовка общих черт виновников хулиганских эксцессов. Исследования показывают, что это мужчины в возрасте 15-25 лет, имеющие начальное или среднее образование, неженатые и несудимые.

3. Третья часть статьи посвящена анализу нормативного регулирования средства уголовного запрета доступа на массовое мероприятие, а именно: норм Уголовного кодекса, Кодекса административных правонарушений и Закона от 20 марта 2009 года о безопасности массовых мероприятий. Из проведенного анализа следует, что целью введения в уголовное право средства уголовного запрета доступа на массовое мероприятие было стремление усилить безопасность на массовых мероприятиях, а также исключить участие лиц, представляющих своим поведением угрозу для безопасности таких мероприятий. Таким образом, целесообразность введения в систему польского уголовного права средства уголовного запрета доступа на массовое мероприятие не вызывает сомнений. Они возникают, когда внимание сосредотачивается на конкретных урегулированиях, как, например, на толковании термина «личного присутствия» в полицейском участке во время массового мероприятия. В ситуации *de lege lata* средство уголовного запрета доступа на массовое мероприятие применяется как за совершение преступления, так и административного правонарушения на срок от 2 до 6 лет (*vide* ст. 43 § 1 п. 3 Уголовного кодекса Польши и ст. 65 части 1 i 2 *in fine* Закона). Такое законодательство должно быть оценено негативно, потому что ущерб, нанесенный обществу административным правонарушением, существенно меньше, чем ущерб, нанесенный преступлением, а законодатель закрепил похожую уголовно-правовую реакцию на оба вышеуказанных вида противоправных деяний. Более того, законодательство допускает возможность более строгого наказания виновных в совершении административных правонарушений, чем виновных в совершении преступления, в сходных фактических обстоятельствах. Поэтому следует требовать законодательного различия в применении средства уголовного запрета доступа на массовое мероприятие по отношению к виновным в совершении административных правонарушений и виновным в совершении преступления.

Также дает повод для сомнений введение в Уголовный кодекс нового противоправного деяния (ст. 244а), в соответствие с которым «каждый, кто не соблюдает наложенного судом запрета доступа на массовое мероприятие либо связанной с этим средством уголовного права обязанности личного присутствия в полицейском участке или в ином месте, указанном соответствующим - по месту проживания осужденного лица - комендантом районного (городского) отдела полиции, во время массового мероприятия, подвергается наказанию в виде штрафа, ограничения свободы

или лишения свободы на срок до 2 лет». Хотя введение уголовного последствия за нарушение запрета на массовые мероприятия является удачным урегулированием, но, размегценное за пределами положениями статьи 244 Уголовного кодекса Польши, создает брешь во внутренней сплоченности этого кодекса.

ПАВЕЛ БАХМАТ

Активная и пассивная стороны платной протекции - акт коррупции, судебная квалификация деяния

Статья написана на основе исследований материалов дел и является попыткой характеристики деяний, связанных с платной протекцией, и их уголовно-правовой оценкой, формулированной общими судами в заключительных приговорах. Эмпирической основой исследований были 123 уголовных дела, касающиеся преступления активной и пассивной стороны платной протекции (ст. 230 § 1, 2 и ст. 230a § 1,2 Уголовного кодекса Польши), по которым были вынесены окончательные приговоры. Анализируемые дела были взяты со всей страны и окончательные приговоры по ним были вынесены в период с 1 января 2004 года по 1 ноября 2006 года. Для целей исследования были приняты во внимание не только материалы судебных дел, но также материалы предварительного расследования. В связи с выбором дел в материалы исследования не были включены случаи постановлений о прекращении дела, а также отказе в возбуждении дела, вынесенных на основе ст. 17 § 1 п. 4 Уголовно-процессуального кодекса Польши в связи со ст. 230a § 3 Уголовного кодекса Польши (отказ от наказания виновного, донесшего о противоправном деянии). В собранном материале доминируют дела о преступлениях, связанных с пассивной стороной платной протекции (ст. 230 § 1,2 Уголовного кодекса Польши), заключающиеся, говоря несколько упрощенно, в посредничестве в урегулировании дела в обмен на взятку или обещание взятки. Всего было 92 таких дела. Предъявлены обвинения 109 так называемым “оплаченным покровителям”. По рассмотрении дел в суде в 78 случаях были вынесены обвинительные приговоры, в 5 - оправдательные, в одном - частично оправдательный приговор (то есть оправдание по одному обвинению и вынесение обвинительного приговора - по другому), а в 8 случаях дела были условно прекращены. Гораздо реже встречались случаи уголовного преследования в связи с активной стороной платной протекции (ст. 230a § 1,2 Уголовного кодекса Польши), то есть практикой платы за оказанное влияние лицом, заинтересованным в решении вопроса, с использованием посредничества “покровителя”. В собранном материале находится только 31 подобное дело, в которых в качестве обвиняемых фигурирует 57 лиц. В 28 случаях были вынесены обвинительные приговоры, в трех - дела были условно прекращены. Оправдательных приговоров по этой категории исследуемых дел не выносилось.

Были приняты два основных направления исследований. Во-первых, был проведен анализ случаев коррупции в области платной протекции с целью получения

необходимой информации, которая затем должна была служить созданию характеристики типовых виновников платной протекции (как пассивной, так и активной) и идентификации их поведения в ходе судебного разбирательства (признаются или не признаются в совершении преступного деяния), а также созданию характеристики самого акта коррупции. В категорию последней включены также: определение средства использованного способа коррупции, а также формы и размеры взятки, определение инициатора коррупционного предложения, создание каталога вопросов, для решения которых виновные решились на платную протекцию, а при случае также создание каталога институтов, деятельности которых помешал или должен был помешать протекционизм при решении вопросов. Характеристика акта коррупции охватывает также попытку осмысления специфики влияний (собственное, чужое, действительное, несуществующее), а также источников этого влияния (семейные, дружеские отношения, знакомство, служебные связи и так далее), на которые ссылались виновники пассивной стороны платной протекции, а которую искали виновники активной стороны.

Во-вторых, предметом проводимых исследований стал анализ применения норм, описывающих признаки преступления активной и пассивной сторон платной протекции (ст. 230 § 1 i 2 и ст. 230a § 1 i 2 Уголовного кодекса Польши).

Была исследована практика применения вышеуказанных норм судами и прокуратурой, которые при столкновении с конкретной процессуальной ситуацией были обязаны провести правовую оценку деяния и представить его юридическую квалификацию при вынесении соответствующего процессуального решения. Была оценена законность принятой квалификации - особенно судами - в окончательном приговоре. При случае был проведен поиск аномалии, связанной с процессом поведения виновника при соответствующих нормах уголовного закона.

ОЛЬГА СИТАЖ

Сомнения и споры вокруг определения торговли людьми

Публикация посвящена проблеме введения в польский правопорядок новых урегулирований, связанных с торговлей людьми, а прежде всего законодательного определения этого явления. Статья состоит из 6 частей. В первой части автор показывает причины необходимости изменения законодательства в данной сфере, во второй - обязанности законодателя. Поскольку торговля людьми является очень сложным явлением с точки зрения криминологии, в третьей части данной статьи рассматривается проблема криминологического определения торговли людьми. Законодатель, предусматривая в уголовном законодательстве ответственность за такое поведение, должен, разумеется, учитывать феноменологию торговли людьми, а также иметь в виду, что эти нормы на этапе их применения будут подвергаться толкованию, которое в уголовном праве - то есть праве, имеющим репрессивный характер

- действует по особым правилам. Таким образом, четвертая часть статьи посвящена отдельным проблемам толкования уголовного права, но рассматриваемых исключительно с точки зрения анализируемых изменений в уголовном праве. Предпоследняя часть статьи содержит рассуждения на тему роли и значения правовых определений в уголовном праве, также в свете международных обязательств Польши. Завершает статью критический анализ определения торговли людьми.

МОНИКА ПЛАТЕК

Криминологически - эпистемологические и гендерные аспекты преступления изнасилования

В соответствии с правительственной информацией (ноябрь 2010 года) в Польше явными становятся только 8% преступлений, совершаемых на сексуальной почве. В 90 % случаев преступники остаются безнаказанными. Принимая во внимание статистику за 2009 год - 6 тысяч 700 дел, касающихся сексуального насилия - можно вообразить масштаб проблемы. В статье предпринимается попытка найти причины такого состояния дел. Каким образом получается так, что в правовом порядке, который с 1932 года оперирует необычно современным определением преступления изнасилования, оно на практике так часто остается безнаказанным? Причины такого положения дел следует искать в принятом порядке расследования преступления изнасилования по заявлению потерпевшей/го, источником которого является отсутствие глубокого исследования и анализа установленной законодателем в 1932 году модели, а именно аспекта, касающегося эпистемологическо-криминологической и догматической перспективы. Таким образом, остается актуальным вопрос, почему сегодня с ущербом для жертв преступления продолжают действовать правила 1932 года? При поиске ответа на этот вопрос была использована методология феминистической юриспруденции. В статье объясняется понятие и значение феминистической юриспруденции, а также гендерного анализа права. Данный метод позволяет выявить юридическо-культурные аспекты, ранее в праве игнорируемые, а также выяснить, почему негативные последствия деяния, предназначенные для преступника, затрагивают также жертву.

Существенному обогащению теории права способствовало происходившее за последние 30 лет во многих странах развитие феминистической юриспруденции, что привело к реформам уголовного права, в том числе к изменениям в нормах, касающихся преступления изнасилования. Принятие во внимание достижений феминистической криминологии и феминистической юриспруденции позволяет проанализировать причины отягощения совместной ответственностью жертв изнасилования, а также продемонстрировать, что то, что скрыто под эвфемизмом диктатуры морали, поддерживается действующим законодательством и является не столько результатом традиций, сколько воздействия современного законодательства. Принятая модель

расследования преступления изнасилования по заявлению пострадавшей/го является элементом этого процесса. Принятие во внимание гендерной перспективы ведет к анализу языка, оценки и событий с перспективы опыта и ценностей, важных для женщин, хотя и не ограниченных только кругом этих ценностей и опыта.

В данной статье при проведении анализа правовых норм, касающихся преступления изнасилования, ставятся под сомнение основные аксиомы догматики уголовного права, касающиеся его нейтральности и объективности. Пример урегулирования преступления изнасилования доказывает, что обе указанные аксиомы на самом деле являются предвзятыми, отражая интересы законодателя, который в данном случае более склонен идентифицировать себя с исполнителем преступления, а не с жертвой. В статье также анализируются различные перспективы обоснования принятия норм, с указанием, что каждый раз высшие интересы служат обоснованию интересов сиюминутных. В статье подчеркивается ранее игнорируемая перспектива, проистекающая из опыта женщин и их ценностей, с использованием инструментов гендерного анализа права. Однако нет ни образцовой женщины, ни единого пакета общих женских интересов. Объединяет их только исключение в течение долгого периода времени из процессов влияния на нормотворческий процесс, что оказало отрицательное воздействие на процесс создания и применения права.

Чувствительность к гендерному аспекту позволяет заметить неуместность ситуации, в которой понятия, касающиеся опыта женщин, являются абстрактными, их рутинно определяют мужчины, лишенные знаний об эмпирически описанных и создаваемых в праве явлениях. Осознание культурного разнообразия - также с точки зрения пола - вносит вклад в выработку методов аргументирования и юридического анализа. Оно помогает осознать, что гендерная идентификация связана с комплексным, социально обусловленным вписанием в определенные роли и приписанными этим ролям черт и ценностей. Отсюда “мужская” и “женская” точки зрения не совпадают, отличаются, влияя также на разницу в понимании того, что было создано мужчинами и ими навязано, поскольку с мужской точки зрения было признано “натуральным”, “объективным”, “нейтральным”. Это касается как основ национального уголовного права, так и точки зрения, принятой, например, Европейским Судом по правам человека. Преступление изнасилования является примером показанной здесь ассиметрии. Мужчина гораздо чаще насилует, чем бывает изнасилованным, женщина гораздо чаще бывает изнасилована; случаи, когда женщины кого-то насилуют, редки. Между тем, о том, произошло ли изнасилование, решение принимается на основе мужского опыта и мужских стандартов, игнорируя при этом женщин. Кроме того, поощряется обычай и способ расследования, который противоречит законодательно декларируемым нормам, и охраняет насильника, а бремя вины за изнасилование перекладывает на жертву. Принятие во внимание феминистической перспективы позволяет задать вопросы, которые ранее уголовное право и его создатели не задавали, а также верифицировать те, что были ранее поставлены, но без обдумывания, поскольку определенные явления были восприняты обществом как „натуральные”, в то время, как на самом деле они были эффектом „культуры”,

часто создаваемой и поддерживаемой правом (в том числе нормы уголовного права). Таким образом, принятие во внимание гендерного аспекта создания и функционирования права позволяет отказаться от мистификации относительно нейтральности права, что в результате может лучше служить достижению провозглашаемых идеалов социальной справедливости путем осознания произвольности принимаемых решений.

Статья демонстрирует иллюзорность аксиомы равенства субъектов в уголовном праве и их нейтральности. Она также показывает, что охрана сексуальной автономии возможна также в рамках действующего кодекса и уголовного права. Однако, в случае преступления изнасилования недостаточно измерять степень физического равенства и стремиться к его достижению, но следует стремиться к получению сопоставимого культурного и социального капитала мужчин и женщин. Стоит задуматься над данным потенциальным неравенством и предвзятостью. Это позволит понять, действительно ли имеет смысл тенденция, существующая в польском уголовном праве с 1932 года, в соответствие с которой противодействие преступлению изнасилования оказывается путем механического усиления строгости наказаний за изнасилование? И защищает ли жертв и способствует ли преследованию насильников последовательное соблюдение процедуры расследования этого преступления по заявлению жертвы?

Использование достижений феминистического юридического анализа позволяет оспорить предположение, что как сегодняшние, так и предыдущие нормы Уголовного кодекса, регулирующие преступление изнасилования, проистекают и основаны на предпосылке объективного и беспристрастного характера этих норм. Критерии, используемые для оценки “человеческой природы”, образца поведения “среднего человека”, определения “значительного сопротивления”, “сопротивления реального и устойчивого”, не являются нейтральными. Они по определению не могут быть нейтральны, и, поскольку не существует ни “среднего человека”, ни “средней силы”, эту меру определяет тот, кто имеет возможность принимать решения. Анализ догм и судебной практики опровергает предположение, что в этом процессе принимались во внимание иные образцы, чем только те, что удобны или характеристичны для мужчин. О том, было ли совершено преступление изнасилования, решение принимается - из-за интеллектуальной беспомощности законодателя в этой сфере - на основании мужского опыта и патриархальных моделей поведения, которым приписывается значение абстрактности, универсальности, объективности.

КАТАЖИНА ЛАСКОВСКА

Преступность террористического характера в России - введение в проблему

В статье показано явление преступности террористического характера в России, как его правовой, так и криминологический аспект. Предпринята попытка дать определение явлению, а затем очертить область деяний, подлежащих уголовному преследованию, и способ их пенализации в действующем российском законодательстве. Затем анализируется феномен, этиология явления и борьба с ним. Такой подход к проблеме позволяет показать тенденции и угрозы, возникающие при этой категории преступлений. Анализ проведен с точки зрения потребностей и направлений противодействия этому явлению в России и борьбы с ним.

В результате анализа установлено, что преступлениями террористического характера следует считать: террористический акт (ст. 205), содействие террористической деятельности (ст. 205), публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма (ст. 205), захват заложника (ст. 206), организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем (ст. 208), угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава (ст. 211), посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277), насильственный захват власти или насильственное удержание власти (ст. 278), вооруженный мятеж (ст. 279), публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280), организация экстремистского сообщества (ст. 282), организация деятельности экстремистской организации (ст. 282), нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 360).

В результате анализа выяснено, что данные деяния угрожают в первую очередь безопасности общества, государственной власти и основам конституционного строя, а также безопасности государства, миру и безопасности человечества. Они носят как криминальный, так и политический и международный характер. Они связаны с организованной преступностью и с преступлениями экстремистского характера.

В статье делается вывод, что причины возникновения этих деяний в России имеют глубокие корни в социальных, экономических и политических проблемах. Слабость государства и его структур, а также неумение решения назревавших много лет проблем привели, особенно в 1997-2004 годах к развитию явления терроризма. В этот период было зарегистрировано наибольшее число заведомо ложных сообщений об акте терроризма, но определенно меньше - преступлений организации нелегальной вооруженной группы и терроризма (террористического акта). С годами явление меняется и требует соответствующей реакции государства. Поэтому, кроме усовершенствования антитеррористического права, власти должны стремиться бороться с причинами и факторами, способствующими развитию этого вида преступлений, особенно постоянно наблюдать за общественной ситуацией в России,

в том числе за источниками напряженности. Они также должны противодействовать фундаментализму, смягчать социальные конфликты, возникающие на национальной и религиозной почве, а также контролировать оборот оружием, заботиться о надлежащей подготовке антитеррористических служб, как материально-технической, так и психологической.

АГНЕШКА ГУТКОВСКА

Уголовное право ислама в Европе?

В статье рассматриваются избранные принципы уголовного права ислама. Размышления на эту тему необходимы, хотя, очевидно, не достаточны, чтобы попытаться ответить на вопрос, какая модель сосуществования порой чрезвычайно различных культурных систем, в том числе нормативных, в современном, мультикультурном мире, будет наиболее оптимальной. Выбор шариата является наиболее разумным, с учетом сегодняшней демографической и социальной ситуации в Старом Свете, где, как свидетельствуют статистические данные, проживает в настоящее время более 38 миллионов мусульман. Безусловно, эта ситуация может быть сложной, поскольку, согласно шариату, долг мусульманина-уважать законы страны, в которой он проживает (так называемый *капип* - *канун*), однако при одном условии: что они не противоречат велениям шариата. Наиболее ярким примером сосуществования различных систем ценностей может быть единственная на сегодняшний день страна в Европе, которая решилась включить исламское право в действующую систему права. Речь идет о Великобритании, где мусульмане, если они пожелают, могут решать имущественные (в том числе наследственные) и семейные вопросы в шариатских судах, а решения этих судов с сентября 2008 года признаются государством.

Сознательное решение в отношении правовой интеграции должно быть основано на глубоком знании правовой системы, которая, предположительно, станет частью существующего правопорядка. Понимание шариата требует, прежде всего, понимания того факта, что в правовой культуре ислама не существует разделения на сферы светскую и религиозную, отсюда ошибочным следует признать европейское восприятие шариата как религиозного права. В рамках шариата различают две сферы - так называемые *ибадат* и *муамалат*. *Ибадат*, то есть акты веры - это отрасль права, касающаяся религиозных обязанностей мусульман, невыполнение которых, в принципе, не связано с понесением наказания при жизни. *Муамалат*, то есть операции-это отрасль, регулирующая вопросы, касающиеся отношений между людьми и 5 основных потребностей человека, то есть охраны жизни, охраны религии, охраны функционирования семьи, охраны собственности, охраны чувств и интеллекта.

Однако нельзя сказать, что *ибадат* - это религиозное право, а *муамалат* - светское. Обе эти отрасли вместе составляют шариат, более того, обе включают в себя уголовные нормы. В шариате уголовное право не выделяют в виде отдельной

отрасли права - как принципы уголовного права, так и принципы назначения наказаний появляются в обеих вышеуказанных отраслях. Преступление в исламском праве всегда социально вредно, так как оно нарушает общественный порядок, порядок, установленный Богом, и поэтому является посягательством на самого Бога (святотатство, поскольку человек дерзнул нарушить божественные запреты и заповеди), а также причиняет вред другим. Также классификация преступлений в шариате сильно отличается от западной. Основным критерием различия является основание для наказания, в связи с чем различают преступления, наказываемые как *худуд*, *кисас* (или *дийя*), а также, как *тазир*. Особенностью исламского уголовного права является различие между деяниями, за совершение которых санкция проистекает из Корана (*худуд* и *кисас*), и тех, за совершение которых наказание предусмотрено в обычном праве (*тазир*).

При рассмотрении вопросов, связанных с исламским уголовным правом, нельзя остановиться на буквальной интерпретации источников права. Их дословная интерпретация, без ссылки на контекст времени и места, в котором они были созданы, может привести к страшным, с точки зрения европейца, выводам. Эти выводы будут, однако, неверны, так как будут отвечать только воззрениям наиболее радикальных исламских сект, хотя - к сожалению - хорошо заметных, но все же маргинальных. Нет никаких сомнений в том, что сейчас идет процесс „модернизации” исламского права. В каком бы направлении ни шел этот процесс далее, нельзя забывать о том, что со всей уверенностью он будет протекать в соответствии с тем, что написано в источниках шариата, а все возможные выводы о новых результатах должны соответствовать принципам исламской юридической методологии (*усуль аль-фикх*), и представляется сомнительным вывод, что дело может дойти до новой интерпретации моральных принципов. Вопрос, касающийся модели принятия во внимание различий между системой права, действующего в Европе, и мусульманским правом, все еще ждет ответа, а также философского обоснования этого ответа.